



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

# کتاب جامع

تقریرات

حضرت آیت اللہ شبیری زنجانی (مدظلہ)



«جلد ۲۱»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی

نویسنده:

آیت الله العظمی موسی شبیری زنجانی

ناشر چاپی:

موسسه پژوهشی رای پرداز

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

## فهرست

- فهرست ..... ۵
- نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۲۱ ..... ۲۱
- مشخصات کتاب ..... ۲۱
- اشاره ..... ۲۱
- ۱۳۸۴/۱/۲۷ شنبه درس شماره (۷۵۴-۷۵۱) کتاب النکاح/سال هفتم ..... ۶۶۱۲
- اشاره ..... ۶۶۱۲
- احکام عیوب ..... ۶۶۱۲
- مسئله اول خیار فسخ در عیب حادث پس از عقد در زن ..... ۶۶۱۲
- اشاره ..... ۶۶۱۲
- عبارت جواهر در بیان اقوال فقهاء ..... ۶۶۱۲
- بررسی اقوال فقهاء و اشکال بر نقل جواهر ..... ۶۶۱۳
- الف: قائلین به خیار فسخ پس از عقد مطلقاً ..... ۶۶۱۳
- ۱ - شیخ در مبسوط: ..... ۶۶۱۳
- ۲ - ابن حمزه در وسیله: ..... ۶۶۱۳
- ۳ - ابن جنید: ..... ۶۶۱۳
- ۴ - کیدری در اصباح الشیعه: ..... ۶۶۱۳
- ۵ - فاضل آبی در کشف الرموز: ..... ۶۶۱۴
- ۶ - ابن براج در مهذب: ..... ۶۶۱۴
- ۷ - مفید در مقتعه: ..... ۶۶۱۴
- ۸ - سید مرتضی در ناصریات: ..... ۶۶۱۴
- ۹ - مهذب الدین نیلی یا یحیی بن سعید در نزهه النواظر: ..... ۶۶۱۴
- ب: قائلین به خیار فسخ در عیب حادث قبل از دخول ..... ۶۶۱۵
- ۱ - أبو الصلاح حلبی در کافی: ..... ۶۶۱۵
- ۲ - ابن زهره در غنیه: ..... ۶۶۱۵

- ۳ - ابن الجنید: ..... ۶۶۱۵
- ۴ - قمی سبزواری در مجمع الخلاف و الوفاق: ..... ۶۶۱۵
- ۵ - یحیی بن سعید در جامع: ..... ۶۶۱۶
- ۶ - فیض در مفاتیح ..... ۶۶۱۶
- بررسی ادله مسئله ..... ۶۶۱۷
- ادله مختص به بعد از دخول ..... ۶۶۱۷
- دلیل اول که در جامع المقاصد آمده است این است که دخول به منزله ی قبض است ..... ۶۶۱۷
- پاسخ دلیل اول ..... ۶۶۱۸
- دلیل دوم: استظهار اجماع بر عدم خیار توسط صاحب جواهر ..... ۶۶۱۸
- جواب از ادعای مذکور ..... ۶۶۱۹
- دلیل عام نسبت به قبل و بعد از دخول ..... ۶۶۱۹
- تمسک به اصله اللزوم ..... ۶۶۱۹
- بررسی دلیل مذکور ..... ۶۶۲۰
- بررسی روایات مسئله ..... ۶۶۲۰
- الف - ذکر روایات مطلقه ..... ۶۶۲۰
- جواب های داده شده از روایات مطلقه ..... ۶۶۲۲
- الف - ادعای انصراف به عیب غیر متجدد ..... ۶۶۲۳
- ۱ - کلام صاحب ریاض: ..... ۶۶۲۳
- جواب از کلام ریاض: ..... ۶۶۲۳
- ۲ - کلام صاحب جواهر: ..... ۶۶۲۳
- جواب از کلام جواهر: ..... ۶۶۲۳
- اشکال صغروی: ..... ۶۶۲۳
- اشکال کبروی: ..... ۶۶۲۴
- ۳ - وجهی دیگر برای انصراف: ..... ۶۶۲۴
- ب - وجود روایات مقیده ..... ۶۶۲۵
- ۱ - صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد الله ..... ۶۶۲۵

- اشکال استدلال مذکور: ..... ۶۶۲۵
- ۲ - صحیحہ ابی عبیدہ: ..... ۶۶۲۶
- تقریر استدلال به صحیحہ ابی عبیدہ: ..... ۶۶۲۸
- اشکال اول به استدلال مذکور ..... ۶۶۲۸
- اشکال دوم: همان اشکال دومی که در مورد صحیحہ محمد بن مسلم مطرح شده در اینجا هم می آید ..... ۶۶۲۹
- بیان تفصیل در علت منحصره بودن شرط ..... ۶۶۲۹
- جواب از اشکال دوم: ..... ۶۶۳۰
- اشکال تنافی روایات مقیده ..... ۶۶۳۱
- تتمه بحث از انصراف و بیان وجه عدم خیار در عیوب لاحقه ..... ۶۶۳۲
- ۱۳۸۴/۱/۳۱ چهارشنبه درس شماره (۷۶۲-۷۵۴) کتاب النکاح/سال هفتم ..... ۶۶۳۵
- اشاره ..... ۶۶۳۵
- احکام عیوب ..... ۶۶۳۵
- مسئله دوم فوریت در خیار فسخ ..... ۶۶۳۵
- اشاره ..... ۶۶۳۵
- شرح صاحب «جواهر»: ..... ۶۶۳۵
- بررسی ادله مذکور در کلام جواهر ..... ۶۶۳۵
- بیان عدم تمامیت اجماع ..... ۶۶۳۵
- اشکال استدلال به لزوم ضرر از تأخیر ..... ۶۶۳۶
- توضیح لزوم اکتفاء به قدر متیقن در خلاف اصل ..... ۶۶۳۷
- ذکر بحث های موجود در مسئله ..... ۶۶۳۷
- بررسی ادله و روایات خاصه ..... ۶۶۳۸
- کلام صاحب «مدارک» راجع به روایات ..... ۶۶۳۸
- بررسی مدلول روایات نسبت به فوریت ..... ۶۶۴۱
- نفی ظهور «ترد» در فوریت: ..... ۶۶۴۱
- نفی ظهور برخی روایات در فوریت یا تراخی: ..... ۶۶۴۱
- بیان ظهور برخی روایات در جواز تراخی: ..... ۶۶۴۲

- ۶۶۴۲ ..... بررسی مقتضای ادله عامه و مطلقات
- ۶۶۴۲ ..... تفصیل مرحوم نائینی بین انقسامات سابقه و لاحقہ در اخذ به اطلاق و عموم
- ۶۶۴۴ ..... بیان عدم تمامیت تفصیل مذکور
- ۶۶۴۵ ..... بررسی شمول عام و مطلق نسبت به فرد خارج شده در بخشی از زمان
- ۶۶۴۵ ..... کلام محقق کرکی در مسئله
- ۶۶۴۵ ..... مناقشات شیخ در کلام محقق کرکی
- ۶۶۴۶ ..... تفصیل شیخ در اخذ به عموم در مسئله
- ۶۶۴۸ ..... دفع توهم جریان استصحاب در شک در مقتضی توسط شیخ
- ۶۶۴۸ ..... توضیحات کلام شیخ
- ۶۶۴۹ ..... دفع توهم فرق گذاشتن شیخ بین عام مجموعی و عام استغراقی
- ۶۶۵۰ ..... اشکالات کلام شیخ
- ۶۶۵۰ ..... اشکال اول:
- ۶۶۵۲ ..... لزوم معارضه اصاله العموم با اصاله الاطلاق و جواب آن
- ۶۶۵۴ ..... اشکال دوم بر شیخ
- ۶۶۵۵ ..... اشکال سوم بر شیخ
- ۶۶۵۷ ..... اشکال مرحوم آخوند و سید و دیگران بر شیخ
- ۶۶۵۸ ..... بررسی تمسک به عام یا استصحاب در اجمال نص و فقدان آن
- ۶۶۵۸ ..... تفصیل آخوند بین مخصص متصل و منفصل در تردد بین اقل و اکثر
- ۶۶۵۸ ..... بررسی تفصیل مذکور و اشکال آن
- ۶۶۵۹ ..... اشکال در تمسک به عام در اجمال نص
- ۶۶۶۱ ..... تفصیل بین مفرد بودن و وحدانی بودن زمان (ادامه بحث اصلی)
- ۶۶۶۱ ..... لزوم ملاحظه دلیل خاص
- ۶۶۶۲ ..... اشکال بر آخوند، سید و ...
- ۶۶۶۳ ..... تفصیل آخوند بین تخصیص از اول یا وسط
- ۶۶۶۳ ..... توضیح تفصیل مذکور و اشکال آن
- ۶۶۶۵ ..... تفصیل آقای خوبی در مقابل آخوند



- ۶۶۶۶ ..... اشکال این تفصیل
- ۶۶۶۶ ..... اشاره به بحث های مرحوم نائینی
- ۶۶۶۶ ..... نتیجه گیری و بیان مختار در مسئله اصولی مورد بحث
- ۶۶۶۷ ..... تطبیق مسئله بر مورد بحث
- ۶۶۶۸ ..... بیان مختار در مسئله فوریت یا تراخی فسخ در عیوب
- ۶۶۶۹ ..... ۱۳۸۴/۲/۱۴ چهارشنبه درس شماره (۷۶۷-۷۶۳) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۶۶۹ ..... احکام عیوب
- ۶۶۶۹ ..... اشاره
- ۶۶۶۹ ..... حکم موردی که یکی از زوجین عقد نکاح را فسخ می کند
- ۶۶۶۹ ..... اشاره
- ۶۶۷۰ ..... رجوع به مدلس:
- ۶۶۷۱ ..... چه مقدار از مهریه از زن پس گرفته می شود؟
- ۶۶۷۱ ..... بحثی درباره کلام شیخ طوسی:
- ۶۶۷۵ ..... فسخ زن بعد از دخول:
- ۶۶۷۶ ..... فسخ به علت خصاء:
- ۶۶۷۷ ..... اقوال درباره حکم مهریه در باب خصی:
- ۶۶۷۸ ..... بررسی ادله:
- ۶۶۸۴ ..... سقوط و عدم سقوط خیار با دخول:
- ۶۶۸۴ ..... روایات مسئله:
- ۶۶۸۶ ..... رضایت به عیب مسقط خیار است
- ۶۶۸۷ ..... روایات سقوط خیار بعد از رضایت:
- ۶۶۸۷ ..... رضایت مرد:
- ۶۶۸۷ ..... رضایت زن:
- ۶۶۸۹ ..... توسعه عیب بعد از رضایت:
- ۶۶۸۹ ..... مناقشه در استدلال جواهر:
- ۶۶۹۱ ..... ۱۳۸۴/۲/۲۰ سه شنبه درس شماره (۷۷۲-۷۶۷) کتاب النکاح/سال هفتم

- ۶۶۹۱ ..... اشاره
- ۶۶۹۱ ..... بحث در عنن
- ۶۶۹۱ ..... طرق اثبات عنن
- ۶۶۹۱ ..... اشاره
- ۶۶۹۲ ..... توضیحات و اشکال مرحوم شهید ثانی در صورت نکول زوج
- ۶۶۹۳ ..... حل اشکال از دیدگاه صاحب جواهر رحمه الله و اثبات مسموع بودن قول بینة بر اصل عنن
- ۶۶۹۳ ..... راه حل احتمالی دیگر برای حل اشکال و اثبات مسموعیت شهادت بینة بر اصل عنن از دیدگاه استاد
- ۶۶۹۵ ..... طرق دیگر اثبات عنن و نظر استاد مد ظله در رابطه با آنها
- ۶۶۹۶ ..... کلام مرحوم صاحب جواهر در توجیه فتوای کسانی که به این روایات فتوی داده اند:
- ۶۶۹۶ ..... اختلاف زوجین در عنن
- ۶۶۹۶ ..... اشاره
- ۶۶۹۶ ..... بررسی موضوع مسئله:
- ۶۶۹۸ ..... بررسی مسئله از دیدگاه مرحوم محقق
- ۶۶۹۸ ..... ادله صاحب جواهر برای کلام محقق رحمه الله:
- ۶۶۹۸ ..... دلیل اول صاحب جواهر
- ۶۷۰۰ ..... دلیل دوم صاحب جواهر
- ۶۷۰۲ ..... صاحب جواهر در دلیل سوم می گوید:
- ۶۷۰۳ ..... مرحوم صاحب جواهر در دلیل چهارم می فرماید:
- ۶۷۰۵ ..... ۱ - روایت عبد الله بن الفضل الهاشمی:
- ۶۷۰۶ ..... اشکالات وارد بر این روایت
- ۶۷۰۷ ..... اثبات معتبر بودن روایت از دیدگاه استاد:
- ۶۷۰۸ ..... ۲ - روایت غیاث بن ابراهیم
- ۶۷۰۸ ..... رفع تعارض بین این دو روایت و صحیحه ای حمزه از دیدگاه استاد مد ظله و بیان مختار:
- ۶۷۱۰ ..... احکام مختلف ثبوت عنن
- ۶۷۱۰ ..... اشاره
- ۶۷۱۳ ..... جمع بین این روایت و روایات دال بر نصف مهر:

- ۶۷۱۵ ..... بررسی روایات:
- ۶۷۱۶ ..... روایات مسئله:
- ۶۷۱۶ ..... روایت اول: صحیحہ داود بن سرحان کہ دو طریق دارد؛
- ۶۷۱۷ ..... بحث سندی:
- ۶۷۱۸ ..... توضیح روایت:
- ۶۷۱۹ ..... روایت دوم: عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
- ۶۷۱۹ ..... روایت سوم: صحیحہ أبو عبیدہ:
- ۶۷۲۰ ..... روایت چهارم: روایت عبد الرحمن بن أبي عبد الله است
- ۶۷۲۰ ..... روایت پنجم: صحیحہ محمد بن مسلم
- ۶۷۲۱ ..... روایت ششم: روایت دعائم است
- ۶۷۲۲ ..... روایت هفتم: روایت اسماعیل بن جابر کہ در سندش محمد بن سنان هست،
- ۶۷۲۲ ..... روایت هشتم: صحیحہ محمد بن مسلم
- ۶۷۲۶ ..... نظر نهایی استاد (مد ظله):
- ۶۷۲۷ ..... فروع دیگر:
- ۶۷۲۹ ..... ۱۳۸۴/۲/۲۸ چهارشنبه درس شماره (۷۷۸-۷۷۳) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۷۲۹ ..... در اشتراط باکره بودن و کشف خلاف آیا حق فسخ برای مرد هست یا خیر و بر فرض عدم مسخ از مهریه چیزی کم می شود یا نه؟
- ۶۷۲۹ ..... اشاره
- ۶۷۲۹ ..... مقام اول: آیا تخلف شرط بکارت موجب حق فسخ است
- ۶۷۲۹ ..... الف - اقوال، اجماع و شهرت:
- ۶۷۲۹ ..... کلام صاحب جواهر -
- ۶۷۳۰ ..... نقد کلام صاحب جواهر
- ۶۷۳۰ ..... بخش اول: فقهای قبل از مرحوم علامه قدس سره
- ۶۷۳۱ ..... ۱ - شیخ مفید که از بزرگان قدما است،
- ۶۷۳۲ ..... ۲ - کافی أبو الصلاح:
- ۶۷۳۳ ..... کلام محقق کرکی
- ۶۷۳۳ ..... نقد کلام محقق کرکی

- ۳ - وسیله این حمزه: ..... ۶۷۳۵
- بیان یک مطلب استطرادی ..... ۶۷۳۵
- ۴ - مهذب این براج: ..... ۶۷۳۷
- ۵ - اصباح کیدری: ..... ۶۷۳۷
- ۶ - مرحوم سید أبو المکارم در غنیه ..... ۶۷۳۸
- ۷ - مبسوط: ..... ۶۷۳۸
- ۸ - نهاییه: ..... ۶۷۳۸
- ۹ - تهذیب: ..... ۶۷۳۹
- ۱۰ - نزهه الناظر ..... ۶۷۳۹
- ۱۱ - سرائر: ..... ۶۷۳۹
- ۱۲ - محقق: ..... ۶۷۴۲
- بخش دوم: مرحوم علامه و معاصرینش: ..... ۶۷۴۲
- بخش سوم: فقهای متأخر از علامه تا فقهای معاصر ..... ۶۷۴۳
- ب - روایات: ..... ۶۷۴۴
- ج) قواعد اولیه: ..... ۶۷۴۸
- نظر مرحوم حائری: ..... ۶۷۴۹
- بیان رأی آقای خوبی ..... ۶۷۵۰
- قد رأی آقای خوبی ..... ۶۷۵۲
- مقام دوم: آیا در مقابل فقدان صفت بکارت ارش لازم است؟ مقدار آن چقدر است؟ ..... ۶۷۵۴
- اشاره ..... ۶۷۵۴
- الف - قائلین به عدم لزوم ارش ..... ۶۷۵۴
- ب - مقتضای قواعد اولیه نسبت به لزوم ارش ..... ۶۷۶۱
- آیا میزان صحت بیع رضایت بالفعل است؟ ..... ۶۷۶۳
- ج) مستفاد از روایت در مورد لزوم ارش ..... ۶۷۶۷
- د) مقدار ارش چقدر است؟ ..... ۶۷۶۹
- ۱ - قول مرحوم قطب راوندی: ..... ۶۷۶۹

- ۲ - احتمال دوم که قائل ندارد ولی ممکن است به ذهن بیاید این است که به مقدار ارزش بکارت کسر شود. ----- ۶۷۷۱
- ۳ - قول سوم همان قول مرحوم ابن ادریس است ----- ۶۷۷۱
- ۴ - قولی است که مرحوم فخر المحققین از مرحوم والد خود در جلسه درس نقل کرده است ----- ۶۷۷۲
- ۵ - صاحب جواهر: ----- ۶۷۷۲
- ۶ - قول دیگری هست که مرحوم محقق حلی در نکت به آن قائل شده ----- ۶۷۷۳
- اگر استمتاع از زنی صورت گیرد به گمان اینکه مسلمان است و بعد معلوم شود کتابیه بوده آیا می شود فسخ کرد. ----- ۶۷۷۵
- اشاره ----- ۶۷۷۵
- تدلیس معکوس ----- ۶۷۷۶
- اشاره ----- ۶۷۷۶
- تصویر محل بحث ----- ۶۷۷۷
- رأی صاحب جواهر در تدلیس معکوس ----- ۶۷۷۷
- رأی استاد و نقد نظر صاحب جواهر ----- ۶۷۷۸
- ۱۳۸۴/۳/۷ شنبه درس شماره (۷۸۷-۷۷۹) کتاب النکاح/سال هفتم ----- ۶۷۷۹
- اشاره ----- ۶۷۷۹
- مسائل تدلیس ----- ۶۷۷۹
- اشاره ----- ۶۷۷۹
- بحث اول: حکم مهریه در صورت موت أحد الزوجین قبل از مباشرت ----- ۶۷۷۹
- اشاره ----- ۶۷۷۹
- اقوال فقهاء در مسئله ----- ۶۷۸۰
- ۱ - استقرار تمام مهر با موت یکی از زوجین؛ ----- ۶۷۸۰
- ۲ - تعلق نصف مهر با موت یکی از زوجین؛ ----- ۶۷۸۰
- ۳ - استقرار تمام مهر با موت زوج و تنصیف آن با موت زوجه، ----- ۶۷۸۱
- بررسی روایات مسئله ----- ۶۷۸۲
- نقد کلام صاحب جواهر در مورد روایات مسئله ----- ۶۷۸۲
- ذکر روایات تنصیف مهر با موت ----- ۶۷۸۳
- ۱ - موثقه عبید بن زراره: ----- ۶۷۸۳

- ۲ - صحیحہ حسن بن محبوب ..... ۶۷۸۳
- ۳ - صحیحہ محمد بن مسلم ..... ۶۷۸۳
- ۴ - مرسلہ عبد الرحمن بن الحجاج ..... ۶۷۸۳
- ۵ - صحیحہ حلبی ..... ۶۷۸۳
- ۶ - روایت - به نظر ما - صحیحہ أبو العباس الرزاز ..... ۶۷۸۵
- ۷ - مؤتفه عبید بن زرارہ ..... ۶۷۸۵
- ۸ - مؤتفه دیگر عبید بن زرارہ ..... ۶۷۸۶
- ۹ - روایت دیگر عبید بن زرارہ ..... ۶۷۸۶
- ۱۰ - روایت معتبره عبید بن زرارہ و الفضل ابی العباس ..... ۶۷۸۶
- ۱۱ - صحیحہ ابن ابی یعفر ..... ۶۷۸۷
- ۱۲ - صحیحہ زرارہ ..... ۶۷۸۷
- ۱۳ - صحیحہ ابی عبیدہ حذاء ..... ۶۷۸۷
- ۱۴ - مرسلہ ابن بکیر ..... ۶۷۸۸
- ۱۵ - مرسلہ جمیل بن صالح ..... ۶۷۸۹
- ۱۶ - صحیحہ محمد بن مسلم ..... ۶۷۸۹
- ۱۷ - مرسلہ صدوق ..... ۶۷۸۹
- طائفہ ای دیگر از روایات تنصیف ..... ۶۷۸۹
- ۱ - مؤتفه یونس بن یعقوب ..... ۶۷۹۰
- ۲ - مؤتفه دیگر یونس بن یعقوب: ..... ۶۷۹۰
- ۳ - مؤتفه محمد بن مسلم ..... ۶۷۹۰
- توضیحی درباره سه روایت اخیر - ..... ۶۷۹۱
- ذکر روایات استقرار مهر با موت ..... ۶۷۹۱
- ۱ - روایت سلیمان خالد ..... ۶۷۹۲
- ۲ - روایت ابی الصباح الکنانی ..... ۶۷۹۲
- ۳ - صحیحہ حلبی ..... ۶۷۹۲
- ۴ - صحیحہ منصور بن حازم ..... ۶۷۹۳

- ۵ - موثقه منصور بن حازم ..... ۶۷۹۳
- ۶ - روایت دعائم الاسلام ..... ۶۷۹۳
- جمع بین روایات مسئله ..... ۶۷۹۳
- ذکر نحوه جمع شیخ طوسی بین روایات ..... ۶۷۹۳
- اشکال های این جمع ..... ۶۷۹۴
- اشکال اول: ..... ۶۷۹۴
- اشکال دوم: ..... ۶۷۹۵
- راه صاحب ریاض در جمع بین روایات ..... ۶۷۹۷
- اشکال جمع صاحب ریاض ..... ۶۷۹۷
- راه های ترجیح یک طرف از اخبار متعارض مسئله ..... ۶۷۹۸
- راه اول: ترجیح اخبار استقرار مهر به دلیل موافقت با کتاب ..... ۶۷۹۸
- اشکال های این ترجیح ..... ۶۷۹۸
- راه دوم: ترجیح اخبار استقرار مهر به موثقه منصور بن حازم ..... ۶۷۹۹
- راه سوم: ترجیح اخبار تنصیف و حمل اخبار استقرار بر تقیه ..... ۶۸۰۱
- تطبیق بحث بر مسئله تدلیس به غیر معقوده ..... ۶۸۰۳
- بحث دوم و سوم: قید جهل زن در تعلق مهریه و حکم عهده مهریه ..... ۶۸۰۴
- اشاره ..... ۶۸۰۴
- کلام جامع المقاصد ..... ۶۸۰۴
- اشکال اول صاحب جواهر بر محقق کرکی ..... ۶۸۰۵
- دفع این اشکال از محقق کرکی ..... ۶۸۰۵
- اشکال دوم جواهر بر محقق کرکی ..... ۶۸۰۷
- اشکال کلام محقق ثانی و صاحب جواهر در حکم غرامت ..... ۶۸۰۷
- جایگاه قید جهل در کلمات فقهاء ..... ۶۸۰۸
- بررسی روایات درباره قید جهل و عهده غرامت مهریه ..... ۶۸۰۸
- تعارض روایات در مورد مهر بغی ..... ۶۸۱۱
- راه جمع بین روایات مذکور ..... ۶۸۱۲

- ۶۸۱۳ - ..... تدلیس بنت الامه به جای بنت المهیره و مقدار مهر
- ۶۸۱۴ - ..... بررسی مستند قولین
- ۶۸۱۴ - ..... بررسی مقتضای روایات مسئله
- ۶۸۱۵ - ..... کلام صاحب جواهر در مقام
- ۶۸۱۵ - ..... اشکال بر جواهر نسبت به هر دو روایت
- ۶۸۱۶ - ..... اشکال بر جواهر نسبت به روایت دوم
- ۶۸۱۷ - ..... دلالت خصوص روایت اولی بر مهر مسمی:
- ۶۸۱۷ - ..... بیان صاحب «حدائق» برای دلالت روایت دوم:
- ۶۸۱۹ - ..... مشتبه شدن زوجه واقعی و حکم مهریه
- ۶۸۲۱ - ..... وجه عبارت «عليهن جميعا العده»: -
- ۶۸۲۲ - ..... تدلیس به تخلف وصف
- ۶۸۲۶ - ..... ۱۳۸۴/۶/۲۰ یکشنبه درس شماره (۷۸۸-۸۰۰) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۸۲۶ - ..... اشاره
- ۶۸۲۶ - ..... مهریه
- ۶۸۲۶ - ..... اشاره
- ۶۸۲۶ - ..... خصوصیات مهر صحیح
- ۶۸۲۶ - ..... مقتضای قاعده در صورت شک در یک خصوصیت
- ۶۸۲۷ - ..... احتمال اول: اصل برائت:
- ۶۸۲۷ - ..... احتمال دوم: بناء عقلاء:
- ۶۸۲۷ - ..... احتمال سوم: اطلاقات ادله:
- ۶۸۲۷ - ..... مقدار مهریه
- ۶۸۲۷ - ..... اشاره
- ۶۸۲۸ - ..... بحث اول: حدائق مهریه
- ۶۸۲۸ - ..... بحث دوم: حد اکثر مهریه
- ۶۸۳۱ - ..... بررسی ادله مسئله
- ۶۸۳۲ - ..... روایات صریح در جواز بیش از مهر السنه



- ۶۸۳۶ ..... روایات ظاهر در جواز زاید بر مهر السنه
- ۶۸۳۸ ..... روایات عدم جواز زائد بر مهر السنه
- ۶۸۴۰ ..... دلالت آیات بر جواز زائد از مهر السنه
- ۶۸۴۴ ..... وجه مخالفت سید مرتضی با آیه قنطار
- ۶۸۴۵ ..... توجیه شهید ثانی و رد آن
- ۶۸۴۶ ..... بحث سوم: مقدار مهر السنه
- ۶۸۴۹ ..... مقصود از درهم در السنه فقهاء:
- ۶۸۵۰ ..... مقتضای تحقیق در موضوع:
- ۶۸۵۱ ..... نوع مهریه
- ۶۸۵۱ ..... اشاره
- ۶۸۵۱ ..... بحث اول: اجیر شدن زوج برای زوجه به عنوان مهریه
- ۶۸۵۱ ..... اقوال فقهاء:
- ۶۸۵۱ ..... قائلین به عدم جواز قبل از ابن ادریس:
- ۶۸۵۲ ..... فتوای شیخ در «خلاف»:
- ۶۸۵۲ ..... تناقض کلام ابن براج:
- ۶۸۵۳ ..... استدلال نافین جواز به روایت بزنی
- ۶۸۵۴ ..... اشتباه در نقل کلام «مرآة العقول»:
- ۶۸۵۴ ..... اشکال اول بر روایت بزنی: اشکال سندی
- ۶۸۵۵ ..... راه های تصحیح سند روایت بزنی
- ۶۸۵۵ ..... راه اول: اثبات وثاقت ابراهیم بن هاشم
- ۶۸۵۶ ..... دفع اشکال اصالة العدالة:
- ۶۸۵۶ ..... راه دوم: وثاقت سهل بن زیاد
- ۶۸۵۷ ..... راه سوم: مشهور بودن کتاب بزنی
- ۶۸۵۷ ..... راه چهارم: نقل حسین بن سعید
- ۶۸۵۷ ..... راه پنجم: طریق معتبر شیخ
- ۶۸۵۷ ..... اشکال دوم بر روایت بزنی

- ۶۸۵۸ ----- جواب اول از اشکال مذکور
- ۶۸۵۸ ----- ایراد جواب مذکور
- ۶۸۵۹ ----- جواب دوم از اشکال
- ۶۸۵۹ ----- اشکال سوم بر روایت بزنتی
- ۶۸۶۱ ----- جواب اشکال مذکور
- ۶۸۶۱ ----- اشکال چهارم بر روایت بزنتی
- ۶۸۶۲ ----- اشکال پنجم بر روایت بزنتی
- ۶۸۶۲ ----- اشکال ششم بر روایت بزنتی
- ۶۸۶۲ ----- جواب اشکال مذکور
- ۶۸۶۲ ----- دو دلیل باقیمانده
- ۶۸۶۳ ----- دلیل اول: ادله حرمت تذلیل نفس مؤمن؛
- ۶۸۶۳ ----- دلیل دوم: آیه (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) ؛
- ۶۸۶۳ ----- بحث دوم: حکم مهر فاسد از نظر اسلام در صورت اسلام زوجین
- ۶۸۶۴ ----- اشکالات جواهر به مالکیت بر خمر و خنزیر توسط کفار
- ۶۸۶۴ ----- بررسی اشکالات جواهر و تحقیق مسئله
- ۶۸۶۵ ----- اشکالات ثبوتی تکلیف کفار به فروع
- ۶۸۶۵ ----- اشکال اول: لغویت تکلیف کفار به فروع:
- ۶۸۶۵ ----- اشکال دوم: لزوم تکلیف به ما لا یطاق:
- ۶۸۶۶ ----- اشکال سوم: تنافی تکلیف کفار به قضاء فوائت با سقوط قضا در صورت مسلمان شدن:
- ۶۸۶۷ ----- بررسی مرحله اثباتی
- ۶۸۶۷ ----- الف - بررسی اشکال دوم «جواهر»:
- ۶۸۶۸ ----- ب - بررسی اشکال سوم «جواهر»:
- ۶۸۶۸ ----- بررسی مقتضای ادله خاصه:
- ۶۸۷۰ ----- بحث سوم: حکم مهر قرار دادن خمر و خنزیر توسط مسلمان
- ۶۸۷۱ ----- اقوال فقهاء در مورد صحت یا بطلان عقد
- ۶۸۷۲ ----- و اما قائلین به صحت عقد:

- ۶۸۷۲ ..... ادله قول به بطلان
- ۶۸۷۳ ..... جواب های قائلین به صحت از ادله مذکور
- ۶۸۷۳ ..... الف - جواب از دلیل اول قائلین به بطلان:
- ۶۸۷۳ ..... ب - جواب از دلیل دوم قائلین به بطلان:
- ۶۸۷۵ ..... ج - جواب از دلیل سوم قائلین به بطلان:
- ۶۸۷۵ ..... بررسی جواب ها و ادله قائلین به صحت
- ۶۸۷۶ ..... الف - بررسی جواب از دلیل سوم:
- ۶۸۷۶ ..... ب - بررسی جواب های اول و دوم از دلیل دوم:
- ۶۸۷۷ ..... ج - بررسی جواب سوم از دلیل دوم:
- ۶۸۷۸ ..... د - بررسی جواب چهارم از دلیل دوم:
- ۶۸۷۸ ..... ه - بررسی جواب دلیل اول و تتمه جواب دوم از دلیل اول:
- ۶۸۷۹ ..... و - استدلال جواهر برای صحت به حدیث و شاء و اشکال آن:
- ۶۸۸۱ ..... تحقیق در مسئله و بیان قول مختار
- ۶۸۸۱ ..... کفایت رضایت بالفعل در صحت معاملات:
- ۶۸۸۲ ..... نحوه تصویر شرط و مشروط و صور عدم بطلان و بطلان مشروط به فساد شرط:
- ۶۸۸۳ ..... نیاز به انشاء علاوه بر رضایت
- ۶۸۸۴ ..... راه هایی برای کفایت انشاء واحد
- ۶۸۸۴ ..... راه اول: تشبیه به تبعض صفت:
- ۶۸۸۴ ..... اشکال این طریق:
- ۶۸۸۵ ..... راه دوم: روایت عبید بن زراره:
- ۶۸۸۶ ..... راه سوم: بیان صاحب جواهر:
- ۶۸۸۶ ..... اقوال در مهریه بنا بر صحت عقد
- ۶۸۸۷ ..... بررسی نسبت تفصیل بین خمر و حرّ به شیخ
- ۶۸۸۹ ..... جریان حکم به مهر المثل در فرض دخول و عدم دخول
- ۶۸۹۱ ..... بررسی وجه قول به مهر المثل در فرض عدم دخول:
- ۶۸۹۲ ..... بررسی وجوه اقوال در مسئله



## نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد 21

### مشخصات کتاب

عنوان و نام پدیدآور: نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی ؛ سید محمدکاظم طباطبایی یزدی (1247-1337ق)

باب نکاح و بر مبنای کتاب عروه الوثقی مرحوم سید یزدی تنظیم شده است.

عنوان های دیگر العروه الوثقی. گزیده. شرح

ناشر: موسسه پژوهشی رای پرداز

مکان نشر: قم - ایران 1382 - 1383

زبان: فارسی

مشخصات ظاهری: 25 جلد

موضوع: فقه - نکاح (ازدواج)

موضوع: زناشویی (فقه)

کد کنگره: 2 ک 2 ش / 1 / 189 BP

ص: 1

**اشاره**

ص: 1













































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## احکام عیوب

### مسئله اول خیار فسخ در عیب حادث پس از عقد در زن

## اشاره

در مباحث گذشته، راجع به عیوبی که اگر چنانچه قبل از عقد در زن بوده باشند، موجب خیار فسخ برای مرد می شوند بحث گردید، در این مسئله بحث از این است که، اگر چنانچه یکی از آن عیوب بعد از عقد در زن پدید بیاید، آیا باز هم موجب خیار فسخ برای مرد می شود یا خیر؟ یا اینکه باید تفصیل داد بین صورتی که حدوث عیب قبل از دخول باشد، یا پس از آن، پس در صورت اول حکم به خیار نمود، و اما در صورت دوم، حکم به عدم خیار فسخ می شود.

## عبارت جواهر در بیان اقوال فقهاء

صاحب جواهر راجع به قول به عدم خیار در صورت حصول عیب پس از عقد و وطی می گوید:

فالمشهور نقلاً و تحصیلاً انه لا یفسخ به، بل لا أجد فیہ خلافاً بین العامه و الخاصه، الا من ظاهر موضع من المبسوط و صریح آخره، فخیره مطلق او من ابي علی فی خصوص الجنون. 1

و راجع به قول به عدم خیار در عیب حادث پس از عقد قبل از دخول می گوید:

هو المشهور شهره عظیمه کادت تكون اجماعاً، بل لعلها كذلك فی الاعصار المتأخره علی

المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطانها. (1)

## بررسی اقوال فقهاء و اشکال بر نقل جواهر

در بسیاری از موارد، اشخاص مراجعه کننده به جواهر، اقوال نقل شده ی در آن را قطعی تصور می کنند و خلاف آن را فقه جدیدی تلقی می کنند و با این دید وارد شدن، قهراً موجب تفاوت در استنباط می شود. از جمله در اینجا، وقتی به عبارات فقهاء در مسئله مراجعه می کنیم، ملاحظه می کنیم که اقوال در مسئله آن طوری که جواهر می گوید نیست، بلکه قائلین به خیار فسخ چه در صورت حدوث عیب پس از دخول و چه در صورت حدوث آن قبل از دخول و بعد از عقد، در آن حدی که صاحب جواهر گفته است نیستند، بلکه زیاد هستند.

برای روشن شدن این مطلب به اقوال و عبارات فقهاء اشاره می کنیم:

### الف: قائلین به خیار فسخ پس از عقد مطلقاً

#### 1 - شیخ در مبسوط:

و ان حدث بها عیب... فیه قولان أحدهما لا خيار له و الثاني له الخيار و هو الاظهر لعموم الاخبار - تا اینجا عبارت ظهور در قول به خیار فسخ در عیب حادث دارد مطلقاً و اما در ادامه عبارتی دارد که به طور صریح حکم به خیار در عیب حادث پس از دخول شده است. می گوید - فان كان قبل الدخول سقط المهر، و ان كان بعد الدخول، فان كان العیب حدث بعد العقد و وقبل الدخول سقط المهر المسمى و وجب مهر المثل... و اما ان كان العیب حدث بعد الدخول، استقر المسمى... (2)

#### 2 - ابن حمزه در وسیله:

که عبارتش عین عبارت شیخ در مبسوط است.

#### 3 - ابن جنید:

در جنون حاصل پس از دخول چه در مرد باشد و یا در زن، حکم به خیار فسخ کرده است.

#### 4 - کیدری در اصباح الشیعه:

و ان كانت زوجته، فكلما يحدث بها بعد العقد من العيوب المذكورة فلزوجها الخيار.

ص: 6593

1- (1) - جواهر الکلام 342:30.

2- (2) - المبسوط ع: 253-252.

## 5 - فاضل آبی در کشف الرموز:

از قول محقق می گوید: قال دام ظلّه: و فی المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن، بعد خودش قول به خیار را اختیار می کند.

البته، مقتضای اطلاق عبارت این دو کتاب اختیار قول به خیار فسخ در عیب حادث، پس از دخول است. کما اینکه در سه کتاب دیگر هم عباراتی هست که موهم چنین اختیاری از طرف صاحبان آنهاست، لکن اینها یک قدری مورد تأمل است و آن سه کتاب عبارتند از:

## 6 - ابن براج در مذهب:

و اذا حدث بالرجل او المرأة من هذه العيوب بعد ثبوت العقد و استقراره و لم یکن حاصلًا قبل العقد، لم یجب الرد منه الا ما ذكره اصحابنا من الجنون الذی لا یعقل معه صاحبه اوقات الصلوات و الجب و الخصاص و العنه که ظاهر این عبارت این است که چه در زن و چه در مرد، در مورد جنون ایشان، چه قبل از دخول و چه پس از آن حادث شود، حکم به خیار فسخ نموده است.

## 7 - مفید در مقنعه:

بعد از ذکر عنوان «باب التدلّیس فی النکاح، و ما یرد منه و ما لا یرد» می گوید: ترد البرصاء و العمیاء و المجذومه و المجنونه و الرتقاء و المفضاه و العرجاء و المحدوده فی الفجور.

چرا که اولاً مرادش از «ما یرد منه و ما لا یرد» خصوص صورت تدلّیس و عیب سابق بر عقد نیست و شاهدش این است که مسئله عروض جنون و عنن در مرد بعد از عقد را هم در ذیل این عنوان بحث کرده است و ثانیاً از آنجا که قید نکرده است که اگر این عناوین در قبل از ازدواج بود، چنین خیاری هست، ظاهر ابتدایی اطلاق آن مطابق با مختار شیخ در مبسوط است.

## 8 - سید مرتضی در ناصریات:

ان البرص مما یرد به النکاح و كذلك العماء و الجذام و الرتق و ذلك من العيوب المعدوده المستوره. که در اینجا هم قید سابق بودن را نیاورده است.

## 9 - مذهب الدین نیلی یا یحیی بن سعید در نزهه النواظر:

فسخ الرجل نکاح ثمان و

ص: 6594

هی الرتقاء و القرناء و العفلاء و المفضاه و المجنونه و المجذومه و البرصاء و العمیاء. که این عبارت هم ابتداءً اطلاق داشته و شامل عیب حادث پس از عقد و دخول را هم شامل است.

## **ب: قائلین به خیار فسخ در عیب حادث قبل از دخول**

### **1 - أبو الصلاح حلبی در کافی:**

و ان حدثت هذه العیوب بعد الدخول، لم یقتض الرد و لم تبین الزوجه الا باحد أسباب الفراق. ظاهر این عبارت موضوعیت داشتن دخول است، لذا از آن بر می آید که ایشان در عیبی که بعد از عقد و قبل از دخول حادث شود به خیار فسخ قائل است.

### **2 - ابن زهره در غنیه:**

و اذا حدثت بالزوجه بعد الدخول أحد ما قدّمناه من العیوب لم یکن للزوج به فسخ العقد و انما یفارقها اذا شاء بالطلاق علی خلاف بینهم فی ذلك.

### **3 - ابن الجبید:**

علامه حلبی از وی نقل کرده: «لو حدث ما یوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم یفرق بینهما الا الجنون فقط» این کلام هم عیب مرد و هم عیب زن را شامل می گردد و از آنجا که علامه نسبت به عیبی که پس از عقد و قبل از دخول حادث شود مطلبی از ایشان نقل نمی کند، ظاهر کلام وی این است که ایشان نسبت به قبل از دخول به طور کلی و نسبت به بعد از دخول در خصوص جنون حکم به خیار فسخ می کند.

### **4 - قمی سبزواری در مجمع الخلاف و الوفاق:**

و اذا احدثت بالمرأه أحد العیوب التي تردّ بها و لم یکن فی وقت العقد، فانه یثبت به الفسخ. و اذا حدثت بالزوجه بعد الدخول أحد ما قدّمناه من العیوب لم یکن للزوج به فسخ العقد؛ عبارت نخست که برگرفته از خلاف شیخ طوسی است، عیب پس از دخول را هم شامل می گردد، ولی عبارت دوم که همچون موارد دیگر از غنیه ابن زهره اخذ شده، با صراحت در عیب پس از دخول به عدم ثبوت خیار حکم می کند، بنابراین محصل مختار این کتاب این است که در عیبی که پس از عقد و قبل از دخول حادث شود مرد خیار دارد و در عیبی که

پس از دخول حادث شود خیار ندارد.

## 5 - یحیی بن سعید در جامع:

ولا فسخ بهذه العيوب اذا حدثت بعد الدخول بها و ما حدث قبل الدخول فكالقديم.

## 6 - فیض در مفاتیح

هم نظیر این عبارت را آورده است.

محقق در نافع هم که آن را پس از شرایع تألیف کرده است از فتوای خود به عدم خیار در صورت حدوث عیب پس از عقد، برگشته است و در همان تردید باقی مانده است.

البته در میان متأخران از علامه حلی غالباً به عدم ثبوت خیار حکم شده ولی برخی هم به ثبوت خیار حکم کرده اند، همچون:

ابن فهد حلی در مهذب البارع: ایشان در شرح کلام محقق در نافع پس از این که برای هر یک از دو قول خیار فسخ و عدم خیار فسخ وجهی را ذکر می کند، در وجه قول به عدم خیار فسخ اشکال می کند ولی به استدلال مثبتین اشکال نمی کند، و این حاکی از تمایل او به این قول است.

از معاصران صاحب جواهر هم شیخ حسن کاشف الغطاء در جنون و جذام و برص و عفل که پس از عقد و قبل از دخول حادث شود به خیار فسخ حکم کرده که اطلاق آن شامل عیب حادث در زن نیز می گردد.

خلاصه: با ملاحظه عباراتی که نقل شد به دست می آید که قول به خیار فسخ در عیب حادث پس از عقد، قبل از علامه حلی نه تنها ندرت و شذوذی ندارد، بلکه مشهور این قول را برگزیده اند یا مطلقاً (حتی پس از دخول) و یا در صورت حدوث عیب قبل از دخول و تنها کسی از قدماء که به طور قطع حکم به سقوط خیار در عیب حادث پس از عقد نموده است، ابن ادریس است مهذب الدین نیلی هم فی الجملة به این قول قائل است، محقق حلی هم سقوط خیار را در شرایع ترجیح داده ولی در نافع در همان تردید باقی مانده است.

ص: 6596



بله بعد از علامه، در عیب متجدد بعد از عقد، مشهور این است که خیار فسخ در کار نیست و در صورت حدوث بعد از دخول شاید مخالفی در مسئله نباشد.

گفتنی است که این مسئله، در بین عامه هم مطرح و مورد خلاف بوده و تسالمی در بین آنها در مسئله وجود ندارد، تا اینکه در فهم روایات مؤثر باشد، لذا باید ببینیم که ما خود از روایات چه مطلبی استفاده می کنیم.

### **بررسی ادله مسئله**

ادله ای که برای حکم به عدم خیار فسخ آورده شده است - و عمده آنها از زمان محقق کرکی مطرح شده است و الا قبل از او آن چنان وجوه معتابھی مطرح نبوده است - بعضی از آنها مربوط به خصوص صورت حدوث عیب پس از دخول و بعضی دیگر شامل هر دو صورت حدوث عیب پس از دخول و قبل از آن است که به ذکر و بررسی آنها می پردازیم.

### **ادله مختص به بعد از دخول**

#### **دلیل اول که در جامع المقاصد آمده است این است که دخول به منزله ی قبض است**

و همچنان که در باب بیع عیبی که پس از قبض در مبیع حادث می شود بر عهده مشتری است و سبب خیار فسخ برای وی نمی شود. دخول هم همین گونه است، شبیه این دلیل در مسالک و مفاتیح هم دیده می شود آن ها دخول را به منزله تصرف دانسته اند که سبب سقوط خیار است.

در توضیح این دلیل می گوئیم که در روایاتی از ازدواج با تعبیر اشتراء یاد شده «انما یشتريها باغلی الثمن» چون زن تحت قیمومت شوهر قرار دارد و در مواردی باید از وی اجازه بگیرد ازدواج مرد، نوعی خریدن زن تلقی گردیده است، در تعابیر عرفی - البته در منکرات - گفته می شود که زن خود خودفروشی می کند، یعنی از اینکه خود را به نحوی در اختیار دیگری قرار می دهد تعبیر فروش به کار رفته است.

ص: 6597

این دلیل با هر دو تعبیر آن نادرست است، هر یک از دو تعبیر اشکالی اختصاصی دارند و اشکال مشترکی هم بر هر دو تعبیر وارد است.

اشکال اختصاصی تعبیر محقق کرکی که دخول را به منزله قبض دانسته این است که تشبیه دخول به قبض نادرست است، در باب نکاح آنچه شبیه قبض مبیع است، تسلط پیدا کردن مرد بر زن و تمکین زن نسبت به مرد است و این امر تلازمی با دخول ندارد، لذا اگر بخواهیم باب نکاح را به باب بیع تشبیه کنیم و از این راه عدم ثبوت خیار فسخ را نتیجه بگیریم، باید معیار را تمکین زن قرار دهیم نه دخول که در کلام محقق کرکی آمده است.

تعبیر مسالک و مفاتیح هم که دخول را به منزله تصرف دانسته، ناتمام می باشد.

دخول در باب نکاح هیچ ارتباطی به تصرف در باب بیع ندارد، در باب بیع تصرف در معیب اشکال مشترک این دو تعبیر این است که اطلاق اشتراء بر ازدواج در عباراتی همچون «انما یشتريها باغلی الثمن» اطلاق حقیقی نیست و این عبارت ازدواج را مصداق حقیقی اشتراء نمی داند، بلکه تنها تشبیهی در کار است، آن هم از برخی جهات نه از تمام جهات. در خرید و فروش حقیقی مبیع در اختیار مشتری قرار می گردد، وی حق هر گونه تصرف در آن را دارد و می تواند آن را به هر که بخواهد واگذار کند، و روشن است که چنین مطلبی در باب ازدواج در کار نیست.

پس وجهی ندارد که با مقایسه نکاح به اشتراء احکام اشتراء را در نکاح هم جاری سازیم.

### دلیل دوم: استظهار اجماع بر عدم خیار توسط صاحب جواهر

صاحب جواهر از عبارت شرایع - و اینکه نداشتن خیار در عیب حادث بعد از دخول را به طور بتی تعبیر کرده است، بر خلاف عدم خیار در عیب متجدد قبل از وطی که آن را مورد کلام قرار داده است - استظهار اجماعی بودن حکم به عدم

خیار در صورت حدوث عیب بعد از وطی نموده و آن را مخصص روایات مطلقه - بر فرض تمام بودن اطلاق در آنها - قرار داده است.

### جواب از ادعای مذکور

اولاً: اینکه صاحب شرایع مسئله ای را به طور بتئی مطرح بکند، علامت اجماعی بودن آن نیست و الا در مسائل فراوان دیگری هم که ایشان در شرایع حکم آنها را بدون تردید ذکر نموده است باید حکم به اجماعی بودن آنها بشود، در حالی که این طور نیست، بلکه چون ایشان مطمئن به ناصحیح بودن قول دیگر بوده است مسئله را بدون تردید آورده است، و اما در مورد عیب حادث بعد از عقد و قبل از دخول چون تردید داشته است مسئله را بدین گونه آورده است.

ثانیاً: بر فرض که ظهور کلام شرایع را در ادعای اجماع هم بپذیریم، اجماع منقولی است که ذاتاً حجیتی ندارد، خصوصاً در این مسئله که وجود قائلین به خیار فسخ در عیب حادث پس از دخول در بین قدماء محرز است که عبارتند از: شیخ در دو کتاب «خلاف» و «مبسوط»، ابن حمزه در وسیله - که کلام اینها صریح در قول به خیار مذکور است -، مهذب الدین نیلی در «اصباح» و فاضل آبی در «کشف الرموز» که ظاهر کلامشان قول به حکم فوق است.

### دلیل عام نسبت به قبل و بعد از دخول

#### تمسک به اصالة اللزوم

اگر چه برای لزوم عقد - در اینگونه موارد - به بعضی از عمومات تمسک شده است، لکن از آنجا که معمولاً در اصالة اللزوم نظر آقایان به استصحاب است، و از طرفی بحث از تمسک به عمومات در این باره خیلی طولانی است، در اینجا فقط به بحث از استصحاب اکتفاء می کنیم. تقریب استدلال به استصحاب این است که قبل از حدوث عیب، عقد نکاح لازم بوده، ما شک داریم که آیا با حدوث عیب، این لزوم باقی است یا باقی نیست؟ لزوم عقد را استصحاب می کنیم.

تمسک به استصحاب در صورتی صحیح است که اولاً: ما استصحاب را در شبهات حکمیة جاری بدانیم، ولی بنا بر مبنای اختصاص اعتبار استصحاب به شبهات موضوعیه (که ما و مرحوم آقای خوئی با دو بیان مختلف به آن قائلیم) قهراً نمی توان به استصحاب تمسک کرد.

ثانیاً: بنا بر مبنای صحیح که استصحاب اصل عملی است (همچنان که متأخران قائلند)، جریان استصحاب مشروط به نبودن دلیل اجتهادی بر ثبوت خیار می باشد، لذا اگر دلیلی بر ثبوت خیار - و لو با اطلاق یا عموم - داشته باشیم، جایی برای تمسک به استصحاب نیست. البته اگر ما استصحاب را مانند متقدمان اماره می دانیم مجال این بحث بود که در مقابل عمومات یا اطلاقات باید به استصحاب اخذ کرد یا به عمومات یا اطلاقات؟

## بررسی روایات مسئله

### الف - ذکر روایات مطلقه

1 - صحیحہ محمد بن مسلم: قال: قال أبو جعفر عليه السلام: ترد العمياء و البرصاء و الجذماء و العرجاء. (1)

که این روایت را «فقیه» به طریق صحیحش از عبد الحمید از محمد بن مسلم نقل کرده است.

2 - صحیحہ محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: ترد البرصاء و العمياء و العرجاء. (2)

که این روایت را شیخ از کتاب حسین بن سعید عن احمد بن محمد (که بزنی است) عن محمد بن سماعه عن عبد الحمید عن محمد بن مسلم، نقل نموده

ص: 6600

---

1- (1) - وسائل الشیعه 209:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التذلیس، الباب 1، الحدیث 7.

2- (2) - وسائل الشیعه 210:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التذلیس، الباب 1، الحدیث 12.

است.

3- روایت زید شحّام عن ابی عبد الله علیه السلام قال: تردّ البرصاء و المجنونه و المجدومه، قلت: فالعوراء؟ قال: لا. (1)

البته در طریق این روایت مفضل بن صالح واقع شده است، که محل خلاف است، لکن ما او را موثق می دانیم.

4- روایت دعائم الاسلام عن علی علیه السلام انه قال: تردّ البرصاء و المجدمه قیل:

فالعوراء؟ قال: لا تردّ، انما ترد المرأة من الجذام و البرص و الجنون. (2)

چهار روایتی که ذکر شد، ظاهراً اطلاقشان نسبت به بعد از عقد و بعد از دخول تمام است. و در دو روایت اخیراً اگر چه عنوان عوراء مطرح است و معمول عوراءها قبل از عقد و به طور خلقتی این چنین هستند، لکن حضرت قبل از سؤال سائل از عوراء، حکم را به طور مطلق در مورد جذام و برص و جنون فرمودند و ذکر عوراء توسط سائل و جواب امام از آن، موجب اختصاص حکم در سه عنوان قبلی به عیب سابق بر عقد نمی شود.

و اما چند روایت هم هست که اطلاق داشتن آنها محل تأمل است و آنها عبارتند از:

5- صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن ابی عبد الله علیه السلام قال: المرأة تردّ من اربعة أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل، ما لم يقع علیها، فاذا وقع علیها فلا. (3)

6- روایت رفاعة بن موسی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون، و اما ما سوی ذلک فلا. (4) البته در سندش سهل بن زیاد هست که ما او

ص: 6601

---

1- (1) - وسائل الشیعه 21:210، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 11.

2- (2) - دعائم الاسلام 2:867/231 و ذکر بعضها فی المستدرک 15:46، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 6.

3- (3) - وسائل الشیعه 21:207، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 1.

4- (4) - وسائل الشیعه 21:207، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 2.

را اشکال نمی کنیم.

7 - صحیحہ حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام انه قال فی الرجل یتزوج الی قوم، فاذا امرأته عوراء و لم یمینوا قال: لا تردّ و قال: انما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل، الحدیث. (1)

جواب چنین سؤالی نمی توان برای کلام امام اطلاق قائل شد، چرا که حضرت در مقام بیان این است که چنین عیب سابقی ای یعنی عور برای ردّ کفایت نمی کند، بلکه باید از این عیوب باشد. پس از این جواب نمی توان چنین استفاده کرد که این عیب ها اگر جدید هم باشند، مجوز ردّ می باشند.

و اما در دو روایت دیگر هم به نظر می رسد همین اشکال هست؛ چرا که در صدر روایت عبد الرحمن چنین است که: قال سألتُ ابا عبد الله علیه السلام عن رجل تزویج امرأه فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت؟ قال: ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها. (2) و در صدر روایت رفاعه چنین است که: قال: سألت ابا عبد الله علیه السلام عن المحدود و المحدوده، هل تردّ من النکاح؟ قال لا الحدیث. (3)

پس در این دو روایت هم چون سؤال از عیب سابق است و حضرت در مقام ردّ حصول حق خیار فسخ با غیر از این عیوب است، اطلاق داشتن در عقد اثباتی قضیه مشکل است. این مثل این است که در جواب از سؤالی که پرسیده است که:

آیا از غیر مجتهد می شود تقلید کرد؟ بگوئید که: از مجتهد باید تقلید کنی و از غیر مجتهد صحیح نیست. آیا از این می توان استفاده کرد که در مجتهد شرایط دیگری شرط نیست؟!

### جواب های داده شده از روایات مطلقه

ص: 6602

- 1- (1) - وسائل الشیعه 209:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 1، الحدیث 6.
- 2- (2) - وسائل الشیعه 219:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 6، الحدیث 4.
- 3- (3) - وسائل الشیعه 217:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 5، الحدیث 2.

از روایات مذکور به دو گونه جواب داده شده است: یا به اینکه این روایات از صورت حدوث عیب بعد از عقد انصراف دارند و یا برای اینکه دلیل مقیدی داریم که صورت مذکور را از تحت اطلاق آنها خارج می کند. حال به بیان هر یک از جواب های داده شده و بررسی آنها می پردازیم.

## **الف - ادعای انصراف به عیب غیر متجدد**

این ادعا در کلمات بزرگانی واقع شده است و بیان هایی مختلف درباره آن گفته شده است که عبارتند از:

### **1 - کلام صاحب ریاض:**

ایشان می گوید: روایاتی که راجع به عیب زن اثبات خیار کرده اند به حکم تبادل اختصاص به غیر از عیب متجدد دارند و اکثراً هم موردشان عیب سابق است. پس یا انصرافاً و یا صریحاً اختصاص به عیب سابق دارند.

### **جواب از کلام ریاض:**

ادعای انصراف نمودن بدون دلیل، جوابی ندارد، بله اگر مقتضای تناسب حکم و موضوع چنین باشد، یک حرفی است، لکن تناسب حکم و موضوع چنین اقتضایی ندارد؛ چون در صورت ظهور عیب پس از عقد که می بیند که یک عیبی هست که نمی توان با او زندگی کند، نمی توان گفت که تناسب حکم و موضوع اقتضاء می کند که دلیلی که دلالت بر جواز ردّ می کند، شامل چنین عیب متجددی نشود، چنین ادعایی عهده اش بر مدعی انصراف است.

### **2 - کلام صاحب جواهر:**

توجه ایشان برای انصراف چنین است، می گوید: چون غالب، این عیوب طولانی و قدیمی و مزمن می شوند، پس روایات مذکور اختصاص به صورت حدوث آنها در قبل از عقد پیدا می کنند.

### **جواب از کلام جواهر:**

به این کلام ایشان دو اشکال کبروی و صغروی وارد می شود.

### **اشکال صغروی:**

این است که، اگر چه این عیوب مزمن و طولانی هستند، لکن

معنایش این نیست که حتماً قبل از عقد و یا از زمان ولادت حاصل شده باشند، پس نمی توان چنین نتیجه ای گرفت که عیوب حادث بعد از عقد مشمول این روایات نمی شوند، و این روایات اختصاص به عیوبی دارند که مبدأ آنها قبل از عقد باشد.

### اشکال کبروی:

این است که، نفس غلبه، منشأ انصراف نیست، تا اینکه حکمی کهر وی موضوعی رفته است، شامل افراد غیر غالب نشود، اگر چنین بود، با توجه به اینکه تمام مطلقات مصادیق غیر غالب فراوانی دارند، مثلاً اگر حکمی روی انسان بار شد، در تمام افراد آن یک خصوصیتی هست که بر خلاف غالب افراد است، مثلاً تمام خصوصیتی که در زید هست در اشخاص دیگر وجود ندارد، پس اگر غلبه را میزان قرار بدهیم، باید تمام افراد از تحت عام خارج شود، چون هر فردی خصوصیات منحصر به فردی دارد که در غالب افراد نیست، پس غلبه صرف نمی تواند منشأ انصراف باشد. بله اگر تناسب حکم و موضوع و چیزهای دیگری هم ضمیمه شود، ممکن است انصرافی حاصل شود، لکن چنین ضمانتی در اینجا وجود ندارد.

### 3 - وجهی دیگر برای انصراف:

یکی از شواهدی که بعضی از آقایان برای انصراف استدلال می کرد این است که: بر خلاف آنچه که صاحب جواهر می فرمود برخی از این عیوب مثلاً- برص، بعد از ازدواج خیلی زیاد اتفاق می افتد، انسان طول عمر که پیدا می کند، این حالت ها خیلی مواقع برای شخص حاصل می شود، و در سنین پایین خیلی کمتر اتفاق می افتند، و اینکه از چیزی که خیلی زیاد اتفاق می افتد سؤال نشده است، ولی از چیزی که کمتر محل ابتلاء است سؤال شده است، کاشف است از اینکه، مسئله عیب های متجدد پس از ازدواج مفروغ عنه بوده است که موجب خیار فسخ نمی شوند و مورد سؤال خصوص عیب های سابق بوده است.



بررسی وجه مذکور را که منتهی به بیان وجه مختار برای قول به عدم خیار در مطلق عقد حادث پس از عقد، می شود، به بعد از بررسی سایر وجوه ذکر شده برای تقیید روایات مطلقه موکول می نماییم. (1)

## ب - وجود روایات مقیده

محقق کرکی پس از پذیرفتن اطلاق در روایات برای تقیید آنها به دو روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله و أبو عبیده تمسک نموده است و متأخرین از او نیز مانند مسالک و مفاتیح به همین دو دلیل استدلال کرده اند.

### 1 - صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد الله

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: المرأه تردّ من اربعه اشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل، ما لم يقع علیها، فاذا وقع علیها فلا. (2)

محقق کرکی می گوید: این جمله اخیر، وقوع را مسقط خیار قرار داده است، و اطلاق آن شامل دخول قبل از عیب و بعد از عیب هر دو می باشد، بله در یک مورد دلیل خاص داریم که خیار ساقط نمی شود و آن در موردی است که از روی جهل به وجود عیب، شخص دخول نماید، در این صورت دخول مسقط خیار نمی شود، و اما سایر موارد، از جمله در مورد بحث که دخول نموده و عیب بعد از دخول حادث شده است، به اقتضاء اطلاق روایت، دخول مسقط خیار خواهد بود.

### اشکال استدلال مذکور:

اشکالی که بر اطلاق این روایت هست این است که اگر مرجع ضمیر در جمله «ما لم يقع علیها، فاذا وقع علیها فلا» ذات مرأه باشد، چنین اطلاقی صحیح است و روایت دلالت می کند که در هر صورت، اگر زن مدخوله شد دیگر خیاری نخواهد بود، و اما اگر مرجع ضمیر عبارت از مرأه معیوبه باشد، این حکم به سقوط خیار

ص: 6605

1- (1) - در صفحه 37 می آید.

2- (2) - وسائل الشیعه 207:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 1، الحدیث 1.

مختص به صورت دخول به زن معیب می شود و ما نحن فیه را که دخول به زن غیر معیوبه شده است و بعد از دخول، عیب در او حادث شده است را نمی گیرد.

و روشن است که اگر روایت ظهور در رجوع ضمیر به مرأه معیوبه نداشته باشد - که ظاهراً چنین ظهوری دارد - به هیچ وجه ظهور در رجوع به ذات مرأه ندارد تا اینکه اطلاق مورد ادعاء را ثابت نماید. برای مثال اگر گفته شود که از مجتهدی می توان تقلید نمود که فاسق نباشد، آیا این چنین ظهوری دارد که یعنی در سابق بر اجتهاد هم فاسق نبوده باشد؟! ظاهراً چنین ظهوری ندارد. پس استدلال برای تقييد به این روایت تمام نیست.

## 2 - صحیحہ ابی عبيده:

عمده روایتی که مورد استدلال قائلین به تقييد با روایات است این صحیحہ است، قبل از مطرح کردن و بررسی آن، باید توجه داشت که در مورد تدلیس اگر چه روایات متعددی هست لکن چون گاهی فرض تدلیس در سؤال سائل بوده است، به آنها نمی توان استدلال کرد، چون در این صورت، اگر امام علیه السلام جوابی داده باشد، آن جواب مختص به صورت تدلیس و وجود عیب از سابق می شود، فقط در دو روایت این اشکال وجود ندارد، یعنی مسئله تدلیس در کلام خود امام علیه السلام آمده است که به همین جهت می توانند مورد بحث در ما نحن فیه باشند که یکی همین صحیحہ ابی عبيده است و دیگری صحیحہ محمد بن مسلم است و ما قبل از بررسی اولی، صحیحہ محمد بن مسلم را مورد بحث قرار می دهیم.

صحیحہ محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: فی کتاب علی علیه السلام: من زوج امرأه فیها عیب دلّسه و لم یبین ذلک لزوجها، فانه یكون لها الصداق بما استحلت من فرجها و یكون الذی ساق الرجل الیها علی الذی زوجها و لم یبین. (1)

ص: 6606

---

1- (1) - وسائل الشیعه 21، 214، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 2، الحدیث 7.

تقریر استدلال: فرض روایت در جایی است که ازدواجی واقع شده و زن و ولی او عیب را پنهان کرده اند، حضرت در اینجا - که البته مقصود عیب های خاصی است که از روایات دیگر استفاده می شود - حکم می کنند که «یکون لها الصداق بما استحلت من فرجها...» یعنی مرد مهر زن را باید به او بدهد ولی آن را از کسی که منشأ این غرور شده است می گیرد و از این حکم بطلان عقد استظهار می شود و ظاهر روایت این است که معیار برای بطلان عقد و این که مهریه بر عهده ولی قرار بگیرد عبارت از تدلیس است، پس در مورد بحث که عیب بعد از عقد یا دخول حاصل شده است، چون تدلیس نبوده است، خیار نخواهد بود.

اشکال اول: این روایت مربوط به عیب سابق است و دلالت می کند که اگر تدلیسی نسبت به آن بوده است چنین حکمی را به دنبال دارد، و اما اگر عیب را می دانسته است. و راضی بوده است، خیار نخواهد داشت. لکن نسبت به عیب حادث ساکت است و دلالتی را ندارد.

اشکال دوم: اگر برای موضوع تدلیس دو حکم ثابت باشد یعنی حکم به خیار و حکم به رجوع در مهریه به ولی، آیا می توان از چنین عبارتی استفاده نمود که، اگر تدلیس در کار نباشد هیچ کدام از دو حکم هم نخواهد بود؟ اگر ما علت منحصره بودن مقدم برای تالی را هم بپذیریم - که محل خلاف است - نتیجه این می شود که آن دو حکم با هم متوقف بر تحقق تدلیس می باشند، و اما هر کدام از آنها به تنهایی می تواند علت دیگری هم داشته باشد. پس از چنین عبارتی نمی توان انتفاء خیار را در غیر صورت تدلیس استفاده کرد که نتیجه اش عدم خیار برای مرد در صورت حدوث عیب پس از عقد بشود.

اشکال سوم: این است که در متن این صحیححه مسئله رد نیامده است بلکه خصوص مسئله رجوع در مهریه ذکر شده است، منتها از تعبیر «بما استحلت من فرجها»

پس از دقت، بالملازمه حکم به فسخ استفاده می شود، آن هم نه ملازمه به نحو بیّن بالمعنی الاخص که تا گفتند بفهمد بلکه با یک مقدماتی که ما قبلاً مطرح کردیم و می خواستیم اثبات کنیم که این گونه تعبیرات با فسخ کردن ملازمه دارد، و حکم های بالملازمه ای که آن هم به نحو ملازمه بالمعنی الاعم باشد که محتاج به دقت نظر است، وقتی لازمه تالی باشند، حصرشان به قید و شرط آمده در مقدم استفاده نمی شود.

متن صحیحہ ابی عبیدہ عن ابی جعفر علیہ السلام قال فی رجل تزوج امرأه من ولیّها فوجد بها عیب بعد ما دخل بها؟ قال: فقال: اذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و من كان بها زمانه ظاهره، فانه ترد علی أهلها من غیر طلاق و يأخذ الزوج المهر من ولیها الذی كان دلستها، فان لم یکن ولیها علم بشیء من ذلك، فلا شیء علیہ و ترد علی أهلها، قال: و ان أصاب الزوج شیئا مما أخذت منه فهو له، و ان لم یصب شیئا فلا شیء له قال: و تعدت منه عدّه المطلقه ان كان دخل بها، و ان لم یکن دخل بها فلا عدّه علیها و لا مهر لها. (1)

### تقریر استدلال به صحیحہ ابی عبیدہ:

در این روایت، از مفهوم شرط خواسته اند استفاده کنند که اگر در جایی تدلیس در کار نبود، مثل عیب حادث پس از عقد، خیار هم در کار نخواهد بود، به این بیان که: در این صحیحہ خیار فسخ و رد زن معیوبه به اهلش را مشروط به وقوع تدلیس از ناحیه ولی یا خود زن نموده است که فرض غالب هم همین است و کمتر می شود که هیچ کدام از ولی و زن عیب را ندانند، پس بر اساس مفهوم شرط، دلالت می کند بر اینکه اگر تدلیسی نبود خیار فسخی هم در کار نخواهد بود.

### اشکال اول به استدلال مذکور

همان اشکال اولی که بر صحیحہ محمد بن مسلم وارد کردیم در اینجا هم می آید و آن اینکه مورد سؤال در روایت، عیب سابق است، می گوید «رجل تزوج امرأه من ولیّها فوجد بها عیبا بعد ما دخل بها» که ظهور در این دارد که شخص سؤال

ص: 6608

---

1- (1) - وسائل الشیعه 21:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 2، الحدیث 1.

می کند از تکلیف خود در مورد زنی که آن را از ولیّ او گرفته است و نه خود زن و نه ولیّ او، او را از عییش آگاه نکرده اند و پس از دخول، از عیب او مطلع شده است.

امام علیه السلام جواب می دهند که اگر از این عیب ها باشد و تدلیس کرده باشند، خیار دارد و الا خیار ندارد، پس سخن از عیب سابق است، و نمی توان از این روایت حکم عیب لاحق را استفاده نمود.

### **اشکال دوم: همان اشکال دومی که در مورد صحیحہ محمد بن مسلم مطرح شده در اینجا هم می آید**

و آن اینکه: در قضیه شرطیه مطرح شده در این روایت، یک مقدم است با دو تالی - که در اینجا بر خلاف صحیحہ محمد بن مسلم که یک جمله صریحاً و جمله دوم بالملازمه بود، هر دو جمله صریحاً مطرح شده است - که یکی حکم به خیار فسخ است و دومی حکم به رجوع به مدلس است و اگر ما بپذیریم که مقدم علت منحصره برای تالی است، آن مقداری که ثابت است، علت برای هر دو جمله با هم است، و این را که هر یک از جمله ها به تنهایی علت دیگری هم داشته باشند نفی نمی کند، پس از این روایت هم نمی توان انتفاء خیار فسخ با انتفاء تدلیس را استفاده نمود و در عیب لاحق حکم به عدم خیار فسخ نمود.

### **بیان تفصیل در علت منحصره بودن شرط**

به طور مکرر گفته ایم که در قضایای شرطیه: اگر شرط مقدم بر جزاء باشد علت منحصره بودن آن استظهار نمی شود و اما اگر مؤخر از جزاء باشد علت منحصره بودن آن استظهار می شود و لذا وقتی معالم می خواندیم مثال به «أعط زیداً ان اکر مک» را که صاحب معالم - که قائل به مفهوم شرط است - ذکر می کرد می پسندیدیم و آن را خلاف فطرت و وجدان نمی یافتیم.

و در درس خارج هم وقتی مرحوم حائری در دُرر می گوید: «اذا بلت فتوضاً با إذا نمت فتوضاً» هیچ تنافی ندارند چون دلالت بر انحصار سببیت در هیچ کدام آنها

مطرح نیست، باز هم دیدیم که وجداناً همین طور است و این بر خلاف ارتکازها نیست.

و من بعد از تأمل به این مطلب منتقل شدم که وجه تفاوت بین مثال معالم با مثال حاج شیخ در همین است که تقدیم جزاء بر شرط افاده علیت منحصره می کند و اما اگر جزاء را مؤخر از شرط بیاوریم نه تنها انحصار استفاده نمی شود، بلکه سببیت هم به نظر ما باید از جای دیگر مثل تناسبات حکم و موضوع استفاده بشود، بلکه صرف ملازمه استفاده می شود.

### جواب از اشکال دوم:

در اشکال دوم بر صحیحی های ای عبیده و محمد بن مسلم، گفتیم که معلوم نیست که مقدم بتواند علیت منحصره برای تک تک از جمله های تالی داشته باشد، تا اینکه بتواند دلالت بر عدم خیار در غیر صورت تدلیس بکند.

لکن اگر ما به اشباه و نظائر مسئله مراجعه کنیم، به نظر می رسد که - بر فرض اینکه قضیه شرطیه دلالت بر علیت منحصره بودن مقدم داشته باشد - نسبت به هر کدام مستقلاً علیت پیدا می کند. مثلاً اگر بگوییم که: اسلام برای حقن دماء، حلیت ذبیحه و صحت نکاح علت منحصره است. متفاهم عرفی عبارت از این است که:

بدون اسلام هیچ کدام از این احکام نیست، نه اینکه شخص فاقد اسلام بتواند یک یا دوتای از اینها را داشته باشد و فقط مجموع آنها را نتواند داشته باش. پس این اشکال که بر محقق کرکی و دیگران در مورد استفاده از مفهوم شرط می کردیم به ایشان وارد نیست.

بله آن اشکال اول بر ایشان وارد است که مورد مسئله در دو صحیحی مذکور، عیب سابق است در حالی که مورد بحث ما عبارت از عیب لاحق است، و معیار برای سقوط خیار یا وجود آن می تواند حصول رضایت به عیب یا عدم آن باشد و دلیلی ندارد که معیار عبارت از عدم تدلیس یا وجود آن بوده باشد که نتیجه گرفته

شود که در عیب لاحق چون تدلیسی نبوده، پس خیار فسخی هم نخواهد بود.

علاوه بر اینکه فرضاً ما بپذیریم که معیار عبارت از خصوص تدلیس و عدم آن هست، آیا تدلیس در عیب حادث اصلاً راه ندارد؟ یا اینکه می توان گفت که ممکن است که زنی که پس از عقد عیب در او حادث شده است و هنوز دخول نشده است، می شود که عیب خود را مخفی کند تا اینکه مرد دخول نماید و بدین ترتیب تمام مهر برای او مستقر گردد؟ پس تدلیس در عیب حادث بعد از عقد هم می تواند بیاید.

### اشکال تنافی روایات مقیده

با قطع نظر از اشکال های ذکر شده، این دو روایتی که مورد تمسک آقایان است یعنی صحیححه عبد الرحمن بن ابی عبد الله و صحیححه ابی عبیده، مفادشان مختلف است و باید یکی به دیگری ارجاع گردد و نمی توان به هر دو روایت استدلال نمود.

برای اینکه روایت عبد الرحمن دخول را ملاک قرار داده و دلالت می کند بر اینکه اگر دخول کرده باشد - البته به قرینه روایات دیگر مقصود دخول عمدی است - خیار ساقط است و الا - خیار دارد، پس مفاد آن مطابق با روایت غیاث بن ابراهیم می شود که در عقد سابق فرق گذاشته است بین دخول و عدم آن به اینکه رضا و عدم آن با دخول حاصل می شود، پس این دیگر برای مورد بحث ما دلیل نمی شود.

و اما اگر بگوییم که این صحیححه عیب حادث و سابق هر دو را می گیرد - که مثل محقق کرکی می گوید - پس باید بگوییم که هم عقد اثباتی را متعرض است و هم عقد نفیی را چون «ما لم یدخل بها و اذا دخل فلا» دارد پس این را هم که بدون دخول خیار نیست می گوید. و بنابراین، این روایت این را که تدلیس هم موجب خیار فسخ باشد نفی می کند و ملاک را خصوص دخول می داند، در حالی که محقق کرکی برای عقد اثباتی و این که با دخول ثابت می شود به این روایت تمسک می کند ولی

نسبت به عقد نفی از آن رفع ید می کند. پس یا باید در صحیحه عبد الرحمن به قرینه صحیحه ابی عبیده که ملاک را تدلیس قرار داده است تصرف کنیم و یا در صحیحه ابی عبیده به این که یکی از آنها را مختص به عقد سابق قرار بدهیم، پس بالاخره به یکی از آنها می توان در مقام - بر فرض تمامیت استدلال - تمسک نمود، نه به هر دوی آنها آن طوری که صاحب جواهر، شهید ثانی و محقق کرکی خواسته اند به هر دو تمسک کنند و نتیجه گرفته اند که هم دخول مسقط خیار است و هم تجدد عیب و عدم تدلیس مطلقا مسقط خیار است.

### تمه بحث از انصراف و بیان وجه عدم خیار در عیوب لاحق

وجه اخیری که سابقا (1) برای انصراف ذکر شد مدعی بود که اکثر این عیوب در پس از دخول و به دنبال طول عمر، بیشتر اتفاق می افتند و اینکه از آنها سؤال نشده است و سؤال از حصول این عیوب در قبل از ازدواج شده است - که کمتر اتفاق می افتند - کاشف از این است که عدم خیار در پس از ازدواج مفروغ عنه بوده است و مورد سؤال خصوص عیب های سابق بوده است.

چه بسا بتوان گفت که انصراف ادله از عیوب بعد از دخول تحقق دارد؛ چرا که سؤال از آن داعی ندارد، چون خاصیتی ندارد که سؤال کنند؟ مهر که مستقر شده است، طلاق هم که به دست اوست، تنها نیاز به شاهدهای عادل نخواهد بود، آیا فقط به خاطر این، امام بیاید حکم به خیار فسخ را بیان کند؟! این روایات در صدد ارائه راه استخلاص و رفع مشکل و ضرر هستند.

لذا نه سؤال از این گونه امور متعارف بوده است و نه این ادله ظهوری دارند که آن موارد را هم شامل بشود.

بله بین عقد و دخول هم داعی برای سؤال ممکن است و هم جعل حکم فائده دارد و طرف را از پرداخت مهریه نجات می دهد؛ چرا که اگر بخواهد طلاق بدهد

ص: 6612



باید نصف مهر را بپردازد. لکن به علت ندرت از آن سؤال نشده است؛ چرا که اینکه عیب قبل از عقد بوده باشد - که مورد حتمی روایات است - وجود داشته است و این هم که بعد از دخول عیوب حاصل شود، شایع بوده است ولی این که در فاصله بین عقد و عروسی - که سابقاً در محیط عرب بعد از عقد نمی گذاشتند زن بماند - عیوبی حادث شود، شایع نبوده است و لذا از آن سؤال نشده است. لذا این عدم سؤال علامت انصراف نیست.

لکن با توجه به ندرت وقوع عیب در بین عقد و ازدواج اولاً و عدم وقوع سؤال از آن ثانیاً و وجود بعضی از تعبیرات در بعضی روایات که موجب شک در اطلاق روایات نسبت به حدوث عیب در بین عقد و ازدواج می شود، ثالثاً اطلاق قابل تمسکی برای قول به وجود خیار فسخ در عیوب لاحقاً وجود ندارد و لذا باید به اصول اولیه که مقتضی عدم خیار است تمسک نمود.

و اما روایات موجب تردید در اطلاقات عبارتند از:

الف - روایت دعائم الاسلام عن علی علیه السلام انه قال: تردّ المرأة من القرن و الجذام و الجنون و البرص، فان كان دخل بها فعليه المهر و ان شاء أمسک و ان شاء فارق و يرجع بالمهر علی من غره بها و ان كانت هی التي غرّته رجع به علیها. (1) که در این روایت به طور کلی گفته است «یرجع بالمهر علی من غره بها» و نگفته است که «ان غره بها» و این کاشف از این است که کأنه حکم به خیار همیشه ملازم است با وجود غرور که فقط نسبت به عیوب سابقه می آید، لکن این روایت از نظر سند ضعف دارد.

ب - صحیحه رفاعه بن موسی قال سألته یعنی أبا عبد الله علیه السلام عن المحدوده؟ قال لا یفرق بینهما یترادان النکاح قال: و لم یقض علی علیه السلام فی هذه و لکن بلغنی فی امرأه برصاء انه یفرق بینهما و یجعل المهر علی ولیّها لانه دلّسها. (2)

ص: 6613

---

1- (1) - مستدرک الوسائل 15: 46، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 5.

2- (2) - وسائل الشیعه 21: 212، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 2، الحدیث 2.

که حضرت در این روایت تعلیل به تدلیس آورده است و در عنوان هم نمی گوید که برصاء قدیمی بوده است بلکه آن را مطلق گذاشته است.

بالا-خره: از این گونه تعبیرات به حسب متعارف استفاده می شود که همان عیوب سابقه مورد نظر این احکام هستند؛ چرا که عیب حادث بعد از دخول که سؤال از آن متعارف نبوده است و جعل حکم هم برای آن به جهت عدم تفاوت چندان از نظر آثار، مناسب نبوده است، حدوث عیب قبل از دخول و بعد از عقد هم که ندرت داشته است. و آنکه ندرت نداشته است همان عیب سابق بر عقد بوده است که مقتضای تعلیلاتی مثل «لانه دلّسها» هم، در عموم و اطلاق این روایات مشکل ایجاد می کند. و لذا به نظر می رسد که به همان اصول که مقتضای ثبوت عقد و عدم خیار در عیوب لاحق بر عقد هستند می شود تمسک نمود.

«\* و السلام\*»

ص: 6614

**اشاره**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**احکام عیوب**

**مسئله دوم فوریت در خیار فسخ**

**اشاره**

کلام «شرایع»: خیار الفسخ علی الفور، فلو علم الرجل او المرأة بالعیب فلم یبادر بالفسخ، لزم العقد (1).

**شرح صاحب «جواهر»:**

ایشان هم مثل محقق حلی رحمه الله فوریت را پذیرفته، سپس به سه دلیل برای فوری بودن اشاره می نماید که عبارتند از:

الف - اجماعی بودن حکم به فوریت خیار فسخ

ب - تحرز از ضرری که از تأخیر لازم می آید.

ج - لزوم اکتفاء به قدر متیقن در مخالفت با اصل.

و در ادامه می گوید: عمده مستند در اینجا اجماع است و اگر اجماع در کار نبود، ادله دیگر قابل مناقشه است (2).

**بررسی ادله مذکور در کلام جواهر**

**بیان عدم تمامیت اجماع**

اولین تغییرکننده به اجماع در مسئله - نظیر خیلی از مسائل دیگر که شروعش از او بوده است - محقق کرکی در «جامع المقاصد» است، که تعبیر به «عندنا» نموده است (3)، سپس در «شرح لمعه» هم همین تعبیر شده است و در «مسالك» و «نهایه

ص: 6615

1- (1) - شرایع الاسلام 2: 542.

2- (2) - جواهر الکلام 30: 343.

3- (3) - جامع المقاصد 13: 294.

المرام» تعبیر به «ظاهر الاصحاب الاتفاق علیه»، در «كشف اللثام» تعبیر «بالاتفاق كما يظهر من الاصحاب»، در «مفاتیح»، «عند اصحابنا»، در «کفایه» سبزواری «عندهم» یعنی عند الاصحاب، در «ریاض» «بلا- خلاف بل علیه الاجماع كما حكاه جماعه»، در «حدائق» «والمشهور فی كلامهم من غير خلاف يعرف» و بالاخره در «جواهر» تعبیر به «بلا خلاف أجده فيه بل حکى غير واحد الاتفاق علیه» آمده است.

لکن با مراجعه به کتب قدماء معلوم می شود که ادعاء اجماع در مسئله تمام نیست؛ برای اینکه فقط سه نفر از قدماء یعنی شیخ در «مبسوط»، ابن حمزه در «وسیله» و کیدری در «اصباح» در اینجا قائل به فوریت خیار فسخ شده اند، و اما سایر قدماء از قبیل: صدوق، مفید، سید مرتضی، حلبی، ابن براج، قطب راوندی و اقوال منقول از ابن بابویه، هیچ کدام آنها ذکر از فوریت خیار نکرده اند. و از طرفی مسئله در بین عامه هم محل خلاف است، و الا اگر عامه تسالم بر فوریت داشتند، ما آن را برای اثبات اجماع کافی می دانیم؛ برای اینکه اگر مسئله ای مورد ابتلاء، حکم مورد تسالمی در بین عامه داشته و نقلی بر خلاف آن از معصوم صادر نشده باشد، برای احراز تقریر کفایت می کند.

### اشکال استدلال به لزوم ضرر از تأخیر

مسئله تحرز از ضرر علاوه بر جواهر در برخی کتب دیگر نیز ذکر شده است، لکن کسی مقصود از آن را لزوم ضرر بر زن ندانسته است؛ برای اینکه زن که ضرری نمی بیند، به جهت اینکه در فاصله تأخیر شده، نفقه اش را دریافت می کند.

و اما مقصود کسانی که مسئله تحرز از ضرر را در اینجا مطرح کرده اند، استدلال به قاعده ضرر نبوده است، بلکه می خواسته اند بگویند: با توجه به اینکه اصل اولی لزوم نکاح است و شارع در موارد عیوب برای جلوگیری از ضرر طرفین جعل خیار نموده است، و این ملاک با گذشتن اول وقت و تمکن از فسخ از بین می رود؛ چرا که

ادله جعل خیار از موردی که خود شخص با ادامه زوجیت بعد از اول وقت، اقدام بر ضرر نماید، انصراف دارد، پس با از بین رفتن ملاک حکم به خیار فسخ، به اقتضاء استصحاب بقاء نکاح و یا عمومات - بنا بر اختلافی که در کیفیت تقریب لزوم معاملات هست - حکم به لزوم و انتفاء خیار فسخ بعد از اول وقت می شود.

لکن این بیان هم دلیل تامی بر فوریت خیار نیست، برای اینکه فرضاً که بپذیریم ملاک برای حکم به خیار فسخ خصوص دفع ضرر از طرفین است، لکن این معنا قابل انکار نیست که در بسیاری از موارد، شخص برای اعمال خیار خود نیاز به تأمل و مشورت دارد و چه بسا با عجله در اعمال خیار، ملاک مذکور نقض شود، مضافاً به اینکه مدلول روایات - به طوری که خواهد آمد - عبارت از فوریت خیار فسخ نیست، تا نوبت به این حرفها برسد.

### **توضیح لزوم اکتفاء به قدر متیقن در خلاف اصل**

مقصود از این استدلال این است که بنابراین که ادله خاصه و روایات بر فوریت یا جواز تراخی قائم نشده باشد، نوبت می رسد به ادله عامه که عمومات و مطلقات هستند، یعنی با تمسک به اصالة العموم یا اصالة الاطلاق حکم به لزوم عقد پس از اول وقت و سقوط خیار بشود، و در صورت نبودن ادله عامه، با تمسک به اصل استصحاب لزوم عقد، حکم به سقوط خیار فسخ پس از وقت بشود، و به عبارت دیگر در مخالفت با اصالة العموم و اصالة الاطلاق و یا اصل استصحاب، باید به قدر متیقن از آن اکتفاء نمود.

لکن این استدلال، بحث مفصلی است که در طی مباحث آینده و بررسی ابعاد آن، عدم تمامیت استدلال به آن در مسئله مورد بحث، روشن خواهد شد.

### **ذکر بحث های موجود در مسئله**

چند بحث در اینجا هست که عبارتند از:

الف - مقتضای ادله و روایات خاصه نسبت به فوریت خیار فسخ چیست؟

ب - بر فرض عدم دلیل خاص تام، بر فوریت یا تراخی، مقتضای ادله عامه و

ج - بر فرض نبودن دلیل عام یا خاص بر فوریت یا تراخی، مقتضای اصل عملی چیست؟

البته بحثی هم بنا بر مبنای صاحب جواهر که استصحاب را - بر خلاف مسلم بین متأخرین - مقدم بر اطلاق دلیل می داند و از جمله آن اطلاق ازمانی در محل بحث است، وجود دارد که متعرض آن نمی شویم.

### بررسی ادله و روایات خاصه

ادله خاصه در اینجا عبارتند از:

الف - اجماع بر فوریت

ب - لزوم ضرر از تراخی

ج - روایات خاصه

و با توجه به اینکه از مسئله اجماع و همین طور مقتضای تحرز از ضرر، در طی بررسی کلمات صاحب جواهر بحث نمودیم، دلیل خاصی که بحث از آن باقی مانده است و کمتر کسی از فقهاء متعرض آن شده است - فقط صاحب مدارک در «نهایه المرام» به آن اشاره نموده است - بررسی مقتضای روایات است که به بحث از آن می پردازیم.

### کلام صاحب «مدارک» راجع به روایات

ایشان می گویند: از بعضی از روایات هم، فوری بودن خیار فسخ استفاده می شود. لکن توضیح نمی دهد که مقصودش کدام روایات است.

توضیح و بررسی کلام ایشان: محتمل است که نظر ایشان به یکی از دو طایفه از روایات باشد که عبارتند از:

1 - روایاتی که ظاهر آنها این است که اگر شخص راضی به عیب شد، خیار فسخ

او ساقط می شود(1)، با ضمیمه کردن این مطلب که نگه داشتن زن پس از علم به عیب او کاشف و مساوق با رضاست. (در فرض جهل به عیب حتی قائلین به فوریت هم معتقدند تاخیر اشکالی ندارد)

لکن جوابش این است که نگه داشتن اعم از رضا است؛ برای اینکه گاهی زن را نگه می دارد که در مورد صلاح بودن فسخ عقد با او همفکری یا مشاوره نماید و گاهی با وجود اینکه تصمیم به فسخ گرفته ولی تأخیر فسخ عقد را صلاح می بیند، پس امساک و نگه داشتن زن کاشف از رضای به عیب نمی شود.

2 - روایت «غیاث بن ابراهیم(2) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: في رجل تزويج امرأة فوجدها برصاء او جذماء؟ قال: ان كان لم يدخل بها ولم يبين له، فان شاء طلق و ان شاء امسك و لا صداق لها و اذا دخل بها فهي امرأته(3)». که مدلول آن با ملاحظه روایتی دیگر قدری روشن می شود و آن روایت عبارت است از روایت ابی عیبده عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل تزوج امرأه من وليها، فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها، قال: فقال: اذا دلست العقلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و من كان بها زمانه ظاهره، فانها ترد على أهلها من غير طلاق... (4)

وجه استظهار: در روایت غیاث درباره مردی که پس از ازدواج با زنی متوجه

ص: 6619

1- (1) - ر. ک: وسائل الشیعه، باب 3 از ابواب العیوب و التدلّیس، ح 1 و 3.

2- (2) - در مباحث سابق در مورد غیاث بن ابراهیم مفصلاً بحث کرده و ثابت نمودیم که بر خلاف نظر مرحوم آقای خویی، امکان اتحاد غیاث بن ابراهیم که شیخ و نجاشی او را از اصحاب امام صادق و امام کاظم علیه السلام دانسته اند با غیاث بن ابراهیم که شیخ او را از اصحاب امام باقر علیه السلام و از بتریه (زیدیه سنی) دانسته وجود دارد و اتفاقاً همین روایت می تواند مؤید اتحاد باشد چون غیاث این روایت را از امام صادق علیه السلام نقل می کند و در مورد حضرت تعبیر جعفر به کار برده که از افراد شیعه این تعبیر بعید است، اما از یک فرد زیدی سنی این تعبیر بعید نیست.

3- (3) - جامع الاحادیث 26:235، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 1، الحدیث 13.

4- (4) - جامع الاحادیث 26:233، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 1، الحدیث 10.

برصاء یا جذماء بودن او شده است، حکم شده است که «ان کان لم یدخل بها و لم یبین له...» اگر دخول به او نکرده باشد و معیوب بودن زن هم برای او بیان نشده بوده است، اگر بخواهد طلاق می دهد و یا او را نگه می دارد.

- و به قرینه ذیل روایت، واضح است که مقصود از طلاق در این عبارت، فسخ است یعنی معنای لغوی طلاق که رها کردن است و الا طلاق اصطلاحی که حتی بعد از دخول در دست مرد است - و ظاهر این روایت حکم به عدم خیار در صورت دخول به زن است، چه قبل از علم به عیب دخول کرده باشد و چه بعد از آن، روایت ابی عبیده مقصود از روایت غیاث را روشن می کند؛ چرا که موضوع سؤال در آن مردی است که پس از دخول، متوجه عیب زنش گردیده است و مع ذلک حکم به خیار داشتن او شده است، پس روشن می شود که مراد از عدم دخول در عبارت «ان کان لم یدخل بها و لم یبین له» در روایت غیاث، عدم دخول پس از داشتن عیب است.

با توجه به معنایی که شد و نظر به اینکه در روایت غیاث بن ابراهیم فرض مسئله این است که «فوجدھا برصاء او جذماء»؛ یعنی قبل از ازدواج نمی دانسته است؛ چرا که می گوید: «پس از ازدواج او را برصاء یا مجذوم یافت» و این با عالم بودن او نسبت به عیب در قبل از ازدواج نمی سازد، بنابراین، قید «و لم یبین له» چه چیزی را می خواهد بیان کند؟ ظاهرش این است که می خواهد بگوید که اگر قبلاً برای او روشن نبوده است و الآن می خواهد اعمال خیار کند می تواند و اما اگر قبلاً برای او روشن بوده است و الآن بخواهد اعمال خیار نماید، نمی تواند، و این عدم توان با روشن بودن در قبل شامل روشن بودن پس از عقد هم می شود و نتیجتاً مفاد این روایت عبارت از فوریت می باشد.

لکن احتمال دیگری در معنای روایت غیاث هست که موجب عدم تمامیت استدلال به روایت مذکور برای فوریت خیار فسخ می شود و آن اینکه اگر پس از سؤالی که از امام می شود، حضرت جواب را کلی بدهند، در این صورت نمی توان خصوصیات آمده در سؤال را موجب قید در حکم دانست، و اما اگر جواب مذکور



از طرف امام، ناظر به قیود آمده در سؤال باشد و یا گفته شود که در مفروض سؤال، حکم چنین است، در این صورت جواب مذکور اطلاق نمی‌خواهد داشت. در اینجا هم جواب امام محتمل است که ناظر به خصوصیات سؤال باشد که سؤال از حکم شخصی است که نمی‌دانسته است و بعد از ازدواج، زن را معیوب یافته است، حضرت با «لم یبین له» اشاره به مفروض سؤال دارد؛ یعنی در اینجا که جاهل بوده و برای او عیب زن بیان نشده بود، اگر پس از دانستن، دخول کرده باشد، دیگر خیار فسخ ندارد و الا خیار دارد، حتی اگر فوراً اعمال خیار نکند. و با این احتمال، دلالت روایت بر تراخی خواهد بود نه فوریت، و با وجود این احتمال، دیگر استدلال به آن برای فوریت تمام نخواهد بود.

### **بررسی مدلول روایات نسبت به فوریت**

#### **نفی ظهور «ترد» در فوریت:**

اگر چه در کثیری از روایات عبارت «ترد» آمده است و بعضی قائل به ظهور امر در فوریت هستند، لکن در موارد ارشاد به فساد بودن امر - مثل «أعد الصلاة» که یعنی نماز باطل است - دیگر مسئله امر مطرح نیست، تا اینکه فوریت یا تراخی در مورد آن گفته شود، و «ترد» در روایات محل بحث هم امر به ردّ به داعی امر مولوی نیست، بلکه ارشاد به وجود خیار فسخ برای طرف است.

#### **نفی ظهور برخی روایات در فوریت یا تراخی:**

روایتی که حضرت در آن، در مورد شخص عوراء می‌فرماید: نه، در مورد او خیار نیست، بلکه این عیب‌ها (برص، جذام، جنون و عفل) خیار می‌آورد (1). فقط در مقام بیان نفی خیار در عوراء و ثبوت آن در عیوب مذکور است و الا ناظر به اینکه خیارش تراخی دارد یا نه، ناظر نیست، و همین‌طور روایت وارد در نفی خیار فسخ در زنا و اثبات خیار در امور دیگر، اینگونه روایات اطلاق نسبت به فوریت یا تراخی ندارند.

ص: 6621

---

1- (1) - جامع الاحادیث 26:232، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 1، الحدیث 4.

و اما در جایی که ابتداءً بفرماید که اگر زنی این طور بود اختیار فسخ هست، اگر چنانچه قیدی نیاورد اطلاق آن اقتضاء می کند که فوریت نداشته باشد، البته گاهی بعضی از مراحل آن، به جهت ضرر و یا جهات دیگر منشأ انصراف است، و اما اینکه ظهور در فوریت داشته باشد و این بحث بشود که اگر از شب تا صبح بگذرد آیا مضر به فوریت هست یا نه؟ که فقهاء این را گفته اند و آن را مضر به فوریت دانسته اند، این استظهار درست نیست.

### **بیان ظهور برخی روایات در جواز تراخی:**

در چند روایت (1) در بیان وجود خیار فسخ «ما لم یدخل» آمده است و این روایات ظهور نسبتاً قوی در جواز تراخی دارند چرا که قید به اینکه بلافاصله بعد از توجه اگر دخول نکند خیارش ساقط می شود را ندارند، بلکه می گویند که تا موقعی که دخول نکند خیار دارد و پس از دخول هست که دیگر خیار ندارد، خصوصاً که در خیلی از موارد، اعمال خیار با تأخیر از اول وقت همراه می شود، چرا که باید تأمل بکند که زن را رها کند یا نگه بدارد.

بالاخره این روایات از این حیث اطلاقتشان اقتضاء جواز تراخی در اعمال خیار را دارد.

### **بررسی مقتضای ادله عامه و مطلقات**

قبل از طرح و بررسی کلمات فقهاء در مورد مقتضای ادله عامه و مطلقه در مورد اعتبار فور یا تراخی در اعمال خیار فسخ، به ذکر اشکال مرحوم نائینی در مورد امکان شمول مطلقات نسبت به انقسامات متأخر از حکم، و بررسی آن می پردازیم.

### **تفصیل مرحوم نائینی بین انقسامات سابقه و لاحق در اخذ به اطلاق و عموم**

مطلبی را مرحوم آقای نائینی دارد که تقریباً خیلی از آقایان آن را به عنوان یک اصل موضوعی پذیرفته اند و آن اینکه اطلاق یا عموم - البته بحث را در اطلاق گفته اند ولی عموم با مطلق فرقی در مطلب نمی کند - نسبت به اقسامی اطلاق پیدا

ص: 6622

---

1- (1) - جامع الاحادیث 26:249، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 9، الحدیث 1 و 2.

می شود که از اقسام قبل از حکم آن مطلق باشد و اما نسبت به اقسام متأخر از حکم، اطلاق حاصل نمی شود. مثلاً در «العالم یجب اکرامه» عالم شامل ایرانی و غیر ایرانی، عرب و عجم، هاشمی و غیر هاشمی و عاقل و غیر عاقل می شود، اینها انقسامات قبل از حکم در عالم هستند و اطلاق حکم شامل همه آنها می شود و اما یک انقساماتی هم پس از تعلق حکم پیش می آید مثل اینکه شخص نسبت به این حکم یا عالم است یا جاهل و مثل اینکه یا از این امر منبعث می شود و یا نمی شود و اینکه یا قصد الامر می کند و یا نمی کند، ایشان می گویند اطلاق حکم نمی تواند شامل این اقسام بشود، یعنی دلیل در مقام اثبات کاشفیت از اطلاق حکم ندارد، پس تمسک به اطلاق حکم برای شمول حکم نسبت به آنها صحیح نیست، و از آنجا که در عالم ثبوت، یا حکم نسبت به آن اقسام مطلق است و یا مطلق نیست، برای بیان وضع حکم نسبت به آنها نیاز به متمم جعل می باشد، دلیل شمول احکام نسبت به عالمین و جاهلین عبارت از اجماع است، اگر چه در بعضی از موارد با ادله خاصه حکم مخصوص به عالمین می شود مثل مسئله جهر و اخفات و قصر و تمام. و اما نسبت به موضوعات، در مواردی که نیاز به متمم جعل هست، چنین اجماعی دیگر در کار نیست مثلاً در بیع که بایع می گوید: «ملکتک هذا الشیء» این اطلاق دارد که این مال فروخته شده چه خصوصیتی دارد و با چه شرایطی تحویل او می شود و اما نسبت به اینکه این قراردادی که با تو بستیم حتی بعد از اینکه تو در اول وقت خیار «فسخت» گفتی باز هم ملکیت تو بر آن باقی بماند و من هم مالک عوض، باقی بمانم، اطلاقی ندارد. پس نمی توانیم با تمسک به مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اطلاق آن را شامل عقدی که خیار فسخ متوجه آن شده است نسبت به زمان پس از اول وقت که می توانست در آن اعمال خیار کند، بدانیم، و نیاز به متمم جعل هست.

صاحب «جواهر» و عده ای گفته اند که متمم جعل هست و آن اجماع بر فوریت

است و ما با توجه به آن حکم می‌کنیم که وجوب وفاء نسبت به پس از اولین زمان امکان اعمال خیار فسخ، وجود دارد. بالاخره، این تقسیم و عدم اطلاق نسبت به انقسامات لاحقه در مطلقات به عنوان یک اصل موضوعی ذکر شده است.

### بیان عدم تمامیت تفصیل مذکور

بر فرض اینکه مولی نتواند اطلاق حکم نسبت به انقسامات لاحقه بر حکم را در همان جمله اول که حکم را با آن بیان می‌کند، بیان نماید، لکن اشکالی در این نیست که می‌تواند آن را در ضمن جمله‌های دیگر به طور متصل به جمله اول بیان کند؛ چرا که حتی در مورد انقسامات سابقه بر حکم، مادامی که کلام مولی تمام نشده است، نمی‌توان به اطلاق کلام او اخذ نمود و همان طوری که صاحب معالم گفته است «و للمتکلم ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق»، متکلم می‌تواند هر قیدی را که بخواهد در کلام متصل به جمله اول بیاورد و پس از اتمام کلام او و نیاوردن قید، می‌توان به اطلاق کلام او اخذ نمود - بر خلاف شیخ که می‌گوید: اطلاق وقتی منعقد می‌شود که تا زمان ظرف عمل قیدی نیاورده و بعضی هم گفته‌اند که در همان جمله اول هم می‌توان به انقسامات لاحقه بر حکم نظر داشت - با این بیان که نظر مشهور در اخذ به اطلاق است، دیگر چه فرقی بین انقسامات سابقه و انقسامات لاحقه می‌باشد؛ برای اینکه متکلم می‌تواند در ادامه کلامش نسبت به هر کدام از آنها قیدی را بیان کند و بعد از اتمام کلامش، وقتی که قیدی نیاورده باشد مثلاً نگفته باشد که «و لیکن بقصد الامر» در مورد یک عملی، می‌توان به اطلاق کلام او تمسک و نسبت به همه اقسام سابقه و لاحقه بر حکم، مقصود او را استظهار نمود.

خلاصه اینکه: اگر مولی در مقام بیان بوده باشد چه از نظر مقام ثبوت و اینکه چه قیودی را لحاظ کند و چه از نظر مقام اثبات و بیان آن قیود، و لو به صورت جمله‌های بعدی، فرقی بین انقسامات سابقه و انقسامات لاحقه نیست و لذا

می توان به اطلاق کلام متکلم برای حکم به اراده شمول اخذ نمود و اما اگر در مقام بیان نباشد، باز هم فرقی نمی کند و در رابطه با هیچ کدام از دو قسم نمی توان اخذ به اطلاق نمود.

## بررسی شمول عام و مطلق نسبت به فرد خارج شده در بخشی از زمان

### کلام محقق کرکی در مسئله

اصل این بحث را هم مانند خیلی از مباحث که در کتب متأخرین مطرح شده است، محقق کرکی در خیار غبن مطرح نموده است و درباره خیار می گوید: چون ما هم از نظر افراد و هم از نظر زمان، دلیل اجتهادی و عام نظیر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» داریم، که باید به عقد وفا نمود، پس اگر فردی در زمانی از تحت عام خارج شد، باید به قدر متیقن اخذ نموده و در بقیه زمانها به عام تمسک نماییم. علی ای حال ایشان و بعضی دیگر - شاید حتی قبل از ایشان - با این بیان قائل به فوریت خیار غبن شده اند.

مرحوم صاحب «ریاض» هم بیانی دارد و در طی آن فرق می گذارد بین اینکه مورد تخصیص و خیار به وسیله اجماع ثابت شده باشد و یا به دلیل ضرر و برای دفع آن جعل خیار شده باشد، به اینکه در اولی جای استصحاب است ولی در دومی جای استصحاب نیست. این مطالبی است که قبل از شیخ گفته اند.

مرحوم شیخ در همه این مطالب مناقشه می کند، که در اینجا مناقشات او نسبت به کلام محقق کرکی را ذکر می کنیم:

### مناقشات شیخ در کلام محقق کرکی

اما اخذ به قدر متیقن، با توجه به اینکه استصحاب مقتضی بقاء خیار است، نوبت به اخذ به قدر متیقن نمی رسد. ان قلت: خود شیخ استصحاب را در موارد شک در مقتضی جاری نمی داند پس چگونه در اینجا چنین اشکالی را نموده است. قلت: اشکال شیخ در اینجا بنا بر مبنای آقایان است که در عمومات اخذ به

قدر متیقن در مقابل استصحاب استدلال می کنند و می گویند: یک قدر متیقن داریم و یک عمومات و هرکدامشان دلیل مستقلى هستند و لذا حکم به فوریت می کنند در حالی که در جایی که استصحاب مقتضی خیار باشد - چون مشهور قائل به استصحاب خیار هستند ذاتاً - جایی برای اخذ به قدر متیقن باقی نمی ماند.

### تفصیل شیخ در اخذ به عموم در مسئله

مرحوم شیخ در جواب از محقق کرکی در «مکاسب» بیانی دارد که نکاتی از آن مبهم و مورد اشکال است - به طوری که بیان خواهیم کرد - مجموعه کلامشان این است که بله مستفاد از اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» با مقدمات حکمت این است که حتماً بر عموم ازمانی دلالت نماید، چرا که لزوم وفاء بدون استمرار دائمی فایده مطلوب از معامله را ندارد، و در موارد تردید در خروج یک فرد از تحت عام، مثل «اکرم العلماء» با تمسک به عموم افرادی حکم به دخول آن در تحت عام و با تمسک به عموم ازمانی حکم به دخول همیشگی آن در تحت عام می کنیم و اما در جایی که علم به خروج فردی - مثلاً زید - از تحت عام داریم لکن مقدار خروج آن را نمی دانیم، دیگر جای تمسک به اصل عدم تخصیص و مقدمات حکمت برای داخل کردن زید در تحت عام نیست؛ چرا که وقتی زید از تحت «اکرم العلماء» خارج شده است، فرقی نمی کند که چه مدت خارج شده باشد، هر مقدار که خارج باشد، یک خروج است و در این قضیه فرقی نمی کند که از حکم وجوبی خارج شده باشد و یا از حکم تحریمی - ایشان برای حکم تحریمی هم مثال می زند -، بله اگر مدلول عام به گونه ای باشد که مولی اکرام نسبت به هر روزی را یک فردی از افراد موضوع حساب کرده باشد، یعنی اکرام امروز یک فرد، اکرام فردا یک فرد و هکذا، مثل «اکرم العلماء فی کل زمان»، با توجه به اینکه زمان مفرد موضوع لحاظ شده است و اکرام ها به اعتبار تعدد زمان ها، تعدد پیدا کرده اند، اگر یکی از افراد از تحت عام خارج بشود، در بقیه افراد می توان به اصاله العموم تمسک نمود؛ چرا که از باب

شک در تخصیص زائد می شود، پس در صورت اول که زمان مفرد نبود نمی توان به عام تمسک نمود و در نتیجه استصحاب حکم خاص جاری می شود و اما در صورتی که زمان مفرد باشد با تمسک به اصالة العموم حکم عام بر شخص جاری می شود.

بعد توضیح می دهد که: اینکه ما در صورت مفرد بودن زمان به عام تمسک کردیم و در صورت مفرد نبودن زمان استصحاب را جاری نمودیم از باب تقدیم عام بر استصحاب و یا تقدیم استصحاب بر عام نیست که بعضی این بحث را صغرای مسئله تقدم یا تأخر استصحاب از دلیل اجتهادی قرار داده اند؛ چرا که در صورت مفرد نبودن زمان، حتی اگر استصحاب هم نبود، باز هم نمی توانستیم به عام تمسک کنیم؛ برای اینکه در مواردی می توان به عام تمسک نمود که شک در تخصیص زائد باشد، ولی اگر یک تخصیص خورده باشد و احتمال بدهیم همه زمان ها نسبت به - مثلا - زید با آن تخصیص خارج شده باشد، عام، دیگر صلاحیت تمسک نخواهد داشت. و همین طور در صورت مفرد بودن زمان، حتی اگر عام نبود، استصحاب در اینجا حجیتی نداشت؛ برای اینکه اگر ما بخواهیم حکم فردی را با استصحاب حکم فرد قبلی اثبات بکنیم، اسراء حکم از موضوعی به موضوع دیگر می شود که این در استصحاب صحیح نیست.

بعد می گوید: اینکه ما گفتیم که اگر دلیل عام مفرد نباشد و مثلا با مقدمات حکمت ثابت شده باشد، نمی شود به عام تمسک نمود، به این جهت نیست که در این جهت فرقی بین اثبات عموم غیر مفرد با مقدمات حکمت و بین اثبات آن با عموم وضعی باشد و لذا حتی اگر دلیل عامی به عموم وضعی و لغوی دلالت بر عموم غیر مفرد نماید - مثلا - بگوید اکرم العلماء دائما، که معنای دائم عبارت از استمرار و همیشگی است و هر فردی از افراد را فرد جدایی حساب نکرده است و این دلالت به دلالت وضعی و لغوی است نه به سبب اطلاق و مقدمات حکمت -

باز هم نمی توان به عام تمسک نمود؛ چون هر قطعه از زمان فردی برای عام نیست تا بتوان در شک در تخصیص زائد به اصاله العموم تمسک نمود.

و بالاخره شیخ از مسئله مفرد بودن زمان و مفرد نبودن آن به عبارت دیگری هم تعبیر می کند و آن اینکه می گوید: اگر زمان به نحو ظرفیت برای ثبوت حکم باشد، دیگر نمی توان به عام تمسک نمود؛ چون دلیل عام یک حکم مستمر را می خواهد ثابت کند و زید از تحت این حکم مستمر خارج شده است و دیگر نمی شود در مورد او به عام تمسک کرد و اما اگر زمان به نحو قید و وصف موضوع باشد، نه ظرف ثبوت حکم برای موضوع، در این صورت می توان در مورد زید به عام تمسک نمود.

### **دفع توهم جریان استصحاب در شک در مقتضی توسط شیخ**

سپس می گوید: اینکه ما در صورت مفرد زمان نبودن دلیل عام، حکم به جریان استصحاب کردیم، بر اساس مبنای مشهور بود که فرقی بین شک در مقتضی و شک در رافع نمی گذارند و در تشخیص موضوع استصحاب قائل به تسامح اند، ولی طبق تحقیق، مسامحات عرفی برای تعیین موضوع استصحاب معیار نیست، بلکه باید با دقت احراز شود، پس اگر با دقت عرفی موضوع استصحاب احراز بشود و شک در رافع باشد، استصحاب جاری می شود و ما نحن فیه از قبیل شبهه حکمیه است؛ ما نمی دانیم که آیا موضوع عبارت از کسی است که جز با فسخ کردن، امکان دفع ضرر از خودش را ندارد، یا اینکه اوسع از این است؟ مسئله مشکوک است، لکن نمی توان در اینجا استصحاب را جاری نمود؛ چرا که احراز موضوع نشده است، و در شک در مقتضی، استصحاب را جاری نمی کنیم.

### **توضیحات کلام شیخ**

ان قلت: بر چه اساسی شیخ در این کلامش مسئله عدم احراز موضوع را - که عدم جریان استصحاب در آن مورد اتفاق است - با مسئله شک در مقتضی، که



جریان استصحاب در آن مورد اختلاف است؛ به نظر شیخ جاری نیست و به نظر آخوند جاری است، مخلوط نموده است؟ در حالی که اگر شک در احراز موضوع باشد، پس طبق تمام مسلک‌ها استصحاب جاری نخواهد بود، نه فقط طبق مسلک شیخ.

قلت: در مثل «اکرم العالم» که تردید هست در اینکه مقصود از عالم آیا خصوص متلبس به علم است یا اینکه شامل کسی که قبلاً عالم بوده و الآن عالم نیست هم می‌شود؟ این عنوان عالم که موضوع بالذات برای وجوب اکرام است وقتی که برزید خارجی تطبیق می‌شود، چون حکم یکی از دو متحد را می‌توان به متحد دیگر نسبت داد، پس زید هم می‌شود موضوع بالعرض و وجوب اکرام شامل او می‌شود.

حال اگر علم او زائل شود، شک در حکم زید، نسبت به خودش که موضوع بالعرض است، شک در مقتضی است و نسبت به عنوان عالم که موضوع بالذات است، عدم احراز موضوع است، پس اینها لازم و ملزومند؛ نسبت به بالذات - که عنوان است - شک در موضوع است و نسبت به بالعرض - که این فرد خارجی است - شک در مقتضی است، و شیخ می‌گوید که نسبت به موضوع بالعرض روی مبنای مختار استصحاب جاری نمی‌شود، اما آخوند می‌گوید که می‌توان آن را جاری نمود.

### **دفع توهم فرق گذاشتن شیخ بین عام مجموعی و عام استغراقی**

جماعتی مثل سید در حاشیه و مرحوم خوئی خیال کرده اند که مرحوم شیخ با تفصیلی که داده است می‌خواهد بین ارتباطی و غیر ارتباطی و به عبارت دیگر بین عام مجموعی و عام استغراقی فرق بگذارد و لذا به او اشکال کرده اند که شما چرا در عام مجموعی تمسک به عام نمی‌کنید، با اینکه طبق قواعد اصولی در عام مجموعی هم اگر یک قطعه‌ای از تحت حکم عام خارج شد و ما ندانستیم که آیا قسمت دیگری هم خارج شده است یا نه؟ شما تمسک به عام می‌کنید مثلاً اگر در

مورد نماز که ارتباطی است و فرضاً ده جزء دارد، اضطراری پیش آمد و شارع فرمود: لازم نیست جزء دهم را به جای آوری، و ما شک کردیم که آیا شارع جزء دیگری را هم از تحت این عام خارج کرده است یا نه؟ همه می گویند به عام تمسک کنید.

لکن دفعش این است که بیان شیخ تقریباً صریح در خلاف این حرف است؛ چرا که برای جایی که زمان مفرد نیست ایشان مثال می زند به «اکرم العلماء دائماً» و «تواضع للناس» در حالی که اینها مسلماً مورد عموم استغراقی هستند و این توهم که اکرام استمراری علماء یک مصلحت واحدی دارد و اگر مدتی اکرام بکند و مدتی نکند، لغو محض خواهد بود، اصلاً قابل نسبت به شیخ نیست، پس معلوم می شود که مقصود ایشان از مفرد نبودن زمان، عام مجموعی بودن موضوع نیست، بلکه چه در عام مجموعی و چه در عام استغراقی، گاهی گفته می شود که این موضوع در هر روز یک حکمی دارد و قهراً همه روزها به نظر وحدانی ملاحظه نشده است و گاهی تمام از مننه به لحاظ وحدانی ملاحظه می شود.

در صورت اول شیخ تمسک به عام را صحیح می شمارد از باب اینکه شک در تخصیص زائد است و اما در صورت دوم صحیح نمی داند از باب اینکه از ادامه پیدا کردن حکم خاص تخصیص زائدی پیش نمی آید، تا جای تمسک به عام باشد.

### اشکالات کلام شیخ

جهاتی در کلام مرحوم شیخ هست که به نظر محل شبهه و اشکال است، در اینجا به ذکر و بررسی آنها می پردازیم.

### اشکال اول:

اینکه شیخ می گوید: اگر عموم ازمانی را با مقدمات حکمت استفاده نماییم و فردی از افراد عام در زمانی خارج شده باشد، نمی شود به عام در غیر آن زمان خارج شده تمسک نمود، زیرا مقدمات حکمت فقط می گوید اگر

فردی داخل عام بود، حکمش استمرار دارد اما اگر فردی از تحت عام خارج شد، مقدمات حکمت مقدار خروجش را مشخص نمی کند، این سخن محل اشکال است؛ چرا که به نظر ما عکس این مطلب صحیح است یعنی اگر عموم از مانی با مقدمات حکمت استفاده بشود، می توان به عام نسبت به غیر از زمان خارج شده تمسک نمود، و اما اگر مستفاد از ادله لفظیه باشد، چنین تمسکی صحیح نخواهد بود؛ برای اینکه در مثل «اکرم العلماء» مقتضای عموم افرادی به صورت مهمله و فی الجملة - یعنی با صرف نظر از مجموعی یا استغراقی یا بدلی بودن عموم - وجوب اکرام علماء است و فردی را می توان کلا- از تحت آن خارج دانست که حتی فی الجملة وجوب اکرام نداشته باشد و اما فردی که مثل زید فقط در زمان خاصی از تحت عام خارج شده است را نمی توان به طور کلی خارج شده از تحت عموم افرادی مستفاد از دلالت وضعیه در مثال دانست؛ و لذا در هنگام تردید با تمسک به مقدمات حکمت با توجه به اینکه فی الجملة و مهمله خلاف مقدمات حکمت است - نسبت به غیر زید حکم می کنیم که در تمام مدت وجوب اکرام دارند و نسبت به زید حکم می کنیم که به استثناء زمانی که خلافش ثابت شده است، وجوب اکرام ثابت است، یعنی اصالة العموم، اصل وجوب فی الجملة اکرام زید را اثبات می کند، زیرا دلیلی بر رفع ید از اصالة العموم در مورد زید نداریم و از طرف دیگر حکم به وجوب فی الجملة اکرام زید مستلزم لغویت است و برای رفع محذور لغویت به مقدمات حکمت تمسک می کنیم و وجوب اکرام زید را در غیر زمان تخصیص خورده اثبات می نماییم. همان طور که اگر تمام علماء در مدت معینی از تحت «اکرم العلماء» خارج بشوند، نسبت به سایر ایام به اطلاق «اکرم العلماء» تمسک می کنیم و اشکالی در این تمسک نیست. کما اینکه وقتی دلیل عامی وارد شده باشد بر استحباب روزه عموم ایام سال و به دلیل خاص ایام خاصی خارج شده باشد، نسبت به بقیه ایام سال بدون اشکال بر اساس مقدمات

حکمت حکم به استحباب می شود.

پس این حرف که بعد از خروج زید در زمانی معین، چون زید از عموم افرادی خارج شده است و مقدمات حکمت به فرد خارج شده کاری ندارد و فقط متعرض افرادی است که در تحت عام هستند، پس نمی توان به مقدمات حکمت در مورد زید در غیر زمان خروجش تمسک نمود، حرف صحیحی نخواهد بود.

و اما اگر عموم ازمانی مستفاد از ادله لفظیه باشد مثلا اگر بگویید «یجب اکرم العلماء من الاربعاء مستمرا» و به دلیل خاص اکرام زید در روز چهارشنبه را استثناء نماید، در اینجا که نسبت به حکم زید در روزهای دیگر تردید داریم، با اینکه عموم ازمانی مستفاد از اطلاق نیست، به نظر ما بر خلاف آخوند، نمی توان به اصاله العموم تمسک کنیم؛ چرا که چنین ظهوری در کار نیست که عرف بفهمد که مبدء اکرام زید عوض می شود و از روزهای بعدی می شود.

### **لزوم معارضه اصاله العموم با اصاله الاطلاق و جواب آن**

ان قلت: در مثال روزه که بر همه مستحب است و در فلان روز همه افراد از استحباب روزه خارج شده اند، تمسک به اطلاق مانعی ندارد، و اما تمسک به اصاله الاطلاق در ما نحن فیه با اصاله العموم معارض می شود؛ چون اگر در مورد حکم زید پس از روز جمعه - مثلا به اصاله العموم تمسک بکنیم و حکم کنیم که زید در تحت عموم باقی است و تخصیص نخورده است لازمه اش این است که به اصاله الاطلاق ضربه بخورد؛ چرا که مقتضای آن وجوب اکرام همه افراد عام از جمله زید در همه ایام است و این اطلاق نسبت به بخشی از زمان در مورد زید ضربه خورده است و اما اگر در اینجا به اصاله الاطلاق تمسک کنیم و بگوییم که اطلاق ازمانی ضربه ای نخورده است، لازمه اش این است که به اصاله العموم ضربه بخورد و بگوییم که زید از تحت عموم افرادی با تخصیص خارج شده است. پس تعارض بین این دو اصل یا دو ظهور پیش می آید.

ص: 6632

قلت: جواب این اشکال طبق مبنای شیخ که طرف اشکال ابتدایی ما است، روشن است؛ چرا که ایشان یکی از مقدمات حکمت برای تحقق اطلاق را عدم بیان متصل به کلام و یا منفصل از آن می داند و از طرف ظهور لفظی وضعی در اصاله العموم را نسبت به اطلاق ازمانی بیان می داند و با این وصف در محل بحث اصاله العموم در مثل «اکرم العلماء» مانع از تمامیت مقدمات حکمت و تحقق اطلاق ازمانی می شود و در نتیجه حکم به لزوم اکرام زید پس از زمان خروج می شود. و اما طبق مبنای آخوند - و پذیرندگان نظر او - که اگر چه نیامدن قید در مجلس خطاب را کافی برای تحقق ظهور اطلاق می دانند و در نتیجه دلیل لفظی عام مخالف با آن را معارض با آن می دانند و به عبارت دیگر اصاله العموم را متعارض با اصاله الاطلاق می دانند، بر خلاف نظر شیخ که زمان مانع از تحقق اطلاق را آمدن قید قبل از ظرف عمل می داند. لکن در ما نحن فیه یک خصوصیتی هست که باز هم طبق مبنای آخوند اصاله العموم مقدم شده و اصاله الاطلاق شکسته می شود و اما خصوصیت مورد اشاره این است که یک اختلاف دیگری مرحوم آخوند با مرحوم شیخ در مسئله دوران امر بین تخصیص و تخصص دارند و آن اینکه طبق مبنای آخوند موارد تمسک به اصول لفظیه نظیر اصاله الحقیقه، اصاله العموم و اصاله الاطلاق عبارت است از جایی که شک در مراد از لفظ باشد مثلاً شک بکنیم که آیا از اسد حیوان مفترس اراده شده است، یا رجل شجاع و از لفظ عام همه افراد اراده شده است یا بعضی اراده نشده اند و اما در جایی که مراد از لفظ مشخص باشد و شک در نحوه اراده باشد، مثلاً از «جنتی باسد» می دانیم که زید اراده نشده است و از «اکرم العلماء» می دانیم که زید اراده نشده است اما نمی دانیم که اراده نشدن - در مثال اول - به خاطر استعمال اسد در حیوان مفترس است یا به خاطر رجل شجاع نبودن زید است و الا اسد در رجل شجاع استعمال شده است و همین طور - در مثال دوم - آیا اراده نشدن زید به جهت جاهل بودن اوست یا به جهت خروج آن به

واسطه تخصیص است؟ مرحوم شیخ در موارد شک در نحوه اراده هم اصول لفظیه را جاری می‌داند، در مثال «اکرم العلماء» می‌گوید: با عکس نقیض می‌گوییم که «زید لا یجب اکرامه و ما لا یجب اکرامه فلیس بعالم» پس عدم عالمیت را نتیجه می‌گیریم، ولی مرحوم آخوند می‌فرماید: این عکس نقیض‌ها در مسائل ریاضی قطعی است که خود شیء یا عکس نقیض آن مضمراً فایده است، اما در مورد بحث ما که خود مدلول مطابقی قضیه هم قطعی نیست و به واسطه اصول عقلائی به دست می‌آید، استدلال به مدلول التزامی آن موقوف به وجود اصل عقلائی بر صحت چنین استدلالی است و چنین بنایی در بین عقلاء نیست.

حالا بر طبق مبنای آخوند، در ما نحن فیه تمسک به اصاله الاطلاق جایی ندارد چون می‌دانیم که اطلاق زمانی مثلاً در روز جمعه شامل زید نشده است، منتها تردید داریم که آیا به جهت تخصیص زید و خروجش از تحت عام، اطلاق زمانی از همان ابتداء موضوع نداشته و لذا شامل او نشده است یا اینکه عموم شامل او بوده است لکن اطلاق زمانی به دلیل خاص شامل او نشده است، و به عبارت دیگر آیا خروج زید از تحت اطلاق زمانی خروج تخصصی بوده است یا خروج تخصیصی؟ و در چنین موردی که شک در نحوه اراده است نمی‌توان به اصاله الاطلاق تمسک و حکم به خروج تخصصی او از تحت اصاله الاطلاق و در نتیجه تخصیص خوردن دلیل عام نسبت به او نمود.

بنابراین، هم طبق مبنای شیخ و هم بر اساس مبنای آخوند اگر عموم از زمانی با مقدمات حکمت ثابت شده باشد، اصاله العموم افرادی را حفظ و حکم به شامل شدن حکم عام نسبت به پس از زمان خروج در مورد زید در مثال مورد بحث می‌کنیم.

## اشکال دوم بر شیخ

اینکه ایشان بین مثل «اکرم العلماء دائماً» - که زمان در آن به نحو وحدانی ملاحظه

شده است - و بین مثل «اکرم العلماء فی کل یوم» - که زمان در آن به صورت متکثر و دارای افراد لحاظ گردیده است - فرق گذاشته است و تمسک به عام در محل بحث را در صورت وحدانی بودن ناصحیح و تمسک به آن را در صورت متکثر بودن صحیح دانسته است، و مرحوم آخوند و بسیاری هم این تفصیل را پذیرفته اند، مورد اشکال است؛ برای اینکه اولاً: به نظر ما هر دو کاشف از یک معنا هستند و شاهدش این است که اگر کسی بشنود که کسی می گوید «هر روز اکرام علماء واجب است» و در نقل آن به شما بگوید که فلانی گفت «اکرام علماء دائماً واجب است» کسی این نقل به معنا را ناصحیح نمی شمارد و مفاد هر دو را یکی می دانند و ثانیاً:

بر فرض که مفادشان متفاوت باشد، لکن چرا در صورت لحاظ وحدانی زمان و فرضاً دلالت آن بر عام مجموعی، پس از استثناء بخشی از زمان، نسبت به بقیه آن، نتوانیم به عام تمسک بکنیم؟ با اینکه حتی در شیء واحد واقعی مثل زمین می توانیم تفکیک بکنیم و مثلاً بگوییم این زمین را به غیر از آن چند متر فروختم، که با اینکه مکان واحد است ولی استثناء در آن می آید، یا در زمان واحد مثلاً گفت روزه روز بر شما واجب است به جز چند دقیقه، خوب آیا در اینها نمی توانیم نسبت به غیر مقدار استثناء به دلیل عام آنها تمسک کنیم؟! پس در شیء واحد، حتی اگر ارتباطی باشد و مصلحت واحد داشته باشد، اگر یک قسمت آن به دلیل مسلمی خارج شده باشد، هیچ مانعی از تمسک کردن به عام نسبت به قسمت‌های دیگر آن نیست.

### اشکال سوم بر شیخ

اینکه ایشان بین «اکرم العلماء فی کل یوم» و «اکرم العلماء دائماً» فرق گذاشته که در دومی نظر وحدانی شده بر خلاف اولی که زمان مفرد لحاظ شده، این فرق فی الجمله صحیح است ولی اینکه ایشان این را تطبیق می کند بر مسئله این که زمان ظرف باشد یا قید موضوع، این محل اشکال است یعنی ایشان بین اینکه عموم

زمانی از قیود موضوع باشد یا ظرف حکم باشد، فرق گذاشته است و در صورت ظرف حکم بودن، لحاظ زمان را وحدانی دانسته است، کانه وقتی ظرف حکم باشد، یک ظرف و یک شیء می شود و لذا در این صورت تمسک به عام را در محل بحث ناصحیح دانسته است، به خلاف صورت قید موضوع بودن زمان، که در این صورت زمان را تقطیع شده و غیر وحدانی دانسته و لذا تمسک به عام را در آن صحیح دانسته است، این کلام هم جای تأمل است به اینکه:

اولاً: همان طوری که عموم زمانی محتمل است که قید موضوع یا ظرف حکم باشد، این احتمال هم هست که ظرف برای نسبت و اتحاد وجوب با اکرام باشد و بخواهد بگوید که در تمام ازمه این اتحاد هست پس احتمالات سه صورت دارد (1)، در حالی که مرحوم شیخ فقط دو صورت را ذکر نموده است. و اما اینکه وصف عموم زمانی به کدام یک از آنها بر می گردد، بستگی به نحوه کلام دارد مثلاً در مثال «اکرام کل یوم واجب» کل یوم وصف برای موضوع یعنی اکرام شده است و در مثال «اکرام وجوب مستمر دارد» استمرار وصف برای محمول یعنی وجوب است و در مثال «اکرام واجب است در تمام سال یا در هر روز» متفاهم عرفی است که کل یوم و سنه در اینجا ظرف برای نسبت اتحادیه است، نه اینکه وصف برای موضوع، یا ظرف برای حکم باشد.

و ثانیاً: چه ملازمه ای هست بین اینکه اگر ظرف برای حکم باشد، حتماً وحدانی لحاظ شده باشد و یا اگر قید برای موضوع شد، حتماً متکثر لحاظ شده باشد؟ ممکن است که در عین حال که ظرف حکم هست، لکن به صورت وحدانی لحاظ نشده باشد، بلکه متکثر منظور باشد و همین طور در عین اینکه قید موضوع

ص: 6636

---

1- (1) - قبلاً گفته ایم که مرحوم میلانی، به قم تشریف آورده بودند، این مسئله مغالطه آمیز را مطرح کرده بودند که «الانسان وحده ناطق و کل ناطق حیوان فالانسان وحده حیوان» که با فرض صدق مقدمات به نتیجه نادرستی می رسیم و مرحوم والد همین حالات مختلف را در قیود مکانی و زمانی مطرح کرده بودند و لذا می فرمود قید وحده قید موضوع نیست بلکه قید نسبت اتحادیه موضوع و محمول است. و البته بعداً ملاحظه کردند که میرزای قمی در جامع الشتات نیز این جواب را داده اند.



است، لکن وحدانی لحاظ شده باشد. بالاخره وجه ارتباط بین اینها توسط شیخ روشن نیست.

### اشکال مرحوم آخوند و سید و دیگران بر شیخ

مرحوم آخوند و سید و بسیاری دیگر، یک مطلب را به عنوان اشکال بر شیخ از اصول مسلم دانسته اند و آن اینکه در مسئله حکم فرد خارج شده از تحت عام، پس از وقت خروج، همان طوری که نحوه اخذ زمان در دلیل عام لحاظ می شود که آیا به نحو وحدانی است یا مفرد و متکثر، و این مطلب مؤثر در صحت تمسک و عدم تمسک به عام است، نحوه اخذ زمان در دلیل خاص هم باید لحاظ بشود که آیا به نحو وحدانی است یا به نحو مفرد است؟ و این تقسیم هم در مسئله تمسک و عدم تمسک به عام مؤثر است؛ اگر زمان در دلیل خاص به نحو مفرد باشد، دیگر نمی توان به استصحاب تمسک نمود، اگر چه دلیل عام به نحو وحدانی باشد و اگر زمان در دلیل خاص به نحو وحدانی باشد، ذاتاً می توان استصحاب را جاری نمود، اگر چه دلیل عام به نحو مفرد باشد، و البته دلیل عام در این صورت جلوی استصحاب را می گیرد؛ چون عام مقدم بر استصحاب است. در حالی که مرحوم شیخ اصلاً روی دلیل خاص حساسی باز نکرده است، بنابراین: در بعضی موارد اگر به استصحاب تمسک نمی کنیم به خاطر این است که عام جلوی آن را گرفته است و الا ذاتاً صلاحیت تمسک دارد. پس این مطلب که گفتید (1): اگر ما در صورت مفرد بودن زمان در عام به عام تمسک می کنیم از باب تقدیم عام بر استصحاب نیست و در صورت مفرد بودن زمان در عام اصلاً استصحاب را جاری نمی کنیم (2)، چون استصحاب هیچ وقت به وسیله عام ممنوع نمی شود. این حرف کلیت ندارد و در مواردی با توجه به دلیل خاص، عام جلوی استصحاب را می گیرد، بنابراین باید دید که آیا زمان در دلیل خاص قید ممنوع است یا ظرف برای حکم و بر اساس آن

ص: 6637

---

1- (1) - در صفحه 22 گذشت.

2- (2) - در صفحه 22 گذشت.

وضعیت استصحاب را حساب نمود، در حالی که مرحوم شیخ اصلاً کاری به دلیل خاص ندارد.

### **بررسی تمسک به عام یا استصحاب در اجمال نص و فقدان آن**

اگر چه مورد قطعی بحث در مقام عبارت از موارد اجمال نص است به این معنا که دلیل خاص متعرض زمان تخصیص هست، ولی نسبت به قبل یا بعد از آن اصلاً تعرضی ندارد و اجمال دارد بلکه در فقدان نص هم این مطلب جاری است، لکن از کلام شیخ در رسائل استفاده می شود که در اجمال نص هم همین طور است، چون اجمال نص را هم در رسائل با تعبیر «اجمال نص یا قصور نص» آورده است و مرادش از قصور نص همان اجمال نص است و الا این تقابل معنی ندارد، چون اجمال هم نوعی قصور است. مرحوم شیخ - همان طوری که بیان شد، قائل به تفصیل می شود بدون اینکه دلیل خاص را لحاظ بنماید و مرحوم آخوند و سید و جمعی اشکال کرده اند که باید احوال دلیل مخصص را هم مورد نظر داشت.

ما برای روشن شدن مسئله، ابتداء مسئله صحت تمسک به عام را در دو صورت اجمال نص در حالت تردد آن بین اقل و اکثر و اجمال و فقدان نص را بررسی و سپس اشکالی را که بر آخوند و سید در محل بحث داریم ذکر خواهیم نمود:

### **تفصیل آخوند بین مخصص متصل و منفصل در تردد بین اقل و اکثر**

مرحوم آخوند می گوید: اگر دلیل خاص متصل باشد، اجمال سرایت به دلیل عام می کند و دیگر نمی توان به آن تمسک نمود و اما اگر منفصل باشد، عموم عام قابلیت تمسک دارد و آقایان دیگر هم از ایشان تبعیت کرده اند.

### **بررسی تفصیل مذکور و اشکال آن**

اگر چنانچه دلیل عامی وارد بشود مثل «اکرم العلماء» و قطع به سکوت او از ذکر دلیل خاص حاصل باشد تردیدی در عموم نمی شود و اما در صورتی که شک در سکوت او بشود: یا به جهت اجمال مخصص رسیده و یا به جهت احتمال فقدان

مخصص صادره، بحث واقع می شود در اینکه آیا نسبت به تفصیل مشکوک می توان به اصاله العموم تمسک نمود یا خیر؟ بلکه باید به اصول عملیه مراجعه نمود که در اینجا عبارتند از استصحاب، برائت یا اشتغال؟

بحثی در کلام مطرح است که در موارد قطع به سکوت از منع یا تجویز آیا اصل حظر است یا اباحه؟ یعنی در موارد قطع به عدم بیان آیا اصل ممنوعیت است؛ چون تصرف در ملک خدا محتاج اذن اوست و اباحه نیاز به دلیل دارد؟ یا اینکه اصل اباحه است و حظر و منع نیاز به دلیل دارد؟ و نظیر بحث مذکور در اصول فقه در موارد شک در سکوت از حکم است که آیا اصل برائت است یا اشتغال؟ که بحث اول وظیفه موارد قطع به عدم بیان را روشن می کند و بحث دوم از متفرعات این بحث است که آیا در موارد شک در وصول بیان و شک در سکوت، بناء عقلاء بر معامله قطع به سکوت با آن است یا خیر؟

ما قبلاً پذیرفته بودیم که در هر موردی که در صورت سکوت باید یک طرفی را اخذ کنیم، یعنی در هر موردی که سکوت را دلیل بر اباحه یا حظر - علی المبنی - می دانیم در مقابل سکوت و اینکه از مقتضای آن رفع ید کنیم این است که بیان واصل باشد و این را که شک در سکوت هم در حکم قطع به سکوت است مورد بناء عقلاء می دانستیم چون عقلاء واصل نشدن بیان را اماره بر عدم می گیرند و لذا چه در اجمال نص مثل «لا تکرّم الفساق» پس از «اکرم العلماء» که فساق مردد بین خصوص مرتکب کبیره و اعم از آن و مرتکب صغیره است و چه در اجمال نص و فقدان آن مثل «لا تکرّم العالم المرتکب للكبیره» پس از «اکرم العلماء» که احتمال می دهیم بیانی هم راجع به استثناء عالم مرتکب صغیره بوده است، می گفتیم که نسبت به مشکوک تمسک به عام می کنیم.

### **اشکال در تمسک به عام در اجمال نص**

لکن بعد دیدیم که این اصل عقلایی وجدانا مشکوک است، و عقلاء در این مورد

فرقی بین مخصص متصل و منفصل نمی گذارند و در مخصص منفصل مجمل مردد بین اقل و اکثر هم تمسک به عام نمی کنند. مثلاً اگر صاحب عروه در یک جا حرمت کلی خون را بیاورد و در فصل دیگر مستثنیات آن را ذکر نماید، در این صورت اگر اصلاً استثنای دیگری را در آنجا نیاورد، ما به عموم برای عدم استثناء مورد مشکوک تمسک می کنیم و اما اگر یک لفظی را هم در مستثنیات ذکر کند که ما مقصودش را از آن نفهمیم، آیا در اینجا نسبت به این لفظ مجمل می توانیم به عموم تمسک کنیم و با آنجایی که این لفظ مجمل متصلاً ذکر می شد، فرق می کند؟ یا اینکه ما می بینیم که وجدانا هیچ فرقی نمی کند و در هر دو جا عقلاء به عموم تمسک نمی کنند؟

اشکال در تمسک به عام در فقدان نص

و همین طور اگر برگه ای که صاحب عروه مستثنیات را در آن ذکر کرده بود گم شد - و از قبیل اموری که «لو کان لبان» یعنی اگر بود آشکار می شد، نبود - آیا می توان در غیر از مثلاً سه موردی که استثناء شدنشان برایمان مسلم است، به عموم مانعیت و حرمت دم که در هنگام ذکر آن در مقام بیان مستثنیات نبوده است، تمسک کرد؟ وجدانا می بینیم که در اینجا دیگر به عموم تمسک نمی شود و باید اصول دیگر را جاری نمود.

در مورد عمومات رسیده در شرع هم، غیر از عموماتی که جنبه عقلی دارند و قابل تخصیص نیستند، در بین سایر عمومات کمتر عامی هست که تخصیص منفصل نخورده باشد بلکه شاید هیچ عامی نباشد و این نشان می دهد که ائمه علیهم السلام در هنگام بیان عمومات در مقام بیان همه مخصصات نبوده اند. بلکه حد اقل بخشی از آنها را با ادله منفصله بیان می کرده اند؛ لذا اگر از باب «لو کان لبان» قطع پیدا کردیم که دیگر مخصص دیگری نیست، به آن عام یا مطلق تمسک می کنیم و همچنین اگر ظن به عدم مخصص پیدا کردیم طبق مبنای ما که مقدمات انسداد کبیر

را تمام می دانیم (انسداد صغیر در این موضوعات مطرح نیست) می توان به عام یا مطلق تمسک کرد. ولی اگر همچنان قطعی پیدا نکردیم یا مقدمات انسداد تمام نبود، با توضیحاتی که دادیم روشن شد که این حرف که عدم وصول بیان در حکم قطع به عدم آن است، به نظر ما مورد بناء عقلاء نیست و همان طوری که در مثال صاحب عروه گفتیم اهل عرف به حسب ارتکاز چنین بنایی ندارند و از این جهت بین کلام عروه و معصومین علیهم السلام فرقی نیست.

### **تفصیل بین مفرد بودن و وحدانی بودن زمان (ادامه بحث اصلی)**

بحث در تفصیل شیخ بین مفرد بودن زمان در عام و وحدانی بودن آن بود که در فرض اول می فرماید به عام تمسک می کنیم بعد از زمان استثناء و در فرض دوم استصحاب جاری می شود و عام کنار می رود. در اینجا نکته ای هست که در صورت وحدانی دیدن زمان، که مثلاً گفته است «همه علماء از فلان روز باید دائماً اکرام بشوند» که می فرمایند برای زمان بعد از زمان خارج شده نمی توانیم تمسک به عموم بکنیم، ظاهر شیخ این است که اگر از وسط زمان استثناء شده باشد نسبت به ما قبل می توانیم تمسک بکنیم؛ به نظر ما - اگر چه این مطلب را شیخ و سایرین فرموده اند - در صورتی که زمان را مقطع حساب نکرده است، چه زید را از اول یا از وسط و یا از آخر خارج کرده باشد، وقتی که تخصیص آمد و این فرد از آن حکم مستمر خارج شد، دیگر نسبت به ما قبل هم نمی شود در مورد او به عام تمسک نمود و باید به سراغ استصحاب رفت، بر خلاف ظاهر شیخ و خیلی از آقایان که نسبت به ما قبل تمسک به عموم می کنند.

### **لزوم ملاحظه دلیل خاص**

بنا بر قبول اصل این مبنا که بین مفرد بودن و وحدانی بودن زمان فرق است، حرف صحیح همین است که مرحوم آخوند و مرحوم سید در حاشیه مکاسب فرموده اند که باید دلیل خاص را هم در اجراء استصحاب ملاحظه نمود و عام را

کنار گذاشت، نه آن طوری که شیخ مشی کرده، به طور مطلق حکم به اجراء استصحاب نمود. پس اگر در دلیل خاص، زمان به صورت تقطیع شده و مفرد لحاظ شده، نمی توان استصحاب را جاری کرد و اگر وحدانی لحاظ شده می توان استصحاب کرد.

اما اگر عام مقطع لحاظ شده باشد؛ یعنی زمان قید برای موضوع باشد نه ظرف برای حکم، ولی در خاص زمان به نحو وحدانی و ظرف حکم لحاظ شده باشد، آیا اینها با هم تعارض می کنند و در نتیجه چون شارع دو نوع اعتبار مختلف کرده در استصحاب حکم خاص اشکال پیدا می شود؟

قلت: جوابش این است که خیر در اینجا اقتضاء استصحاب هست و امکان تمسک به عام هم هست، لکن نسبت به روز - مثلا - جمعه که مورد تخصیص در دلیل خاص است، خاص مقدم می شود بر عام به جهت خاص بودن و نصوصیت داشتن که عام را کنار می زند و نسبت به روز شنبه هم اگر چه اقتضاء استصحاب هست - وفاقاً للاًخوند و خلافاً للشیخ - لکن در اینجا عموم عام به عنوان دلیل مقدم بر اصل استصحاب است و لذا تعارضی نیست و تمسک به عام می شود، پس این حرف آخوند - که اینکه ذاتاً اقتضاء استصحاب باشد یا نباشد دائر مدار این است که زمان در دلیل حکم مستصحب چگونه حساب شده است؛ آیا به نحو ظرفیت حکم بوده؟ یا به نحو قید برای موضوع؟ لکن دلیل اجتهادی گاهی جلوی این اقتضاء ذاتی را می گیرد و آن در صورتی است که زمان در عام مفرد باشد و گاهی نمی گیرد - حرف صحیحی است.

### **اشکال بر آخوند، سید و...**

اشکالی که بر ایشان هست این است که اصل این حرف که فلان جا قید موضوع است و فلان جا ظرف حکم، محل بحث است، که آیا نمی شود همین را که قید موضوع است، ظرف حکم هم قرار داد؟ آیا این کار صحیح نیست؟

به نظر می‌رسد که قیود موضوع معمولاً بالملازمه ظرف حکم هم می‌تواند قرار بگیرد و این خلاف واقع نیست و ما می‌توانیم - ولو اینکه دوام در لسان دلیل قیود موضوع قرار گرفته باشد مثل «اکرام دائمی زید واجب است» که دوام وصف برای خود اکرام است - موضوع را بالالتزام عبارت از طبیعت اکرام بگیریم و بگوییم که مفاد «اکرام دائمی زید واجب است» عبارت است از «اکرام زید دیروز واجب، امروز واجب است، روزهای بعد هم واجب است» که در این صورت مفادش تبدیل می‌شود به ظرف حکم، پس - بنا بر حجیت استصحاب در شک در مقتضی - می‌توانیم موضوع را طبیعت اکرام بگیریم و زمان را ظرف حکم قرار داده و استصحاب را جاری کنیم.

### **تفصیل آخوند بین تخصیص از اول یا وسط**

ایشان می‌گوید: اگر زمان به صورت وحدانی لحاظ شده بود و شارع حکم مستمری را بیان کرد: تاره فردی را از ابتداء زمان استثناء می‌کند و اخیری از وسط.

اگر از اول استثناء کرده باشد، می‌توان برای پس از آن، به عام تمسک نمود و حکم مستمر را پس از زمان اول قطعی الخروج برای فرد بار کرد، و اما اگر از وسط خارج کرده باشد، دیگر برای پس از آن نمی‌توان به عام تمسک نمود.

### **توضیح تفصیل مذکور و اشکال آن**

اگر چنانچه مبدأ و منتهای استمرار با دلالت لفظی و وضعی باشد و یک فردی خارج بشود (نه عنوان) در این صورت دیگر نمی‌توان به عام نسبت به بقیه زمان تمسک کرد - چه از اول تخصیص خورده باشد و چه از وسط و یا آخر، مثلاً اگر بگوید «از امروز شنبه تا فلان روز همه دستور اکرام علماء را دارند» و زید از ابتداء استثناء شود مثلاً در روز یک شنبه استثناء شود، چون از مبدأ تا منتهای این حکم برای همه افراد آمده است و زید این گونه نبود، دیگر دلیل عام نمی‌تواند بگوید که مبدأ برای او از روز دوشنبه است.

و اما اگر مبدأ و منتها از راه مقدمات حکمت به دست آید و فقط استمرار با دلالت وضعیه تعیین گردد مثلاً بگوید «یجب اکرام العلماء مستمراً» - چه استمرار قید موضوع باشد یا قید محمول و یا قید نسبت؛ چرا که مرحوم آخوند فرقی بین اینها قائل نیست، کما اینکه ما هم فرقی قائل نیستیم - و مبدأ اکرام از مقدمات حکمت استفاده شود که عبارت می شود از وقتی که علم در شخص پیدا می شود، در این صورت برای توجیه تفصیل آخوند بین اول و وسط وقت، ممکن است این طور گفت: در صورت خروج از اول وقت، از آنجایی که مبدأ از راه مقدمات حکمت به دست می آید، مقتضای مقدمات حکمت در مورد غیر زید این است که مبدأ از هنگام عالم شدن باشد، و اما در مورد زید چون دلیل خاص بر خروجش مثلاً در روز جمعه - که دیگران وجوب اکرام دارند - داریم، دیگر نمی توانیم مبدأ استمرار برای او را از جمعه قرار بدهیم و لذا استمرار، نسبت به او مبدأش روز شنبه می شود و اما اگر استثناء او از وسط باشد، با توجه به اینکه استمرار قطع شده است - چون در ابتداء وجوب اکرام داشته و در وسط تخصیص خورده است - گفته شود که دیگر دلیلی نداریم که چنین حکمی برای بعد هم هست.

لکن به نظر می رسد که حتی در این فرض و همین طور در صورت استثناء از آخر، باز هم اگر مقدمات حکمت مبدأ و منتها را تعیین کند - کما هو المفروض - می توانیم نسبت به بقیه اخذ به عموم نموده و حکم به وجوب اکرام نماییم؛ برای اینکه «اکرام العلماء مستمراً» دلالت بر حکم مستمر می کند و اما اینکه حکم مستمر یکی است یا دو تا؟ دلالتی بر آن نمی کند، بلکه مقتضای اطلاق قضیه یک حکم مستمر است؛ چون وقتی که مبدأ و منتها با مقدمات حکمت تعیین شوند، قهراً نتیجه اش می شود یک حکم مستمر که مبدأش از اول عالم شدن و منتهایش مادامی است که علم داشته باشد.

لکن در صورتی که یک دلیلی از وسط زمان، فردی را خارج نمود، دلیلی ندارد



که مفاد دلیلی که به دلالت وضعیه بر استمرار حکم دلالت می کند، خصوصاً حکم مستمر باشد و منافات داشته باشد با اینکه با توجه به دلیل خاص، برای یک فردی، بعد از زمان خروجش هم حکم مستمری جعل شده باشد.

ان قلت: قائل شدن به وجود دو حکم مستمر خلاف ظاهر است و لذا بعضی از تخصیص در وسط دیگر نمی توان حکم مستمری برای فرد مذکور قائل شد.

قلت: جوابش این است که اولاً: ظاهر قضیه این است که هم قبل از تخصیص و هم بعد از تخصیص همه شان وجوب اکرم باشد. و ثانیاً: اگر بپذیریم که فقط یک حکم مستمر داریم، در این صورت چه وجهی دارد که به طوری که از شیخ و آخوند و دیگران استفاده می شود بگوییم که قبل از زمان خروج داخل حکم مستمر است و اما نسبت به بعد از زمان خروج، حکمی نیست و نمی توان به عموم تمسک نمود؟ به عبارت روشن: این یک حکم مستمر مفروض، چه اولویتی دارد که مبدأ آن از قسمت قبل باشد؟ ممکن است که مبدأ آن از بعد باشد؛ چرا که خصوصیتی برای قبل در این جهت نیست و لذا اجمال پیدا می کند. بلکه اگر فقط یک حکم مستمر باشد، در بعضی از موارد، اظهر این می شود که حکم در بعد از خروج باشد، مثلاً اگر در قبل یک روز بیشتر نیست، ولی در ما بعد همیشگی است، این دومی با استمرار بیشتر سازگار است تا یک روز، پس بالاخره این تفصیل تمام نیست.

### **تفصیل آقای خویی در مقابل آخوند**

می گوید: اگر اصل حکم با یک دلیل و استمرار زمانی آن با دلیل دیگری ثابت شود تفصیل آخوند درست است که بین خروج از اول و خروج از غیر اول فرق گذاشته است و اما اگر استمرار زمانی هم مستفاد از همان دلیل باشد تفصیل ایشان ناتمام است.

از آنچه گفته شد معلوم شد که این تفصیل هم تمام نیست؛ چرا که فرقی نمی کند که خود دلیل اول متعرض استمرار زمان باشد و به دلالت وضعیه مبدأ و منتها را تعیین بکند یا اینکه دلیل دومی این کار را انجام بدهد، در هر صورت اگر شخص و فرد خارج شده باشد نه عنوان، یک خروج می شود و نسبت به ما بعد نمی توان به عام تمسک کرد. و اما اگر مبدأ و منتها با مقدمات حکمت تعیین شوند - چه از اطلاق همان دلیل اول باشد و چه از اطلاق دلیل دومی باشد - آن موقع می توان تمسک کرد.

### اشاره به بحث های مرحوم نائینی

ایشان بحث هایی را مطرح نموده است که وارد شدن در آنها لزومی ندارد.

می گوید: دلیل اول امکان ندارد که استمرار حکم را اثبات کند و استمرار می تواند با دلیل اول قید موضوع قرار بگیرد ولی نمی تواند قید حکم باشد و لذا باید با دلیل ثانوی باشد، سپس ایشان فروعی را بر این مطلب متفرع کرده و بحث مفصلی دارد، لکن ما چون اصل این مطلب را قبول نداریم و مطلب مذکور را ممکن می دانیم، لذا وارد آن بحث ها نمی شویم.

### نتیجه گیری و بیان مختار در مسئله اصولی مورد بحث

الف - اگر مبدأ و منتهای عموم زمانی از مقدمات حکمت استفاده شود - چه عموم زمان به موضوع نسبت داده شود، یا به محمول و یا به نسبت حکمیه - در این صورت می توان نسبت به بقیه از مننه در مورد مثلاً زید که با «لا تکریم زیداً یوم الجمعة» از عموم «اکرم العلماء» در بخشی از زمان خارج شده است، به عموم وضعی که افراد را شامل است تمسک نمود و به ضمیمه مقدمات حکمت حکم را برای بقیه از مننه اثبات کرد.

ب - اگر مبدأ و منتها با دلالت وضعیه تعیین بشود مثلاً بگوید «تمام علماء از

فلان روز تا فلان روز وجوب اکرام دارند» در این صورت:

اگر مورد استثناء، فرد باشد مثلاً زید را در بخشی از زمان خارج کند؛ چون این حکم از مبدأ تا منتها برای همه افراد آمده است و زید اینگونه نبود، دیگر نمی‌توانیم در مورد او نسبت به غیر زمان خروجش به عام تمسک کنیم و فرقی هم نمی‌کند که از اول خارج شده باشد یا وسط و یا آخر.

و اما اگر مورد استثناء یک عنوان باشد نه یک فرد، در این صورت می‌توان به عموم تمسک کرد و باز هم فرقی نمی‌کند که آن عنوان از اول خارج شده باشد یا از وسط و یا از آخر؛ چرا که وجدانا اگر دلیل عامی بگوید که «تقلید مجتهد جایز است» بعد دلیل خاصی بگوید «مگر کسی که عدالت نداشته باشد» این به منزله این می‌شود که از اول گفته باشد «تقلید از مجتهد عادل جایز است» که نتیجه این می‌شود که معیار حکم حینیه است؛ هر وقت هر دو قید بود جواز تقلید می‌آید و اگر یکی نبود، حکم نمی‌آید. و در این صورت اگر زید فسقی داشت و از فسق خارج شد، می‌توان برای جواز تقلید از او به عموم تمسک نمود؛ چون دیگر عنوان مانع که فسق است بر او منطبق نیست. و در این فرض هم فرقی بین اول و وسط و آخر وقت نیست.

خلاصه: اگر فرد خارج شده باشد و تعیین مبدأ و منتهی و استمرار با دلالت وضعی باشد، نمی‌شود به عموم تمسک نمود و اما اگر مبدأ و منتها با مقدمات حکمت تعیین شود، می‌شود به عام تمسک نمود و همین طور اگر عنوان خارج شده باشد در هر صورت می‌شود به عام تمسک نمود و قید موضوع و قید محمول و قید نسبت حکمیه و این طور چیزها تفاوتی در هیچ کدام از صورت های مذکور ایجاد نمی‌کند.

### نطبق مسئله بر مورد بحث

در اینجا یک عام داریم که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و از طرفی یک عنوان از آن خارج

ص: 6647

شده است که موارد لزوم ضرر است که برای جبرانش فسخ قرار داده شده است، و این به منزله این می شود که گفته باشد «به عقدی وفا کنید که ضرری نباشد»، در اینجا اگر فقدان نص باشد؛ یعنی بدانیم که بیان دیگری نیست، مقدار زمانی که با آن رفع ضرر می شود از تحت عام خارج و نسبت به بقیه زمان با تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» حکم به لزوم عقد و فوریت خیار می شود.

### بیان مختار در مسئله فوریت یا تراخی فسخ در عیوب

در بررسی روایات مسئله گفتیم که مستفاد از ظواهر روایات عدم فوریت است، حال اگر اجماعی بر خلاف آن بود و یا اینکه عامه اتفاق بر فوریت داشتند و از شیعه مخالفتی با آن نشده بود - که در این صورت کشف مقبولیت آن در بین شیعه می کند - نمی توانستیم به ظواهر مذکور اخذ بکنیم، لکن از آنجایی که بیشترین فقهاء قبل از محقق اصلاً متعرض این مسئله نشده اند و فقط مرحوم شیخ در «مبسوط»، مرحوم ابن حمزه در «وسیله» و مرحوم قطب الدین کیدری در «اصباح الشیعه» متعرض آن شده اند و با این وصف، در چنین مسئله ای نمی توانیم حکم به اجماع فقهاء بر فوریت بکنیم، و از طرفی در بین عامه هم مسئله مورد اختلاف است، پس مقتضای روایات بر خلاف مقتضای قاعده در بحث اصولی که فوریت بود، عبارت از جواز تراخی می شود، لکن چون به قول صریحی در مخالفت فوریت برخورد نکردیم و از طرفی مسئله انسداد را بعید نمی دانم، فتوای بر خلاف دادن مشکل است و لذا قائل به احتیاط می شویم.

«\* و السلام\*»

ص: 6648

## احکام عیوب

### اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### حکم موردی که یکی از زوجین عقد نکاح را فسخ می کند

### اشاره

مسأله: اذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فان كان قبل الدخول فلا مهر و ان كان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطى ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس. (1)

بحث در این است که یکی از زوجین عقد نکاح را فسخ می کند، که گاهی فسخ قبل از دخول است و گاهی بعد از دخول.

در مورد قبل از دخول، مهریه ای برای زن نیست به جز در صورت عنن شوهر که یک استثناست و نیز در مورد خصی که فی الجمله محل بحث است. و ما بعد در این باره بحث خواهیم کرد. به هر حال در مورد مسئله روایاتی وجود دارد و حکم مسئله قبل از دخول روشن است.

اما در مورد بعد از دخول، گاهی عیب بعد از دخول عارض شده و گاهی قبل از آن یعنی دخول در حال معیب بودن صورت گرفته است. این دو حالت فرقی با هم ندارند و در هر صورت مرد باید مهر المسمى را پردازد.

البته بر اساس قواعد و چنان که مشهور در نظایر این مسئله گفته و عمل کرده اند مقتضای فسخ بعد از دخول آن است که هر یک از عوضین به صاحب اصلی خود بازگردد، و اگر یکی از عوضین تلف شده باشد، قیمت آن رد شود. در این بحث نیز بر همین اساس مرد باید به خاطر دخول مهر المثل زن را بدهد چرا که بضع تلف شده و قابل رد نیست و زن نیز باید مسمایی را که گرفته ارجاع دهد، البته در این مطلب مشهور اشکالی داشتیم و چنان که قبلاً نیز گفته ام مهریه در برابر یک بار

ص: 6649

مباشرت قرار نمی گیرد و کسی برای یک بار وقاع چنین مهریه کلان تعیین نمی کند، و مهریه در واقع در مقابل زوجیت است. حال اگر در بحث ما بنا شد که در ازاء وقاع انجام شده اجرتی پرداخت شود باید آن را بر اساس یک بار وقاع در متعه محاسبه کنند. ولی علی ای تقدیر، چه مقتضای قاعده را پرداخت مهر المثل بدانیم یا پرداخت اجرت یک بار وقاع در این بحث به دلیل روایات باید حتماً مهر المسمی پرداخت شود.

### رجوع به مدلس:

بعد از رد نکاح و پرداخت مهریه مرد می تواند به مدلس مراجعه کند. البته ممکن است در برخی موارد تدلیسی در کار نباشد و دخول هم محقق شده باشد که اینجا مهر المسمی مستقر می شود. ولی در اکثر مواردی که تدلیس واقع می شود و در کتب فقهی نیز ابتدا همین فرض را مطرح می کنند زن هم علم به عیب دارد و ولی او نیز گاهی عالم است و گاهی خبر ندارد. در تمام موارد همان طور که از روایات استفاده می شود، محقق نیز می فرماید که ابتدا به کسی مراجعه می شود که متولی عقد است، زیرا «المغرور یرجع الی الغار». در این بحث نیز از فتاوی فقهاء و روایات استفاده می شود که رجوع به زن فقط در طول مراجعه به ولی امکان دارد، یعنی باید شرعاً ثابت شود که متولی آگاه نبوده و زن آگاه بوده است تا بتوان به زن مراجعه کرد. ولی در غیر این صورت حتی اگر زن عالم به عیب هم باشد نمی توان ابتداءً به او رجوع کرد، زیرا در اغلب موارد منشأ فریب متولی عقد است، و اوست که علت اسبق غرور زوج است و لذا چیزی که صلاحیت علیت را دارد ولی در رتبه بعد قرار دارد فعلیت پیدا نمی کند. و عنوان غار بالفعل بر زن صدق نمی کند. اما می بینیم در مواردی نیز که زن علت اسبق و عامل اصلی تدلیس باشد، طبق روایت ابتدا باید به متولی رجوع کرد و بعد به زن. در این موارد هم می توان گفت این گونه موارد خارج از این قانون کلی است و هم می توان گفت چون در نوع موارد متولی

عامل تدلیس است شارع حکمتاً فرموده ابتدا باید به متولی مراجعه شود. که به نظر ما همین اقواست و باید به اطلاق روایات عمل کنیم و زن را در طول متولی بدانیم. ناگفته نماند که در این بحث ولی اعم از ولی شرعی و عرفی است، لذا شامل برادر زن، عموی زن و شخص ثالث متولی عقد می شود.

### **چه مقدار از مهریه از زن پس گرفته می شود؟**

در موردی که خود زن مدلس بوده و مرد برای جبران خسارت مهریه به او مراجعه می کند، برخی گفته اند چون دخول محقق شده است و دخول نمی تواند بدون مهر باشد، باید مقداری از مهریه را به زن بدهد و پس نگیرد، ابن جنید ادعای بالاتری کرده و گفته باید مهر المثل را به زن بدهد و اگر مهر المسمی بیشتر از مهر المثل بود فقط می تواند ما به التفاوت را پس بگیرد.

ولی در نصوص چنین مطلبی وجود ندارد و دلیل محکمی بر این که بضع بدون مهریه نمی شود در کار نیست، چنان که در باب بیع و امثال آن اگر کسی مال خود را تدلیس کند و به دیگری بگوید این مال مال توست و یا بگوید که من به تصرف این مال راضی هستم ولی تدلیس کرده باشد و طرف مقابل هم مال را تلف کند، این تلف ناشی از تدلیس خود فرد است و نمی تواند مالش را مطالبه کند. در اینجا هم زن خود غار بوده و بضع خود را در اختیار زوج قرار داده و لذا زوج ضامن نیست.

به علاوه که قواعد نیز اقتضای ضمان نمی کنند. و نیز در نصوص هم به این نکته اشاره نشده که چیزی به زن مدلسه بدهند، پس مرد می تواند به زن مراجعه کرده و تمام مهریه را بگیرد.

### **بحثی درباره کلام شیخ طوسی:**

معمول علماء می گویند اگر مرد بعد از دخول عقد را فسخ کند، اجرت المسمی را باید بپردازد، شیخ طوسی در مبسوط بین دو صورت تفصیل قائل شده و فرموده اگر دخول در حال صحت باشد و عیب بعد از دخول عارض شود و مرد راضی

نباشد باید مهر المسمی را بدهد، چون مهر استقرار پیدا می کند، ولی اگر در حال معیّب بودن دخول کرده باشد چه عیب قبل از عقد باشد و چه بعد از آن عارض شده باشد، مرد باید مهر المثل بدهد نه مسمی، زیرا علی رغم تحقق دخول در صورت دوم (یعنی دخول در حال معیّب بودن)، خیار مرد مستند به عیب سابق است و گویا با این خیار چنین اعتبار می شود که از زمان حصول عیب عقدی در کار نبوده است و رضایتی هم که مرد داشته ناشی از جهل بوده و لذا فقط مصحح اصل عقد است نه لزوم آن و در این موارد کراهت مرد به صورت شرط متأخر عمل می کند و لذا فسخ او از زمانی محاسبه می شود که عیب حاصل شده پس فقط باید اجرت المثل پردازد. (1)

صاحب جواهر و برخی دیگر پیش از ایشان از این عبارت که «الفسخ و ان كان في الحال الا أنه مستند الى حال حدوث العيب بل فيصير كأنه وقع فاسداً» چنین فهمیده اند که گویا عقد فاسدی ایجاد شده است و لذا به شیخ اشکال می کند که دلیل شما وقتی تمام است که عیب قبل از عقد بوده باشد و در این صورت می توان گفت در اعتبار شارع عقد فاسد منعقد شده ولی در صورتی که عیب بعد از عقد عارض شده باشد و مرد در حال عیب وقاع کرده باشد سببی برای بطلان نداریم تا عقد را محکوم به فساد بدانیم، پس دلیل شیخ اخص از مدعاست. درباره اصل مطلب نیز گفته اند دلیلی نداریم که عقد را از اول منفسخ و باطل بدانیم، و قول صحیح این است که فسخ، نقل من حین است و در همان حینی که فرد فسخ می کند در عالم اعتبار نیز از همان زمان رفع عقد می شود. (2)

به نظر ما می رسد که می توان از عبارت مرحوم شیخ سه تصور در باب فسخ ارائه کرد؛

ص: 6652

---

1- (1) شیخ طوسی، المبسوط، المكتبة المرتضوية، 1387 ق، ج 4، ص 252-253.

2- (2) جواهر الکلام، ج 30، ص 348-349.



یکی این که فسخ نقل من حین باشد که در عالم اعتبار عقد تا زمان فسخ باقی باشد و با فسخ بقای عقد از بین برود که همان سخن رایج علماست.

دوم این که فسخ نقل از زمان حدوث عقد باشد یعنی گویا تاکنون اصلاً عقدی واقع نشده که این تصور به معنای نفی حدوث عقد است.

تصور سوم نیز این است که از وقتی عیب واقع شده فسخ حاصل می شود و عقد در عالم اعتبار پس از حصول عیب کالعدم فرض می شود، حال اگر عیب از اول بوده حدوث عقد منتفی می شود و اگر عیب بعد از عقد حادث شده، از زمان عیب، عقد کالعدم فرض می شود. و لذا اگر دخول کرده باشد باید اجرت المثل بدهد، چون دخول بدون عقد صورت گرفته است. و به نظر ما مختار شیخ همین تصور است، یعنی فسخ از زمان حدوث عیب. هر چند بعد عبارتی به کار می برد که مقداری خلاف این فرض است. می گوید «بل فیصیر كأنه وقع فاسداً» و گویا صاحب جواهر از این عبارت چنین فهمیده که شیخ می گوید عقد فاسدی در کار بوده است و لذا اشکال می کند که دلیل شیخ شامل هر دو صورت نمی شود و نمی توان گفت عیب حادث در زمان عقد باعث می شود که عقد از اول باطل باشد. به نظر می رسد شیخ می خواهد بگوید که این مسئله در عالم اعتبار مثل این است که فرد از زمان حدوث عقد، عقد را فسخ کرده و بعد از فسخ غفلتاً دخول کرده باشد و بعد ترقی کرده و می فرماید این مثل آن است که از آن وقت به بعد فاسد شده باشد نه این که فسخ کرده باشد، همانند برخی موارد که عقد منفسخ می شود و این فسخ بعدی به نحو شرط متأخر عمل می کند، لذا باید احکام عقد فاسد بار شود. و به هر حال منظور شیخ این نیست که بلکه ما ترقی کرده و فرض می کنیم که عقد از اول کالعدم است.

ولی سؤال ما از مرحوم شیخ این است که به چه دلیل وقتی حکم به انفساخ می شود باید در عالم اعتبار نیز ما عقد را منفسخ فرض کنیم، در حالی که وجهی

ندارد و استصحاب نیز اقتضاء می کند که عقد تا زمان فسخ باقی باشد، و در میان علمای ما نیز کسی موافق آن نیست. البته جواهر از شرح الارشاد نقل می کند که بعضی عامه این مطلب را قائل شده اند، ولی معلوم نیست کدام شرح الارشاد منظور است، زیرا ما دو شرح الارشاد معروف داریم که یکی غایه المراد شهید اول است که این بحث را ندارد و دیگری شرح الارشاد محقق اردبیلی که بحث نکاحش از زمان خود محقق مفقود شده است، البته ارشاد شرح زیاد دارد.

آنچه ذکر شد در صورتی بود که زوج عقد را به خاطر عیب زوج فسخ کرده باشد. محقق می فرماید همین مسائل در فسخ زوجه نیز جاری است به جز موردی که فسخ به خاطر عنن باشد که نصف مهر را مرد باید به زن بدهد. (1)

صاحب جواهر در این بحث که در فسخ زن قبل از دخول هیچ مهریه ای به او تعلق نمی گیرد گفته که «بلا خلاف و لا اشکال نصاً و فتوی» در حالی که این مدعا صحیح نیست و در مسئله خلاف وجود دارد چنان که جماعت کثیری قائل شده اند که اگر مرد با زن خلوت کند و لو دخول ثابت نشده باشد، تمام المهر به زن تعلق می گیرد و نیز در باب خصی به صدوقین نسبت داده اند که مطلقاً قائل به پرداخت نصف المهر هستند چه دخول شده باشد و چه نشده باشد، که البته فقه رضوی که تألیف یکی از فقهای امامیه است هم با این قول موافق است. البته این نسبت به صدوق معروف یعنی صاحب المقنع تمام نیست، هر چند علامه در مختلف این حکم را به علی ابن بابویه نسبت داده و سپس صدوق را نیز ملحق کرده است، (2) ولی با مراجعه به مقنع مشاهده می شود که ایشان گفته که صداق را باید بدهد و ظاهر صداق نیز تمام مهریه است و در این مورد فرقی هم بین دخول و عدم دخول نیست، (3) به هر حال در مسئله اختلاف وجود دارد و سخن جواهر مبنی بر عدم

ص: 6654

1- (1) شرایع الاسلام، همان، ص 543.

2- (2) - علامه حلی، مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1415 ق، ج 7، ص 200.

3- (3) - محمد بن علی بن حسین بن بابویه، المقنع، مؤسسه الامام الهادی، قم، 1415، ص 313.

خلاف صحیح نیست، چون علاوه بر صاحب فقه رضوی و علی بن بابویه که قائل به نصف در خصی هستند و علاوه بر صدوق در مقنع و همچنین فاضل مقداد در تنقیح که می گویند در خصاء قبل از دخول هم تمام المهر باید پرداخت شود، صاحب ریاض نیز نقل کرده که شیخ طوسی و اکثر اصحاب خلوت کردن را نیز مثل دخول دانسته و قائل به پرداخت تمام مهریه شده اند.<sup>(1)</sup> در ضمن روایتی نیز وجود دارد که ظاهر آن ثبوت تمام مهر با خلوت کردن است. پس باید می فرمود «الافی العنن و الخصاء». آنچه گفته شد درباره فسخ قبل از دخول بود.

### فسخ زن بعد از دخول:

در مورد فسخ زن بعد از دخول نیز گفته اند که مرد باید تمام مهر المسمی را بپردازد و برخی نیز ادعای اجماع کرده اند. در این بین فقط صاحب جواهر در اجماعی بودن مسئله تردید کرده و فرموده که ممکن است اطلاق کلام شیخ طوسی در بحث فسخ مرد بعد از دخول، شامل فسخ زن هم بشود و در برخی از فروض مهر المثل تعلق بگیرد و لذا نتوانیم ادعای اجماع کنیم که همیشه با فسخ زن بعد از دخول تمام مسمی باید پرداخت شود.<sup>(2)</sup> ولی به نظر ما قطعاً مسئله اجماعی نیست، چرا که ابن حمزه به طور کلی مدعی است که فسخ زن چه قبل از دخول و چه بعد از آن مثل ابراء است و نمی تواند مطالبه مهر بکند و این حکم اختصاصی به خصی نیز ندارد،<sup>(3)</sup> و نیز تفصیل شیخ به تصریح خودش شامل اینجا هم می شود و ایشان فرموده که «فایهما فسخ نظرت فان كان العیب بعد العقد و قبل الدخول سقط المسمی و وجب مهر المثل»<sup>(4)</sup> و بعد هم می گوید اگر در حال صحت بود باید مهر المسمی را بدهد. به هر حال مسئله اجماعی نیست.

ص: 6655

1- (1) - سید علی الطباطبائی، ریاض المسائل، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1419، ج 10، ص 391.

2- (2) - جواهر الکلام، ج 30، ص 349.

3- (3) - ابن حمزه الطوسی، الوسيله الی نیل الفضیله، تحقیق: محمد الحسون، کتابخانه آیه الله مرعشی، قم، 1408 ق، ص 312.

4- (4) - مبسوط، همان، ص 252-253.

در نافع و شرایع عباراتی آمده که مقداری مندمج هستند و ابتدا آنها را بررسی می کنیم:

عبارت نافع: «اذا فسخت الزوجه قبل الدخول فلا مهر الا في العنن و لو كان بعده فلها المسمى و لو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلو و يعزر»<sup>(1)</sup>، مشاهده می شود که ایشان ابتدا به طور مطلق مهر را در فسخ قبل از دخول نفی می کند و فقط عنن را از آن استثناء می کنند، ولی سپس خصاء را هم به عنوان استثناء ذکر می کند. به نظر می رسد ایشان خواسته اند که در صورت فسخ قبل از دخول بین عنن و خصاء که هر دو از حکم عدم مهر استثناء شده اند تفاوت قائل شوند، زیرا در عنن، زن مطلقاً نصف مهر را می گیرد چه خلوت شده باشد و چه نشده باشد، ولی در خصاء ثبوت مهر منوط به خلوت کردن است.

عبارت شرایع: «كذا لو فسخت (الزوجه) قبل الدخول فلا مهر الا في العنن، و لو كان بعده كان لها المسمى، و كذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطى». تعبیر «كذا» در صورتی به کار می رود که مثلاً حکم خصاء را نگفته باشد و با این کذا بخواهد بیان کند، در حالی که حکم خصاء با همان عبارت «لو فسخت قبل الدخول» بیان شده زیرا در غیر عنن مهري نیست و غیر عنن شامل خصاء هم می شود. و نیز در عبارت «لو كان بعده» می گوید چه خصاء باشد و چه نباشد حکم ثابت است، یعنی مهر المسمى باید پرداخت شود. ولی بعد که می گوید «و كذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر» ظاهراً می خواهد بیان کند که در مورد غیر خصاء مطلب ثابت است و همه قبول دارند، ولی درباره خصاء ایشان با شیخ اختلاف دارند و خلوت کردن را کافی ندانسته و حصول وطی را شرط می کند. و علت این تصریح هم این است که در برخی از روایات تعبیر دخل علیها آمده که اعم از دخول است و با

ص: 6656

1- (1) - المحقق الحلی، المختصر النافع، تحقیق، الشیخ القمی، مؤسسه البعثه، تهران، 1410، ص 187.

خلوت کردن هم می سازد، بر خلاف دخل بها که مراد فقط دخول است، و ایشان با این تعبیر تصریح دارند «ان حصل الوطی» یعنی در اینجا «دخل بها» ملاک است.

قبلاً گفته ایم که گاهی لفظ انصراف دارد و با این انصراف معنای خاصی را می رساند، مثل «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ»، که روشن است که از مریضی که روزه برای او فایده دارد منصرف است، ولی گاهی همین معنای انصرافی مورد تصریح قرار می گیرد و مثلاً می گویند مریضی که روزه برایش ضرر دارد چنین حکمی دارد. در این موارد اگر تصریح نشود آن لفظ معنای انصرافی را خواهد داشت ولی اگر معنا مورد تصریح قرار گرفت دیگر لفظ انصراف نخواهد داشت و معنایی اوسع از آن ذکر می شود و اگر هم انصراف داشته باشد یا قید توضیحی قرار می گیرد و یا مقسم اعم می شود و یا برای دفع دخل به عنوان قید توضیحی گرفته می شود. در این بحث نیز کلمه دخول، انصراف به معنای دخل بها دارد یعنی اگر از همان اول دخول را ذکر کند منظور دخل بها خواهد بود، ولی در باب خاصی مرحوم شیخ در نهایی خلوت را کافی دانسته و چون کلمات فقهای بعدی هم به نوعی همان تحریر کلمات شیخ است، لذا محقق در اینجا به انصراف اکتفا نکرده و قید ان حصل الوطی را افزوده است تا مخالفت خود را با نظر شیخ رحمه الله صریحاً معلوم کند.

### اقوال درباره حکم مهریه در باب خصی:

گفته شد که در این مسئله چند قول داریم؛

1 - قول علی بن بابویه و صاحب فقه رضوی که قائل به نصف المهر شده اند چه دخول شده باشد و چه نشده باشد.

2 - ظاهر مقنع این است که تمام المهر را ثابت کرده چه قبل و چه بعد از دخول.

ظاهر تنقیح هم همین است، زیرا تعلیل آورده است، و این قول را به شیخ و قاضی و محقق نیز نسبت داده است. هرچند این نسبت صحیح نیست، زیرا این افراد

کلمه خلوت را ذکر کرده اند ولی تنقیح آن را نیاورده است.

3 - قول دیگری که ریاض و به تبع او جواهر نقل کرده اند ولی قائل آن مشخص نیست، این است که خصمی مثل عنین است، یعنی با دخول تمام المهر و با عدم دخول نصف المهر را باید بدهد. که این قول بر اساس جمع بین ادله حاصل شده است، یعنی ادله ای که تمام المهر را ثابت می کند ولی قید دخول ندارد و دلایلی که چنین نیستند، و در این بین روایت قرب الاسناد که تفصیل بین صور داده شاهد جمع این قول است.

4 - قول شیخ و برخی دیگر مبنی بر این که اگر خلوت کرده بود تمام المهر را باید بدهد و اگر خلوت کرده بود چیزی لازم نیست بدهد.

5 - قول کثیری از افراد این است که با دخول تمام المهر را می دهد و اگر دخول نشد چیزی لازم نیست.

6 - صاحب مدارک در این زمینه تردید دارد و صاحب ریاض نیز گفته که در صورت دخول، تمام مهریه باید پرداخت شود و در صورت خلوت نیز نصف مهریه را به طور جزم حکم می کند و نصف دیگر را با تردید ذکر کرده و احتیاط می کند و اگر خلوت هم نباشد چیزی به زن تعلق نمی گیرد.

7 - قول ابن حمزه که می گوید به طور کلی هرگاه زن به خاطر عیب مرد نکاح را فسخ کند حق مطالبه مهریه ندارد چه دخول شده باشد و چه نشده باشد.

### **بررسی ادله:**

در این گونه از مسائل که اقوال زیادی وجود دارد به اجماع نمی توان تمسک کرد، لذا باید ببینیم که از روایات چه فهمیده می شود.

در بحث مهریه روایات عامی وجود دارد که برخی دخول را ملاک قرار داده و برخی خلوت را برخی تفصیل داده و می توانند جزء ادله مسئله باشند، ولی ما در این بحث به آنها تمسک نمی کنیم، زیرا در باب عیوب روایات خاص وجود دارد و

ص: 6658

با حل مشکل از طریق آنها نیازی به روایات عام نداریم.

روایاتی وجود دارد که با عبارت «بما استحل من فرجها» مهریه را ثابت کرده و البته استقرار مهر را نیز بیان می کند و صرفاً به ثبوت مهریه نظر ندارد که با عقد حاصل می شود بلکه مراد، استحلال عملی یعنی مباشرت کردن است، روایت های زیادی به این مضمون وجود دارد:

1 - روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله: سألت أبا عبد الله عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و ان شاء تركها. (1)

2 - صحیحہ حلبی: عن ابی عبد الله: ... قلت رأیت ان كان دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها و يغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها. (2)

3 - روایت دعائم: فان كان دخل بها فعليه المهر و ان كان هي التي غرته رجع به عليها و ترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج فان لم يدخل بها فارقتها ان شاء و لا شيء عليه. (3)

4 - صحیحہ ابی عبيده عن ابی جعفر: تعتد منع عده المطلقة ان كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فلا عده عليها و لا مهر لها.

5 - روایت غياث بن ابراهيم: ان كان لم يدخل بها و لم يبين له فان شاء طلق و ان شاء أمسك و لا صداق لها (4)، و قبلاً گفته شد که مراد از طلق در این روایت فسخ است نه طلاق مصطلح.

6 - حدیث رفاعه: و سألته عن البرصاء... ان لها المهر بما استحل من فرجها (5). هر چند در سند آن سهل قرار دارد ولی ما او را معتبر می دانیم، در صحیحہ بزنطی هم که در

ص: 6659

---

1- (1) - وسائل الشیعه، دار الکتب الاسلامیه، ج 14، ص 603، باب 6 از ابواب العیوب و التدلّیس، حدیث 4.

2- (2) - همان، ص 597، باب 2، حدیث 5.

3- (3) - قاضی نعمان مغربی، دعائم الاسلام، تحقیق: آصف بن علی اصغر فیضی، دار المعارف، 1383 ق، ج 2، ص 231، حدیث 8.65

4- (4) - وسائل الشیعه، همان، ص 595، باب 1، حدیث 14.

5- (5) - همان، ص 596، باب 2، حدیث 2.

مورد برصاء است همین تعلیل آورده شده است.

7 - صحیحہ محمد بن مسلم: من زوج امرأہ فیہا عیب دلستہ و لم تبین ذلک لزوجہا فانہ یکون لها الصداق بما استحلت من فرجہا و یکون الذی ساق الیہا الرجل علیہا علی الذی زوجہا و لم یبین. (1)

8 - حدیث قرب الاسناد درباره رتقاء کہ می گوید «لا مهر لها» (2) چون دخول نشده است. و نیز در باب نهم جامع الاحادیث در حدیث دوم کہ راجع بہ عیب زن است می فرماید «لا یلزمہ شیء من الصداق» و در باب دهم نیز درباره اولاد زنا بودن فرموده «لا سبیل علیہا فیہ لما استحلت من فرجہا» (3) و نیز در حدیث دوم کہ درباره زنا است فرموده «لا صداق لها» (4).

در مجموعہ این روایات از عبارت «بما استحلت من فرجہا» استفادہ می شود کہ معیار، دخول است، کہ بر خصی ہم صدق می کند. و عمدہ در استدلال بہ این روایات عموم تعلیل است کہ مهریہ را ثابت می کند ہر چند از آن مهر المسمی استفادہ نمی شود و با مهر المثل ہم سازگاری دارد. ناگفتہ نماند کہ این استفادہ بر اساس مبنای رایج علما است کہ علت را معموم و مخصص می دانند، و لذا ہر چند مورد این روایات، عیب زن است ولی تعلیل آن کلی است و تعمیم دارد کہ آن چہ مهر را تثبیت و یا مستقر می کند مباشرت است و عیب زن و یا مرد خصوصیتی ندارد. البتہ بر مبنای خود ما کہ علت را مخصص نمی دانیم استدلال مشکل می شود.

9 - صحیحہ محمد بن مسلم درباره فردی کہ مملوک بودہ و خود را بہ عنوان حر معرفی کردہ کہ فرمود: «ان کان دخل بها فلہا الصداق و ان لم یکن دخل بها فلیس لها

ص: 6660

1- (1) - همان، ص 598، باب 2، حدیث 7.

2- (2) - همان، ص 598، باب 2، حدیث 8.

3- (3) - همان، ص 601، باب 6، حدیث 1، بہ نظر می رسد منظور استاد مد ظلہ ہمین روایت باشد کہ اگر چنین باشد این کہ فرمودہ اند راجع بہ اولاد زنا است صحیح نخواہد بود زیرا روایت مربوط بہ زن زانیہ است نہ ولد زنا.

4- (4) - همان، باب 6، حدیث 2.



شیء»(1). این روایت راجع به تدلیس است و لذا نمی توان به آن استدلال کرد ولی برای تأیید مناسب است، زیرا با این که عیب راجع به مرد بوده است، ولی روایت معیار را دخول قرار داده است. صحیححه محمد بن قیس هم همین طور است.

برخی از روایات نیز وجود دارد که مهر المسمی را به صراحت ذکر کرده اند، در حالی که در روایات فوق مقدار مهریه مشخص نبود.

1 - روایت حسن بن صالح: «... و لها ما أخذت منه بما استحل من فرجها»(2). که زن همان مهریه ای را که گرفته بود به خاطر استحلال فرج مالک می شود.

2 - صحیححه محمد بن مسلم: «عن الرجل یخطب الی الرجل ابنته من مهیره فأتاه بغيرها قال ترد الیه الی سمیت له بمهر آخر من عند أیها و المهر الاول للتی دخل بها»(3). مهریه یعنی زن آزاد که مهر دریافت می کند در مقابل زن کنیز و روایت می گوید شخص دختر زن آزاد را خواستگاری کرده ولی دختر زن کنیز را به او داده اند. این روایت هر چند راجع به وطی به شبهه است ولی اگر در باب وطی شبهه اثبات شود که مهر المسمی باید بدهد به طریق اولی در عقد صحیحی که فسخ شده نیز مسمی ثابت می شود.

3 - روایتی از مناقب ابن شهر آشوب درباره کسی که دو دختر عربیه و عجمیه داشته است و از یکی خواستگاری می شود ولی پدر دیگری را می فرستد که امام می فرمایند «و یكون الصداق الی ساق منها لاختها بما أصاب من فرجها»(4). البته این روایت نیز برای تأیید خوب است، و شاید همین کلمه مهر بدون قید نیز خالی از ظهور در مهر المسمی نباشد.

4 - حسین بن سعید عن الحسن عن زرعه بن محمد عن سماعه عن ابی عبد الله:

ان خصیا دلس نفسه لامرأه قال یفرق بینهما و تأخذ المرأه منه صداقها یوجع ظهره کما دلس

ص: 6661

1- (1) - همان، 606، باب 11، حدیث 1.

2- (2) - همان، ص 599، باب 3، حدیث 3.

3- (3) - همان، ص 603، باب 8، حدیث 1.

4- (4) - ابن شهر آشوب، مناقب آل ابی طالب، مطبعه الحیدریه، نجف، 1376 ق، ج 2، ص 197.

نفسه. (1) این روایت اختصاص به خصی دارد. و در کتاب تهذیب و کتاب حسین بن سعید هم همین طور آمده و کافی نیز به طریق خودش به حسین بن سعید نقل می کند و صدوق نیز در مقنع مطابق آن فتوا داده است.

این روایت موثقه به نوعی ظهور در مهر المسمی دارد زیرا ظاهر صدق همان مسمی است، ولی اگر دلیلی بر خلاف باشد می توان گفت مراد از صدق همان صدیقی است که قانوناً باید بدهد و در اشباه و نظایر آن ثابت است که در این صورت ممکن است نصف باشد مثل عن و یا بین دخول و غیر دخول فرق کند، اما ظاهر تعبیر همان مهر المسمی است.

5- الحسین بن سعید عن صفوان عن ابن مسکان قال بعثت به مسئله مع ابن اعین قلت له سله عن خصی دلس نفسه لامراه و دخل بها فوجدته خصياً قال یفرق بینهما و یوجع ظهره و یکون لها المهر بدخوله علیها. (2) ظاهر این روایت این است که با خلوت کردن تمام المهر مستقر می شود که اگر خلوتی نشد مهریه ای هم نیست هر چند ظهورش از این جهت دوم قوی نیست. در این روایت حضرت با تغییر دخل بها به دخل علیها یک ضابط کلی را بیان کرده اند که هرگاه خلوت برای مباشرت باشد مهریه باید پرداخت شود حتی اگر مباشرت صورت نگیرد. و این معیار کلی است هر چند سؤال ناظر به صورت مباشرت است.

6- روایت قرب الاسناد: عبد الله بن الحسن العلوی عن جده عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام: سألته عن خصی دلس نفسه لامراه ما علیه قال یوجع ظهره و یفرق بینهما و علیه المهر كاملا و ان لم یدخل بها فعليه نصف المهر. (3) از این روایت استفاده می شود که خصی حکم عنین را دارد که اصل مهر ثابت است و موردش مختلف است که گاهی نصف و گاهی کل مهر است.

ص: 6662

---

1- (1) - وسائل الشیعه، همان، باب 13، حدیث 2.

2- (2) - همان، حدیث 3.

3- (3) - همان، حدیث 5.

7 - روایت فقه رضوی که مطابق فتوای ابن بابویه است: ان تزوجها خصی فدلس نفسه لها و هی لا تعلم، فرّق بینهما و یوجع ظهره کما دلس نفسه و علیه نصف الصداق و لا عده علیها منه. (1) به نظر ما روایت فقه رضوی فتوای یکی از فقها است و از نظر روایی معتبر نیست.

8 - روایت در بحار الأنوار از علی بن جعفر: سألت عن خنثی دلس نفسه لا مرأه ما علیه قال یوجع ظهره و أذیق تمهیناً و علیه المهر کاملاً ان دخل بها و ان لم یدخل بها فعليه نصف المهر. (2) به نظر می رسد به ظن قوی این همان روایت قرب الاسناد باشد (3) و روشن است که یکی از دو کلمه خنثی و خصی تصحیف دیگری است. از آنجا که نسخه قرب الاسناد که در اختیار ابن ادریس بوده سقیمه بوده و نسخه ای هم که به دست مجلسی رسیده نادر بوده و طبعاً اینها اشتباه زیاد دارند و عبد الله بن حسن علوی نیز توثیق نشده نمی توانیم به این روایت تکیه کنیم و هیچ یک را نمی توان بر دیگری ترجیح داد. و اگر گفته شود که کتاب علی بن جعفر ثابت است و حمیری نیز به خاطر قرب سند، عبد الله بن حسن را برای روایت انتخاب کرده می گوئیم به هر حال نسخه ثابت الانتساب نیست هر چند خود کتاب ثابت است. بنابراین نمی توانیم خصی را مثل عنین بدانیم، به علاوه که خلاف مشهور است و بسیار نادر است که کسی به قائل به آن شده باشد. پس این روایت نمی تواند با روایت سماعه و ابن مسکان معارضه کند، و دیدیم که روایت ابن مسکان خلوت را معیار قرار داده و ظاهر ابتدایی روایت سماعه نیز هر چند مطلق است ولی با روایت ابن مسکان قابل جمع است و نتیجه این می شود که اگر خلوت شده باشد صداق زن تمام است و اگر خلوت نشده باشد مهریه ای به زن تعلق نمی گیرد و این به نظر اقوا

ص: 6663

---

1- (1) - ابن بابویه، فقه الرضا، المؤتمر العالمی للامام الرضا، ص 237.

2- (2) - علامه مجلسی، بحار الأنوار، مؤسسه الوفاء، بیروت، ج 10، ص 249.

3- (3) - استاد مد ظله: شیخ حر عاملی و علامه مجلسی هر یک به دیگری اجازه روایت داده اند و این روایت هم ممکن است به طریق دیگری به دست مرحوم مجلسی افتاده باشد.

می باشد و این که بگوئیم بدون خلوت و فقط با عقد مهریه مستقر شود بسیار مستبعد است و مشابه هم ندارد. این قول نهایی همان قول شیخ و ابن براج و فاضل مقداد است که ریاض آن را از اکثر اصحاب نقل می کند، البته این انتساب ریاض برای ما ثابت نیست و ممکن است اکثر خلاف این را گفته باشند.

### سقوط و عدم سقوط خیار با دخول:

برخی از روایات به طور کلی در باب عیوب اثبات خیار کرده و بعضی از روایات هم بین صورت دخول و عدم دخول فرق قائل شده است که بعضی از این روایات هم صحیحه است مثل صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله که می گوید خیار وقتی است که دخول نشده باشد. که این روایات نسبت به روایات مثبت خیار اخص مطلق هستند. با این حال صاحب جواهر می فرماید از بعضی روایات که نسبت به روایات مسقط خیار اخص هستند استفاده می شود که اگر دخول از روی جهل باشد خیارش باقی است. یعنی روایاتی که بین دخول و عدم دخول فرق گذاشته اخص از روایات مثبت خیار است و روایاتی هم هست که دخول ناشی از جهل را مسقط ندانسته و مقتضای جمع بین ادله این است که دخول علی وجه الاطلاق مسقط نباشد بلکه دخول با علم مسقط باشد و با جهل مسقط نباشد. (1)

### روایات مسئله:

درباره عدم خیار مرد با دخول می توان به روایت دعائم (فان لم یدخل بها فارقها ان شاء و لا شیء علیه) (2) و صحیحه غیاث بن ابراهیم (اذا دخل بها فهی امرأته) (3) که دیگر حق فسخ ندارد و صحیحه عبد الرحمن (المراه ترد من اربعه... فاذا وقع علیها فلا) (4) مراجعه کرد.

از برخی روایات نیز استفاده می شود که دخول در صورت جهل موجب سقوط

ص: 6664

1- (1) - جواهر الکلام، ج 30، ص 351.

2- (2) - دعائم الاسلام، ج 2، ص 231، حدیث 865.

3- (3) - وسائل الشیعه، همان، ص 595، باب 1، حدیث 14.

4- (4) - همان، باب 1، حدیث 1.

خیار نیست چه مرد باشد و چه زن. در مورد مرد سه روایت داریم:

1 - صحیحہ ابی عبیدہ کہ می فرماید: «فی رجل تزوج امرأه من ولیها فوجد بها عیباً بعد ما دخل» (1) کہ حضرت می فرماید عیب اگر از سنخ عفل و برص و جنون باشد، خیار هست، چون فرض آن است کہ دخول از روی جهل بوده است.

2 - حدیث حسن بن صالح: «لم يعلم بها بعد ما جامعها فان شاء أمسکها و ان شاء سرحها الی اهلها» (2) این روایت بر اساس مبنای مشهور کہ یا خود فقیه را کافی می دانند یا به خاطر حسن بن محبوب معتبر است.

3 - صحیحہ ابی الصباح الکنانی: «ان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد أمسک و ان شاء طلق» (3) راجع به طلاق فرقی بین دخول و عدم دخول نیست و لذا منظور از طلاق، فسخ است.

روایاتی نیز هست کہ برای زن در فرض جهل اثبات خیار می کند: مثل روایت ابن مسکان «عن خصی دلس نفسه لامرأه و دخل بها فوجدته خصیاً قال یفرق بینهما» (4) و یا روایت قرب الاسناد: «سألته عن خصی دلس نفسه لامرأه ما علیه؟ قال یوجع ظهره و یفرق بینهما و علیه المهر کاملاً ان كان دخل بها و ان لم یدخل فعليه نصف المهر» (5) کہ با توجه به ذیل روایت روشن می شود کہ هر چند تفصیل بین دخول و غیر دخول راجع به مهر است ولی کالنص است کہ بعد از دخول هم خیار هست و چنین نیست کہ خیار مختص به صورت عدم دخول باشد. بنابراین روایاتی کہ به طور مطلق می گویند با دخول دیگر خیار نیست تخصیص می خورند.

البته صورت جهل و علم در دخول خود نیازمند بحث جدا است کہ پس از این می آید. به هر حال روایاتی داریم کہ هم زن و هم مرد بعد از دخول نیز خیار دارند کہ نسبت به مرد در خصوص صورت جهل هم فرض خیار شده بود و در مورد زن

ص: 6665

1- (1) - همان، ص 596، باب 2، حدیث 2.

2- (2) - همان، ص 599، باب 3، حدیث 3.

3- (3) همان، ص 598، باب 3، حدیث 1.

4- (4) همان، ص 608، باب 13، حدیث 3.

5- (5) عبد الله الحمیری، قرب الاسناد، مؤسسه آل البیت، 1413 ق، ص 248.

در روایت ابن مسکان فرض جهل شده است؛ «خصی دلس نفسه لامرأه و دخل بها فوجدته خصياً» ولی در روایت قرب الاسناد چنین فرضی نشده بود، در روایت دعائم نیز درباره محبوب آمده که «فلما دخل بها اطلمت منه علی ذلک». البته این روایت فقط به کار تأیید می آید زیرا این نسخه که دخل بها دارد ثابت نیست و ممکن است دخلت علیه باشد که در این صورت دلالتی بر مطلب نخواهد داشت.

در باب 13 جامع الاحادیث (حدیث 1 و 3) نیز درباره عبدی که خود را حر معرفی کرده آمده که اگر زن جاهل بود، و بعد از دخول پرایش علم حاصل شده حق خیار دارد. البته این باب راجع به تدلیس است نه عیوب. نتیجه آن که قدر مسلم در صورت دخول ناشی از جهل، خیار وجود دارد.

### **رضایت به عیب مسقط خیار است**

روایاتی داریم که با رضایت به عیب طرف مقابل چه زن باشد و چه مرد، و چه قبل از دخول باشد و چه بعد از آن، خیار ساقط است و عقد لازم می شود. صاحب جواهر دلالت روایات را در مورد رضایت مرد به عیب زن پذیرفته و در مورد رضایت زن به عیب مرد می گوید ظاهراً فرقی بین مرد و زن نباشد و استدلالی هم بر آن ذکر نمی کند. ولی به نظر می رسد بین رضایت مرد و رضایت زن ملازمه ای وجود ندارد، چون مرد حق طلاق دارد و ممکن است شارع بگوید به همین دلیل که اختیار طلاق در دست مرد است با یک بار رضایت خیارش ساقط می شود و بعد هم اگر زن را نپسندید می تواند طلاق بدهد، ولی زن چون چنین حقی ندارد شاید شارع به نحوی برای زن توسعه قائل شده باشد، با توجه به این که زن تغییر رأی زیاد دارد و ممکن است بعد از رضایت دوباره نظرش برگردد، لذا ممکن است شارع برای او حق بیشتر قائل شده باشد. پس ملازمه ای در بین نیست. ولی تعجب از صاحب جواهر است که به روایات توجه نکرده با اینکه از نظر روایات مسئله روشن است.

رضایت مرد:

- 1 - روایت حسن بن صالح: «... ان علم لها قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضی بها» (1) که از این روایت استفاده می شود که اگر مرد رضای شود دیگر خیاری نخواهد داشت، یعنی ملاک سقوط خیار رضایت است و مجامعت کاشف از آن می باشد.
- 2 - صحیحہ ابی الصباح: «... ان علم بذلک قبل أن ینکحها ثم جامعها فقد رضی بها و ان لم یعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد أمسک و ان شاء طلق» (2)، که در این روایت نیز نفس رضایت موجب سقوط دانسته شده است هر چند مفروض روایت بعد از جماع است ولی امام ملاک را رضایت قرار داده اند. در ضمن، مراد از نکاح، جماع است نه عقد نکاح.

رضایت زن:

- 1 - موثقه ابن بکیر عن أبيه عن احدهما «ان رضیت به و أقامت معه لم یکن لها بعد رضاها أن تأباه» (3).
- 2 - روایت فقه رضوی که درباره خصی است که می فرماید: «فان رضیت بذلک لم یفرق بینهما و لیس لها الخیار بعد ذلک» (4).
- 3 - روایت عمار ساباطی: «متی أقامت المرأه مع زوجها بعد ما علمت أنه عنین فرضیت به لم یکن لها الخیار بعد الرضا» (5).
- 4 - روایت ابی البختری: «فرق بینهما فان رضیت أن تقیم معه ثم طلبت الخیار بعد ذلک فقد سقط الخیار و لا خیار لها» (6).
- 5 - روایت فقه رضوی درباره عنین: «فان رضیت بذلک لا یفرق بینهما و لیس لها

ص: 6667

- 
- 1- (1) وسائل الشیعه، همان، ص 598، باب 3، حدیث 3.
  - 2- (2) همان، حدیث 1.
  - 3- (3) همان، ص 608، باب 13، حدیث 1.
  - 4- (4) فقه الرضا، همان، ص 237.
  - 5- (5) وسائل الشیعه، همان، ص 612، باب 14، حدیث 10.
  - 6- (6) همان، حدیث 9.

6 - روایت دعائم الاسلام درباره شخص عنینی که امیر المؤمنین به او یک سال فرصت داده اند «ثم قال لها بعد الدخول ان رضیت أن یکسوک و یکفیک المئونه و الا أنت بنفسک أملک»(2).

بنابراین از نظر روایات مسئله حل است و با رضایت هر یک از طرفین خیارش ساقط می شود.

حال بحث این است که به چه معیاری در این روایات رضایت مرد یا زن ملاک سقوط قرار داده شده است. صاحب جواهر در این بحث سه احتمال می دهد و تذکر می دهد که قبلاً ندیده ام کسی این بحث را عنوان کرده باشد.

الف: عبارت «فقد رضی بها» حکمت است زیرا به حسب نوع، چون شخص راضی است حاضر به مباشرت می شود و به همین دلیل شارع جماع بعد از علم به عیب را رضایت حساب کرده است و لذا در جایی هم که قطعاً رضایت نباشد باز هم خیار ساقط خواهد بود.

ب: این حکم، حکم ظاهری باشد که اگر قطع حاصل شود که رضایتی در کار نیست، حکم ظاهری هم جاری نخواهد بود و خیار ساقط نمی شود و الا بر طبق حکم ظاهری، خیار ساقط خواهد بود. صاحب جواهر خودش این احتمال را اختیار می کند.

ج: و احتمال سوم هم این که جماع اماره و علت رضایت است و لذا اگر دلالت عرفی بر رضایت داشته باشد خیار ساقط می شود و اگر قطع یا اماره ای بر رضایت نداشتیم خیار به حال خود باقی است.(3)

به نظر ما اظهر آن است که حکمت نباشد و اقوا این است که احتمال سوم را

ص: 6668

---

1- (1) - فقه الرضا، همان.

2- (2) - دعائم الاسلام، ص 231، حدیث 869.

3- (3) - جواهر الکلام، ج 30، ص 351.



ترجیح بدهیم که منزل به غالب موارد است که اگر با علم به عیب مباشرت کند اماره ظنی بر رضایت است و لذا اگر به حسب نوع مردم ظن به رضایت نبود خیار ساقط نمی شود.

### توسعه عیب بعد از رضایت:

بحث این است که اگر به عیبی مثل برص راضی شد ولی بعد این عیب توسعه پیدا کرد آیا خیار هم چنان ساقط خواهد بود یا نه؟ برخی حکم به سقوط خیار کرده اند و توسعه را بلا اثر دانسته اند، و بعضی ظاهراً می خواهند بگویند که خیار ثابت است و از بعضی کلمات علما چنین استفاده می شود که بین توسعه عیب در همان عضو معیوب با توسعه در عضو دیگر تفصیل قائل شده و در صورت دوم خیار را ثابت دانسته اند ولی در فرض توسعه عیب در همان عضو پیشین رضایت قبلی را برای سقوط خیار کافی می دانند. و به نظر می رسد مختار صاحب جواهر همین تفصیل باشد زیرا ایشان برای سقوط در صورت اول چنین استدلال کرده که رضا به شیء رضایت به آثار و معلول های آن شیء هم هست «لان الرضا بالشیء رضا بما يتولد منه» به علاوه که توسعه در همان عضو به منزله عیب واحد است و او به این یک عیب راضی بوده است پس خیارش ساقط است. (1)

### مناقشه در استدلال جواهر:

اولاً: این که رضایت به شیء رضایت به لوازم آن است در مورد لوازمی صحیح است که فرد موقع رضایت به شیء به آن لوازم توجه داشته باشد و در غیر این صورت ملازمه ای بین رضایت به اصل عیب و افزایش عیب نیست. چنان که ممکن است کسی بعضی مراحل جنون را تحمل کند ولی اگر بیشتر شد قابل تحمل نباشد.

ثانیا: رضایت به عیب واحد منشأ سقوط نمی شود چرا که عیب واحد قابل

ص: 6669

تشکیک است و رضایت به مرتبه ضعیف دلیل بر رضایت به مرتبه شدیدتر نیست.

به نظر می رسد به حسب ظاهر ما باید همان معیاری را بپذیریم که در روایات سقوط خیار به دلیل دخول آمده بود یعنی دخول اماریت نوعیه بر رضایت دارد به گونه ای که نوع افراد احتمال خلاف را بعید می دانند که در این گونه موارد ممکن است شارع خصوصیات موارد را در نظر نگرفته باشد و برای همه یک حکم جعل کرده باشد. می توان گفت در اشباه و نظائر مسئله نیز همین طور است که اماریت نوعیه بر رضایت، ملاک سقوط است. در مسئله توسعه عیب نیز اگر مسلم باشد که راضی به توسعه نبوده خیار ساقط نمی شود چون فرض علم به خلاف از محل بحث خارج است. ولی اگر مسلم نباشد و کمتر موردی است که عقلاء به توسعه توجه نداشته باشند آنگاه در یک مورد خاص هم اگر علم به توجه نداشته باشیم تا وقتی خلاف ثابت نشده باید بنا را بر رضایت بگذاریم و بگوییم که خیار ساقط است چرا که بنای کلی عقلا این است. حال اگر مثلاً برص از اموری باشد که عقلاً معمولاً متوجه توسعه آن هستند یا اگر متوجه نباشند نوعاً رضایت تعلیقی هست و در موردی خاص خلاف آن ثابت نشود خیارش ساقط می شود. البته ممکن است که عقلا بین توسعه در یک عضو با توسعه در سایر اعضا تفاوت قائل شوند و بگویند رضایت به عیب یک عضو ملازمه با رضایت به عیب سایر اعضا ندارد و لذا خیار ثابت خواهد بود. به هر حال در مواردی که رضایت نوعیه وجود دارد و خلاف آن ثابت نشده می توان گفت که بنای عقلا این است که مطابق همان نوع عمل می کنند، و خیار در این موارد ساقط است.

«\* و السلام\*»

ص: 6670

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## بحث در عنن

## طرق اثبات عنن

## اشاره

متن شرایع و جواهر:

(لا- یثبت العنن إلا بإقرار الزوج او البینه باقراره) او الیمین المردوده (او نکوله) بناءً علی القضاء به و ان لم یرد الیمین (و) حینئذ (لو لم یکن ذلک و ادعت عننه فانکر فالقول قوله مع یمینه) و قیل یقام فی الماء البارد فان تقلص حکم لقوله و ان بقی مسترخیا حکم لها و لیس بشيء) (1)

بحث در طرق اثبات عنن زوج می باشد. از آنجا که عنن از عیوب خفی می باشد در شرایع و جواهر طرقی را برای اثبات عنن بر شمرده اند که عبارت است از:

1- اقرار زوج (باید حاکم یا طرف، اقرار او را بشنوند)

2- قیام بینه بر اقرار زوج

3- زوج که منکر عنن است قسم نخورد و آن را به زوجه که مدعی است رد نماید و زوجه نیز قسم بخورد.

4- نکول زوج از قسم خوردن.

البته این صورت چهارم، به شرطی اثبات عنن می نماید که مختار در کتاب القضاء، کفایت صرف نکول باشد ولی اگر مختار، عدم کفایت صرف نکول باشد و گفته شود که علاوه بر نکول، باید رد القسم هم ضمیمه شود و طرف مقابل قسم بخورد تا اثبات ادعای او را بنماید دیگر صورت چهارم، یکی از طرق اثبات عنن

ص: 6671

نمی باشد، و واضح است که اختیار هر کدام از دو مبنا بنا بر بحث در کتاب القضاء می باشد.

### توضیحات و اشکال مرحوم شهید ثانی در صورت نکول زوج

مرحوم شهید ثانی در این بحث اشکالی دارد، ایشان می فرماید اگر در کتاب القضاء قائل شدیم که صرف نکول موجب حکم می شود (کما علیه صاحب الشرائع) صرف نکول یکی از طرق اثبات عنن می گردد ولی اگر صرف نکول را کافی ندانستیم و گفتیم علاوه بر نکول، باید رد القسم نیز بشود و مدعی نیز قسم بخورد تا موجب حکم شود در این صورت حکم دچار مشکل می شود، زیرا از آنجا که عنن از اموری است که یتعذر او یتصر اقامه البینه علیه پس هرگاه نفس بینه بر عیب مسموع نباشد، بنابراین که یمین مردوده را به منزله بینه به حساب آوریم باید یمین مردوده هم قبول نگردد. سپس خود ایشان از این اشکال جواب می دهد که:

در باب قضا اینکه گفته می شود یمین به منزله بینه است به معنای مطلق بینه (که منقسم به بینه مسموعه و بینه غیر مسموعه می شود) نمی باشد تا ملاحظه شود که در این مسئله آیا بینه از قسم مسموعه است تا یمین که قائم مقام آن است هم معتبر باشد یا نه، بلکه معنای الیمین المروده کالبینه این است که همچنان که بینه نزد حاکم از امور مسموعه است، این یمین نیز مسموع می باشد (1)؛ پس در اینجا می توان گفت که اگر زوجه، بینه ای بر اصل عیب بیاورد به خاطر دشوار بودن یا محال بودن اطلاع غیر بر عنن بینه او معتبر نیست ولی رد الیمین زوج و به دنبال

ص: 6672

---

1- (1) مسالک الافهام، ج 8، ص 32، قال فیه: و الحکم علی هذا القول واضح لان النکول ینزل منزله الاقرار بالحق و المصنف اقتصر فی الحکم علی نکوله بناءً علی مذهبه من القضاء به من غیر یمین کما سیأتی فی بابه و اما علی القول بالقضاء بالیمین المدعی فیشکل ثبوت هذا العیب به علی القول بکون الیمین حینئذ کالبینه من المدعی فانها لو اقامتها علیه باصل العیب لم تسمع کما قلناه فکذا ما قام مقامها... و لو جعلناها بمنزله الاقرار فلا اشکال فی الثبوت اللهم الا ان یقال تنزیل الیمین منزله البینه علی وجود العنه علی وجه تسمع لا علیها مطلقاً...

آن یمین زوجه، حکم یمینه را دارد و معتبر می باشد.

### **حل اشکال از دیدگاه صاحب جواهر رحمه الله و اثبات مسموع بودن قول یمینه بر اصل عنن**

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله اشکال را به گونه ای دیگر جواب می دهد، ایشان در اصل اینکه یمینه زوجه بر وجود عنن زوج به خاطر دشوار بودن یا محال بودن اطلاع غیر بر عنن مسموع نباشد اشکال می کند و می فرماید: اینکه گفته شده که یمین زوجه بعد از نکول زوج، یکی از طرق اثبات عنن می باشد (و می دانیم که یمین زوجه، باید جنبه کاشفیت داشته باشد) ثابت می کند که اطلاع غیر را بر عنن از راهی به غیر از اقرار زوج ممکن دانسته ایم، پس یمینه نیز مثل زوجه از راهی غیر اقرار نمودن زوج، می تواند بر عنن زوج مطلع شده و بر آن شهادت داده و کلام و شهادت او نیز مسموع باشد.

ایشان همچنین اضافه می کند که اگر گفته شود بین زوجه و غیر زوجه فرق است به این نحو که زوجه به خاطر همراهی با زوج در ایام مختلف و تکرر احوال متفاوت و تعاضد قرائن می تواند بر عنن مطلع شده و بر آن قسم بخورد، پاسخ می دهیم که دیگران نیز با تعاضد قرائن مخصوصاً با آزمایش و اختیار به نشانه هایی که اطباء می گویند (که بر طبق آنها روایاتی نیز هست کما یأتی) می توانند اطلاع بر عنن این زوج پیدا نمایند. پس دشوار بودن یا متعذر بودن اطلاع به عنن که اصل اشکال بر آن بنا نهاده شده بود از بین می رود. و ضمناً یکی از طرق اثبات عنن، یمینه زوجه بر اصل عیب نیز می شود.

### **راه حل احتمالی دیگر برای حل اشکال و اثبات مسموعیت شهادت یمینه بر اصل عنن از دیدگاه استاد**

البته برای روشن شدن مسئله در این بحث باید به اصل بحث در کتاب القضاء مراجعه نمود. زیرا این احتمال وجود دارد که معتبر بودن یمینه بر اصل عیب را از راه

دیگری نیز بتوانیم تصحیح نماییم به این گونه که بینه بعد از سماع اقرار زوج می تواند علاوه بر شهادت بر اقرار زوج، شهادت بر اصل عیب نیز بدهد، زیرا اقرار از امور شبیه به یقینیات است لذا همین که در باب فتوی روایت معتبری باشد مفتی می تواند فتوی را به عنوان حکم الله بیان نماید (این بدان جهت است که با اماره معتبر اطمینان آور می توان به واقع و حکم واقعی یقین پیدا نمود و آن را اعلام کرد) در این بحث هم با اقرار زوج که نزدیک به یقین است (به این جهت که معمولاً، افراد علیه خودشان اقرار نمی کنند پس اگر اقراری از جانب زوج بر عنن خودش رخ داد، اطمینان آور وجود عنن در او می باشد) بینه می تواند شهادت بر اصل عیب عنن دهد و نباید حکم به جهت متعذر یا متعه بودن اطلاع بینه بر عنن، شهادت آنها را نپذیرد زیرا ممکن است بینه بر اساس اقرار زوج شهادت داده و دروغ نگفته باشند.

البته این مطلب با مطلب موجود در بحث قاعده ید نمی تواند مخدوش شود، توضیح آن این است که در بحث قاعده مطرح شده است که اگر کسی مشاهده نمود مالی تحت ید شخصی است آیا می تواند شهادت بر ملکیت واقعی او نیز بدهد یا فقط می تواند شهادت بر ذوالید بودن آن شخص بدهد و اگر در آنجا قول دوم اختیار شد در اینجا هم، بینه بعد از سماع اقرار زوج، فقط بتواند بر اقرار شهادت دهد نه آنکه بتواند بر اصل عیب نیز شهادت دهد.

اما وجه مخدوشیت این مقایسه آن است که «ید» اصلی از اصول عقلایی است (نه آنکه اماره ای از امارات عقلایی باشد تا ملکیت واقعی را ثابت کند) زیرا اگر بنا باشد بنا بر ید عمل نشود اختلال نظام و عدم بقاء سوق للمسلمین پیش می آید، پس برای حفظ نظام و بازار مسلمین، ید به عنوان اصلی عقلایی مورد عمل واقع می شود نه آنکه به مناط کاشفیت از واقع و اماره ای بر واقع، مورد عمل قرار بگیرد بر خلاف اقرار که به خاطر ندرت آنکه در محیط عادی، شخصی علیه خودش،

مطلبی را اقرار نماید و تخلف آن هم از واقع بسیار نادر است، انسان به آنچه که اقرار کرده تقریباً یقین پیدا می کند بنابراین بینه ای که اقرار زوج را شنید می تواند بعد از آن، شهادت بر اصل عیب بدهد. (1)

پس نتیجه می گیریم که علاوه بر حل اشکال، یکی از طرق اثبات عنن، شهادت بینه بر عیب می باشد.

### طرق دیگر اثبات عنن و نظر استاد مد ظله در رابطه با آنها

برای اثبات عنن، طرق دیگری نیز ذکر شده است.

مرحوم صدوق در فقیه (2) روایتی را نقل می کند و در مقنع (3) نیز طبق آن فتوا می دهد، این روایت در فقه رضوی (4) نیز وارد شده است. (5)

متن روایت: و فی خبر آخر قال الصادق علیه السلام: اذا ادعت المرأه علی زوجها انه عنین و انکر الرجل ان یکون ذلک فالحکم فیه ان یقعد الرجل فی ماء بارد فان استرخی ذکره فهو عنین و ان تشنج فلیس بعنین.

صدوق رحمه الله همچنین طرق دیگری را بر اساس روایت دیگری ذکر نموده است:

متن روایت: و روی فی خبر آخر انه یطعم السمک الطری ثلاثه ایام ثم یقال له: بل علی الرماد فان ثقب بولد الرماد فلیس بعنین و ان لم یثقب بولد الرماد فهو عنین. (6)

البته این دو روایت به خاطر ضعف سند (ارسال) نمی تواند مورد استناد واقع گردد و طریق برای اثبات عنن شود.

ص: 6675

- 
- 1- (1) - لذا در تعارض بین اقرار و بینه، چون کاشفیت اقرار، اقوای از بینه است به تقدم اقرار بر بینه حکم می نمایند.
  - 2- (2) من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص 357، ح 1705. وسائل الشیعه چاپ آل البیت، ج 21، ص 234.
  - 3- (3) - سلسله ینابیع الفقهیه، ج 18، ص 17 قال فیه: و ان ادعت المرأه علی زوجها انه عنین و انکر الرجل ان یکون ذلک فان الحکم فیه ان یعقد الرجل فی ماء بارد فان استر فی ذکره فهو عنین و ان تشنج فلیس بعنین.
  - 4- (4) - سلسله ینابیع الفقهیه، ج 18، ص 7.
  - 5- (5) - صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: ابنا بابویه و ابن حمزه به این قول قائل شده اند؛ همچنان که با مراجعه به مختلف ص 556 در نقل فتوای پدر صدوق و به سلسله ینابیع الفقهیه، ج 18، ص 307 (وسیله مرحوم ابن حمزه) صحت این انتساب معلوم می شود قال فیه: و تعرف (العنه) باحد ثلاثه اشیاء: باعتراف الرجل و بالعجز عن الایلاج و باسترخاء الذکر اذا جلس فی الماء البارد.
  - 6- (6) - فقیه، ج 3، ص 357، ح 1706.

## کلام مرحوم صاحب جواهر در توجیه فتوای کسانی که به این روایات فتوی داده اند:

مرحوم صاحب جواهر می فرماید<sup>(1)</sup>: اگر این علائم (مورد 2 روایات) مورد استفاده قرار بگیرد و زوجه هم ادعای عنن زوج را داشته باشد و به آن، قرائن دیگر هم منضم شود (مثل آنکه این زوج با زنان دیگر هم نتواند مباشرت کند) از مجموع آنها، قطع بر عیب حاصل می شود (هر چند مرد به عنن اقرار و اعتراف ننماید) پس منظور از نقل این روایات و همچنین فتوای به مضمون آنها، انضمام این علائم با سایر قرائن برای حصول یقین می باشد لذا نقل این روایات و فتوی به آن، احداث طریق جدید برای اثبات عنن نمی باشد بلکه با مجموع این قرائن، یقین حاصل می شود و در حجیت یقین نیز هیچ اختلافی وجود ندارد.

البته می گوئیم این توجیه درستی نمی باشد زیرا نظر فقهای که آن روایات را نقل نموده و یا به مضمون آن فتوی داده اند، اماریت مستقل این علائم می باشد (همچنان که صریح بعضی از عبارات آنها چنین می باشد). و با فقد قرینه بر تقید (ضمیمه شدن قرائن دیگر برای افاده قطع) نمی توان کلام آنها را حمل بر تقیید نمود.

## اختلاف زوجین در عنن

### اشاره

متن شرایع: و لو ثبت العنن ثم ادعی الوطی فالقول قوله مع یمینه و قیل ان ادعی الوطی قبلاً و کانت بکرا نظر الیها النساء و ان کانت ثیبا حشی قبلها خلوقاً فان ظهر علی العضو صدق و هو شاذ.

### بررسی موضوع مسئله:

مرحوم محقق موضوع این مسئله را اختلاف در وطی بعد از ثبوت عنن قرار داده است، ایشان در مسئله قبل طرق اثبات عنن را بحث نمود، اکنون بعد از فراغ

ص: 6676

---

1- (1) جواهر الکلام، ج 30، ص 4-353.



از آن مسئله، بحث می کند که اگر اصل عنن ثابت شده بود، سپس مرد مدعی وطی شد (فهرماً ادعای زوال عنن نمود) و زن منکر وطی بود چه باید کرد.

در مسالک می گوید: اکثر فقهاء موضوع را (مثل مرحوم محقق) اختلاف بعد از ثبوت عنن قرار داده اند. (1) ظاهراً صاحب حدائق هم به تبع مسالک همین را ادعا می نماید (که اکثر فقهاء، موضوع را لو ثبت العنن قرار داده اند). (2)

مرحوم کاشف الغطاء در انوار الفقاهه (که نوعاً به اقوال نمی پردازد) می گوید اصحاب موضوع این مسئله را بعد از ثبوت العنن قرار داده اند (ایشان می گوید قواعد اقتضا می کند که حکم مسئله بر عکس باشد زیرا بعد از ثبوت عنن که مرد ادعای زوال می کند و زن عدم آن را، مرد مدعی است و زن منکر. البته روشن نیست که ایشان بخواهد با فتوای اصحاب مخالفت کند).

در مراجعه به کلمات فقهاء مشخص می شود که غیر علامه در قواعد (3)، تحریر (4)، ارشاد (5) و تلخیص، کسی موضوع را «لو ثبت العنن» قرار نداده است، حتی مرحوم محقق که در شرایع، موضوع را لو ثبت العنن قرار داده در نافع (6) که بعد از آن نوشته است قید لو ثبت را برداشته است.

در بسیاری از کتب سابقین و لاحقین، مسئله قبلی در مورد اختلاف در عنن و عدم عنن و این مسئله را در مورد اختلاف در وطی و عدم وطی قرار داده اند.

ص: 6677

1- (1) در مراجعه به مسالک الافهام، ج 8، ص 134 معلوم می شود که مرحوم شهید ثانی این است که این حکم مسئله، قول اکثر است که منہم الشیخ فی النہایه، نه آنکه اکثر موضوع را مثل محقق رحمه الله قرار داده باشند مخصوصاً بعد از مراجعه به نهایه (ص 487 یا سلسله ینابیع الفقہیہ، ج 18، ص 117) روشن می شود که شیخ رحمه الله موضوع را لو ثبت العنن قرار نداده است.

2- (2) - حدائق الناضرہ، ج 24، ص 389، ایشان می فرماید: الرابع: اطلق الاكثر بانه لو ادعى الوطى وانكرت فالقول قوله يمينه سواء كان بعد ثبوت العنن او قبله و المحقق فى الشرائع فرض المسأله فيما لو ادعى الزوج الوطى بعد ثبوت العنن و البته صاحب حدائق به این حکم در فرض مورد بحث محقق اشکال می نماید.

3- (3) قواعد الاحکام، ج 3، ص 68، سلسله ینابیع الفقہیہ، ج 19، ص 633 قال فيه و لو ادعى الوطى قبلاً او دبراً او وطى غيرها بعد ثبوت العنه صدق مع اليمين.

4- (4) تحریر الاحکام، ج 3، ص 519 قال فيه: و لو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه.

5- (5) - ارشاد الازهان، ج 2، ص 28. قال فيه: و لو ادعى الوطى لها او لغيرها بعد ثبوت العنه صدق باليمين.

6- (6) مختصر النافع، ص 187. قال فيه و لو ادعى الوطى فانكرت فالقول قوله مع يمينه.

مرحوم محقق در عبارت ذکر شده از ایشان از شرایع می فرماید: اگر در موردی اثبات عنن (به یکی از طرق سابق الذکر) شد (و از آنجا که اثبات عنن، بقاء عنن الی الابد را لازم ندارد) و بعد از مدتی، مرد مدعی وطی شد (وقائل شد که رفع العنن شده است) و در قبال آن، زن منکر وطی شد، در این صورت هم، با اینکه حالت سابق، عجز مرد از وطی (و عنن) بوده است ولی مع ذلک مرد منکر و زن مدعی است.

یعنی با اینکه استصحاب، اقتضای بقاء حالت سابق را می کند و معلوم هم نیست که وطی ای رخ داده باشد تا عدم العنن کشف شود پس باید مرد را مدعی دانست و زن را منکر، ولی مرحوم محقق بر عکس آن را، قائل شده است.

لذا برای تصور مدعی و منکر در این حالت، وجوهی ذکر شده است:

### **ادله صاحب جواهر برای کلام محقق رحمه الله:**

در جواهر چند دلیل برای کلام محقق رحمه الله بیان شده است:

### **دلیل اول صاحب جواهر**

در دلیل اول ایشان می فرماید: لانه لا يعلم ایضا الا من قبله و يتعذر او يتعسر اقامه البینه علیه فيقبل قوله (1)، به بیان دیگر هر چند باری قول زن، استصحاب و اصل وجود دارد ولی چون مورد از مواردی است که کسی غیر از خودشان اطلاع پیدا نمی کند تا شهادت دهد و زوج بتواند اقامه بینه کند، قسم زوج قائم مقام بینه می شود و چنانچه بینه مقدم بر اصل می گردد (به خاطر کاشفیت نوعیه بینه) قسم نیز مقدم بر اصل می شود.

در نقد این دلیل می گوئیم:

اولاً در دلیل برای قبول قول زوج و تقدیم آن بر قول زوجه گفته شد که «عنن و رفع آن (وقوع وطی) از اموری است که لا يعلم الا من قبله»، حال این سؤال مطرح

ص: 6678

می شود که چرا قول زوج متبع باشد در حالی که زوجه نیز مدعی عدم وطی است و آن هم لا یعلم الا من قبلها (هر دو، مطلبی را ادعا می کنند که مربوط به خودشان است و دیگران از آن اطلاع ندارند) بلی اگر مورد از مواردی بود که فقط یک طرف از طرفین، چنین حالتی داشت می گفتیم چون از مواردی است که لا یعلم الا من قبله پس از اقامه بینه معذور است و قسم خوردنش به جای بینه قرار می گیرد مثل آنکه شخصی ادعا کند که من چنین نیتی کرده بودم چون کس دیگری از آن اطلاع ندارد اگر مورد تشکیک واقع شود و طرف مقابل آن را قبول ننماید باید این شخص قسم بخورد و این قسم، قائم مقام بینه می گردد. ولی در مثل مورد بحث ما که دو طرف دعوا هر کدام به وضع خود آگاه است (زوج می گوید وطی نموده و زوجه می گوید وطی نشده) به چه جهت و مناسبت گفته شده است که قول زوج مقدم است و قسم او به جای بینه قرار می گیرد و بر قسم زوجه مقدم می شود؟

ثانیاً بر فرض تسلیم و قبول اینکه چون زوج برای اثبات مدعای خود طریقی ندارد، یمین او به جای بینه قرار می گیرد و بر قسم زوجه مقدم می گردد، مطلبی دیگر مطرح می گردد که این کلام در موردی است که فرض شده باشد راهی خارجی برای اثبات یا ابطال مدعی وجود نداشته باشد ولی اگر راهی برای ابطال ادعا وجود دارد باید همان طریق، پیموده شود و اگر آن راه، دلیل بر ابطال نشد سپس بگوییم باید این شخص قسم بخورد، حال در بحث ما که مرد ادعای مباشرت با این زن را دارد و مفروض هم هست که زن باکره بوده است با امتحان می توان بقاء بکارت (ابطال ادعای مرد) را اثبات نمود (چنانچه در روایات نیز آمده است) بلی در فرض ثبته بودن زوجه، راهی معتبر برای ابطال ادعای زوج، وجود ندارد.

و نتیجه می گیریم که اینکه در چنین مواردی، بدون توجه به وجود طریق خارجی برای ابطال یا اثبات ادعا بخواهیم قاعده کلی (اتباع قول زوج به این دلیل

که لا- يعلم الامن قبله) را پیاده کنیم و بگوییم روایات وارد در امتحان نساء دیگر و شهادت آنها، بر خلاف قواعد عامه است (و مثلاً نگاه زنان دیگر بر خلاف شرع است) صحیح نمی باشد پس توسعه تقدیم قول زوج با این دلیل اول صاحب جواهر در تمام موارد اولاً از نظر بنای عقلاً صحیح نمی باشد و ثانیاً از لحاظ دلیل شرعی نیز تام نمی باشد.

### دلیل دوم صاحب جواهر

صاحب جواهر رحمه الله در دلیل دوم (چنانچه محقق کرکی رحمه الله در جامع المقاصد<sup>(1)</sup> نیز فرموده است) می گوید: و لعدم ثبوت العنن قبل مضي سنه التأجيل و انما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنه و عدمها و لذا اجل سنه لتنتظر أ يقدر على الوطى ام لا فان قدر فلا عنه و الا ثبت، فيوجع حينئذ دعواه الى انكارها كاول الذي قد عرفت عدم الخلاف و الإشكال في ثبوت قوله فيه.

به بیان دیگر مراد از اثبات عنن، اثبات عنن به نحوی که خیار فسخ برای زوج به همراه داشته باشد نیست (اثبات عنن به نحوی می تواند خیار فسخ برای زوج بیاورد که بعد از رجوع به حاکم و مهلت دادن حاکم به زوج به مدت یک سال برای علاج باشد) بلکه ثبوت عنن مورد بحث به نحوی است که هر چند مثلاً با اعتراف مرد به عدم قدرت بر وطی ثابت شده است ولی چون نزد حاکم نرفته اند یا اگر رفته اند هنوز به حدّ مهلت یک ساله نرسیده است تنها عجز ثابت شده و در این هنگام مرد ادعای وطی نموده که نتیجه آن در چنین حالتی، زن مدعی عنن و مرد مبتکر آن است. به بیان دیگر زن ادعای عنن موجب للخیار می کند ولی مرد منکر عنن موجب للخیار است.

در نقد این دلیل نیز می گوییم:

اولاً- صاحب جواهر رحمه الله در این دلیل دوم، از ظاهر کلمه ثبوت العنن که موضوع کلام محقق است رفع ید نموده و آن را به معنای عجز قرار داده است تا در نتیجه،

ص: 6680

---

1- (1) جامع المقاصد، ج 13، ص 264.

حکم این مسئله، مثل حکم مسئله قبل شود و این خلاف ظاهر است. ثانیاً ایشان برای عنن یک مفهوم شرعی (عجز ادامه دار تا یک سال) را قرار داده است در حالی که شرع در مفهوم عنن تصرف ننموده است بلکه عنن را به همان مفهوم عرفی اش، معنا نموده است، منتها برای اثبات حکم شرعی آن (جواز فسخ) شارع، صرف عنن را کافی ندانسته بلکه رجوع به حاکم و مهلت یک ساله او را هم دخیل می داند (به بیان دیگر حقیقت شرعیه در عنن نداریم بلکه در اثبات حکم عنن، قیودی لحاظ شده است) لذا می گوئیم اگر در بین مهلت یک ساله تنازعی رخ داده مرد قائل بود که وطی نموده است و زن قائل به عدم وطی بود می توان استصحاب عدم الوطی یا استصحاب بقاء العنن نمود و اشکال مثبت بودن هم چنانچه صاحب جواهر نموده است رخ نخواهد داد.

توضیح این کلام این است که مرحوم صاحب جواهر در ادامه این دلیل می گوید:

و استصحاب العجز الثابت سابقاً لا یصلح لاثبات العنن بناءً علی اعتبار العجز سنه فیه ضروره عدم کون ذلک مما یشیت بالاستصحاب بل هو بالنسبه الیه من الاصول المشبته التی لیست بحجه. (1)

ولی با دقت، عدم صحت این کلام مشخص می شود زیرا اگر موضوع حکم شرعی، وجود استمراری شیئی است گاهی خود شرع، استمرار آن شیء را موضوع برای حکم قرار می دهد که در این صورت با وجود حالت سابقه، می توان با استصحاب، استمرار آن را ثابت نمود و حکم را برای آن موضوع ثابت دانست مثلاً استمرار حیض از ظهر تا غروب، موضوع حکم عدم القضاء است پس وقتی اول ظهر، حیض ثابت شد ولی استمرار آن تا غروب معلوم نبود می توان با استصحاب آن را ثابت نمود و حکم را بر آن حمل کرد و گاهی حکم شرعی برای موضوعی

ص: 6681

است که عرف آن موضوع را به شرط استمرار، مصداق موضوع شرعی می داند در این صورت چون مفهومی را مورد نظر دارد و شیئی را که آن استمرار مورد نظر عرف را داشته باشد جزء مصادیق آن مفهوم می داند پس اگر خواسته بشود با استصحاب، استمرار آن شیء و طبعاً تحقق موضوع حکم شرع را اثبات نماید از ملازمات عرفیه محسوب می گردد و اشکال مثبت بودن پیش می آید.

حال در این مسئله، چون مضمی سنه (گذشت یک سال) ملازم عرفی مفهوم عنن نیست بلکه تنها برای اثبات حکم فسخ است نمی توان استصحاب را مثبت دانست و آن را غیر حجت خواند. در هر حال باید در مورد اشکال مثبت بودن اصل در محل کلام تأمل بیشتری شود.

### صاحب جواهر در دلیل سوم می گوید:

و لأنه بموافقتة لاصاله اللزوم و یترک لو ترک. یکون منکراً فیقبل قوله حینئذ بیمینه

در این دلیل، ایشان برای اثبات منکر بودن زوج و در نتیجه مقدم بودن قول او، به طرق شناخت منکر از مدعی تمسک می کند. توضیح آن این است که در کتاب القضاء برای شناخت منکر از مدعی چند راه ذکر نموده اند. یکی از این طرق این است که منکر کسی است که قول او موافق و مطابق اصل باشد، لذا در این بحث نیز، چون قول مرد (ادعای وطی) موافق اصاله اللزوم است پس مرد منکر محسوب می شود و چون قول زن (ادعای عدم الوطی) مخالف این اصل است پس زن مدعی به شمار می رود.

همچنین یکی دیگر از طرق شناخت منکر از مدعی این است که مدعی کسی است که یترک لو ترک النخصومه (1). در اینجا نیز اگر زن از ادعای خود مبنی بر عدم

ص: 6682

---

1- (1) مرحوم صاحب جواهر در اینجا یترک لو ترک را طریق شناخت منکر قرار داده است که ظاهراً اشتباه می باشد و چنانچه در جواهر الکلام، ج 40، ص 371، خود ایشان فرموده است قائلین به این طریق، آن را معیار شناخت مدعی می دانند مگر اینکه مراد ایشان از عبارت مذکور بیان مدعی بودن زن باشد که بالملازمه منکر بودن مرد ثابت می شود که در این صورت استناد به عبارت فوق، طریق شناخت مدعی و بر حسب قاعده خواهد بود. مقرر

الوطی رفع ید نماید و آن را ترک کند، خصومت و تنازع برطرف می شود.

در تحقیق این دلیل می گوئیم: اما در مورد طریق اول (المنکر من یکون قوله موافقاً للاصل) اگر در مورد نزاع و خصومت یکی از طرفین کلامش مطابق حجت باشد (خواه حجت عقلی و خواه حجت شرعی) او، منکر محسوب می شود (خواه کلام او موافق با اصل باشد یا مخالف اصل) زیرا حجت شرعی یا عقلی اماره است که مقدم بر اصل می باشد بلی اگر اماره در بین نبود کسی که کلامش موافق اصل است منکر و کسی که کلامش مخالف اصل باشد مدعی محسوب می شود و اما درباره طریق دوم (المدعی هو الذی یتراک لو تراک الخصومه) به اختصار می گوئیم (تفصیل آن مربوط به کتاب القضاء است) لو تراک تراک در تمام موارد نمی تواند نشان مدعی بودن شخص باشد زیرا چه بسا منکر نیز اگر مسئله را تعقیب نکند، خصومت خاتمه یافته تلقی می شود مثل آنکه زید به عمرو پولی را قرض داده است و بعد از مدتی آن را مطالبه می کند و عمرو ادعای پس دادن آن را دارد در اینجا عمرو که می گوید پول را پس دادم مدعی است با اینکه زید (طلبکار) اگر مسئله را تعقیب نکند مخاصمه ترک می شود، زیرا تراک کردن مخاصمه توسط طلبکار یک نحوه اماریت عرفی بر قبول قول بدهکار دارد.

پس نتیجه می گیریم که این طریق به تنهایی برای منکر محسوب شدن زوج و در نتیجه تقدیم قول او مثر ثمر نمی باشد.

### **مرحوم صاحب جواهر در دلیل چهارم می فرماید:**

ولا طلاق صحیح ابی حمزه

ایشان در این دلیل به اطلاق صحیح ابی حمزه تمسک می کند:

متن روایت: محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد و عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد جمیعاً عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن ابی حمزه قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام يقول: اذا تزوج الرجل المرأة الثیب التي تزوجت زوجاً غیره

ص: 6683

فرعمت انه لم يقربها منذ دخل بها(1) فان القول في ذلك قول الرجل و عليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعيه قال: فان تزوجت و هي بكر فرعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن(2) فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنه فان وصل اليها و لا فرق بينهما و اعطيت نصف الصداق و لا عده عليها.(3)

در این روایت در فرض ثیب بودن زوجه به تقدیم قول زوج حکم شده است، زیرا هر چند قول زوجه مطابق اصل (استصحاب) می باشد ولی چون عدم مباشرت زوج غیر عنین نادر و خلاف ظاهر می باشد(4) ظاهر بر اصل مقدم می شود و قول زوج متبع می گردد و اما نسبت به باکره در روایت به صرف تقدیم قول زوج حکم نشده است بلکه آمده است که تعدادی از زنهاى موثقات بیابند و بعد از ملاحظه، شهادت دهند پس اگر شهادت به باکره بودن زوجه بدهند حاکم شرع باید یک سال مهلت به زوج بدهد که اگر در طی این مهلت یک ساله بر مباشرت توان داشت ادامه ازدواج برقرار می باشد و الا نکاح فسخ می شود و...

البته در صورت شهادت زن ها به باکره بودن زوجه، عنن مرد بر اساس یکی از این دو مطلب ثابت می گردد.

1 - مرد در صورت ثبوت عذرا بودن زن، عدم تمکن و عنن خود را قبول دارد.

2 - هر چند مرد، عنن خود را قبول ننماید ولی از آنجا که نوع عدم وطی علامت عنن می باشد (و فرض عدم قدرت بر مباشرت با این زوجه با قدرت بر مباشرت با

ص: 6684

1- (1) مراد از عبارت «دخل بها» به قرینه «لم يقربها» مباشرت نیست بلکه مجرد خلوت کردن و به معنای «دخل عليها» می باشد همچنان که پیشتر گفتیم که اراده خلوت کردن از این عبارت که در برخی روایات معیار برای حکم شرعی قرار داده شده است مستبعد نیست هر چند صاحب جواهر آن را ضعیف می داند.

2- (2) شاید بتوان از این روایت استظهار نمود که در موردی که زن مریض است و دو پزشک متخصص (یکی زن و دیگری مرد) وجود دارند و مرض هم مربوط به موقعی است که نگاه به آن هم بر مرد و هم بر زن حرام است، در این طور موارد چون خطر از جانب مرد بیشتر از خطر از جانب زن است پزشک زن اولویت داشته باشد.

3- (3) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التذلیس، باب 15، ح 1، و مسائل آل البیت، ج 21، ص 233.

4- (4) اینکه ازدواجی رخ داده باشد و مدتی نیز زوجین با هم باشند ولی مباشرتی صورت نگرفته باشد خلاف ظاهر و بسیار نادر است.



زنان دیگر هم نادر است) شارع همین باکره بودن را اماره شرعیه بر عنن زوج محسوب نموده و احکام آن (مهلت یک ساله و...) را بر آن حمل نموده است.

صاحب جواهر رحمه الله به اطلاق این روایت تمسک می کند و می گوید: مورد الخلاف بینهما فی الوطی و عدمه (که مفروض در روایت است) باطلاقه شامل محل بحث (که اختلاف بعد از ثبوت عنن می باشد) نیز می شود.

ایشان همچنین به روایت محکی از فقه الرضا علیه السلام نیز استدلال می کند:

و اذا ادعت انه لا بجامعها - عنینا کان او غیر عنین - فبقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين و عليها البینه لانها المدعیه. (1)

و در آخر هم نتیجه گیری می کند که: و بالجمله یكون المحصل من النصوص اجمع انه ان امکن معرفه صحه الدعوی و فسادها لطریق من

الطرق علی وجه يحصل العلم بذلك فعل و الا کان المرجع الی قاعده المدعی و المنکر و انها هی المدعیه و هو المنکر. (2)

در نقد این دلیل می گوئیم:

کلام ایشان که شناخت صحت ادعای عدم الوطی را، منحصر در طرقي دانست که با آنها علم حاصل می شود صحیح نمی باشد، زیرا همچنان که مورد روایت مذکور توسط ایشان نیز بود بقاء بکارت زوجه باکره و لو یقین به عنن زوج را حاصل نکند ولی اماره شرعیه بر عنن او می باشد. مگر اینکه علم را اعم از علم وجدانی و اماره و حتی اطمینان قرار دهیم. در هر حال در مقابل این روایات، روایات دیگری وجود دارد که باید به بررسی آنها و تعارض این دو دسته پرداخت:

### 1 - روایت عبد الله بن الفضل الهاشمی:

عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن عبد الله بن الفضل الهاشمی عن بعض مشيخته قال: قالت امرأه لأبي عبد الله عليه السلام او سأله رجل تدعى عليه امرأته انه عنین و ينكر الرجل؟ قال: تحشوها القابله الخلق و لا تعلم الرجل فان خرج و علی ذكره الخلق

ص: 6685

1- (1) جامع الاحادیث، ج 26، ص 246.

2- (2) جواهر الکلام، ج 30، ص 357.

## اشکالات وارد بر این روایت

بعضی این روایت را به خاطر ارسال ضعیف دانسته اند.

صاحب حدائق رحمه الله در جواب فرموده است: و الأظهر بناءً على اطراح هذا الاصطلاح المحدث، العمل بها، كما عمل بها المشايخ المتقدمون (2). ایشان اطلاق ضعیف السند به این روایات را بنا بر نظر متأخرین می داند (طبق ضوابطی که ابن طاووس رحمه الله و علامه رحمه الله قرار داده اند) و قول صحیح را همان بنای متقدمین می داند (که روایاتی که در کتب اربعه نقل شده و مشایخ طبق آنها فتوی داده اند دارای حجیت است) پس اظهر را عمل به این روایت می داند.

اشاره به مطلب صاحب حدائق رحمه الله درباره این حدیث در حاشیه حدائق.

البته ایشان در حاشیه مطلبی دارد که اشاره به آن به خاطر وجود اشتباهات و خلطهایی، سزاوار می باشد. ایشان می فرماید: اقول: الذی فی الکافی عبد الله بن الفضل الهاشمی و هو ثقة فی الرجال، الا ان الحدیث فیہ ضعف باعتبار الارسال عن بعض مشیخته و فی التهذیب عبد الملك بن الفضل الهاشمی و هو غیر موجود فی الرجال و لا یبعد عندی انه عبد الله المذكور فی رویه الکافی و انما حصل الغلط من قلم الشیخ بابداله عبد الملك و له امثال ذلك مما لا یخفی کثره فیکون الحدیث صحیحاً لانه رواه الحسن بن محبوب عن احمد بن محمد عن ابيه عن عبد الملك و طریقہ الی الحسن (بن) محبوب صحیح. (3)

درباره کلام ایشان چند نکته وجود دارد:

1 - ایشان فرمود در نسخه کافی، عبد الله بن الفضل است که ثقة است و در نسخه تهذیب عبد الملك بن الفضل که غیر موجود در رجال است می گوئیم: این مطلب ناشی از اشتباه در نسخه تهذیب ایشان بوده است زیرا در نسخ مصححه و

ص: 6686

- 
- 1- (1) - کافی، ج 5، ص 411، ح 8، تهذیب الاحکام، ج 7، ص 429، وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، باب 15، ح 2 (وسائل آل البیت، ج 21، ص 233).
- 2- (2) حدائق الناصره، ج 24، ص 391.
- 3- (3) - حدائق، همان.

مقابله شده تهذیب (مثل کافی) راوی عبد الله بن الفضل است.

2 - ایشان فرمود روایت را شیخ از حسن بن محبوب عن احمد بن محمد عن أبيه عن عبد الملك نقل نموده و طریق شیخ به حسن بن محبوب هم صحیح است می گوئیم این نقل مذکور از مرحوم شیخ نیست بلکه نقل مرحوم صدوق است و آن هم بدین گونه است عن محمد بن علی بن محبوب عن احمد بن محمد عن أبيه عن عبد الله بن الفضل الهاشمی (1) (نه آنکه حسن بن محبوب عن...) و اصلاً مرحوم شیخ، طریقی به حسن بن محبوب عن احمد بن محمد عن أبيه ندارد.

3 - ایشان نقل صحیح (در عبد الله بودن راوی را) نقل کافی (نه تهذیب) می دانست ولی برای رفع اشکال ارسال، به تهذیب ارجاع می دهد و می گوید هر چند نقل کافی مرسل است ولی نقل تهذیب مسند است و از طرفی متن روایت در هر دو نقل یکسان است به گونه ای که نمی توان گفت این عبارت از حضرت، دو بار صادر شده که مرحوم شیخ، مسند آن را نقل نموده است ولی مرحوم کلینی به سند آن برخورد نکرده است.

### **اثبات معتبر بودن روایت از دیدگاه استاد:**

می گوئیم عبد الله بن الفضل الهاشمی از ثقات است و کتاب او را، ابن ابی عمیر نقل نموده است همچنین برای رفع اشکال ارسال می گوئیم: صرف اینکه کسی از شخصی، احیاناً روایتی را نقل کند سبب نمی شود آن مروی عنه، شیخ راوی بشود بلکه اگر راوی کسی را به عنوان استاد اختیار کرد و شیخ اجازه و روایتش بود و کثرت روایت هم از او داشت به او «شیخ» می گویند و از طرفی هم می دانیم که به غیر از موارد استثنایی مرسوم نبوده است که محدثینی که درباره آنها نقطه ضعف و کج سلیقگی در حدیث گفته نشده، شیوخ خود (به معنایی که بیان کردیم) را از اشخاص غیر معتبر قرار بدهند. پس از این طریق (که مروی عنه هر چند نام برده

ص: 6687

نشده ولی چون شیخ عبد الله بن الفضل بوده است) شاید بتوان روایت را معتبر دانست، مخصوصاً آنکه مرحوم کلینی و مرحوم صدوق و مرحوم شیخ طوسی به آن اعتماد کرده و آن را نقل نموده و کلینی رحمه الله و صدوق رحمه الله به آن فتوی هم داده اند.

## 2 - روایت غیاث بن ابراهیم

وعن الحسين بن محمد عن حمدان القلانسی عن اسحاق بن بنان عن ابن بقاح عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ادعت امرأه علی زوجها علی عهد امیر المؤمنین علیه السلام انه لا- یجامعها و ادعی انه یجامعها فامرها امیر المؤمنین علیه السلام ان تستنفر بالزعفران ثم یغسل ذکره، فان خرج الماء اصغر صدقه و الا امره بطلاقها. (1)

رجال این روایت به جز اسحاق بن بنان همه شناخته شده و مورد وثوق هستند ولی اسحاق بن بنان مهمل است و چون نتیجه تابع اخس است روایت ضعیف می باشد.

### رفع تعارض بین این دو روایت و صحیحه ابی حمزه از دیدگاه استاد مد ظله و بیان مختار:

برای رفع تنافی بین این دو دسته از روایات می گوئیم، دسته اول شامل روایت عبد الله بن الفضل و روایت غیاث بن ابراهیم در مورد اختلاف زوجین در اصل عنن می باشد (این اختلاف در روایت عبد الله، معلوم و واضح است و اما در روایت غیاث، هر چند در ابتدا، بحث اختلاف در مجامعت است ولی از ذیل روایت می توان فهمید که اختلاف در عنن زوج می باشد) و اما روایت ابی حمزه به عنوان دسته دوم در مورد اعم از صورتی است که عنن مشکوک است یا اینکه عنن ثابت است ولی اختلاف فقط در مورد وقاع می باشد (اختلاف زوجین در فرض دوم از این روایت در این است که عنن مسبوق به وقاع است تا زن خیار نداشته باشد یا عنن مسبوق به وقاع نباشد تا زن خیار داشته باشد) پس چون بین این دو

ص: 6688

دسته نسبت عموم و خصوص مطلق است می گوئیم با دسته اول، صحیحه ابی حمزه را تخصیص می زنیم و نتیجه می گیریم که روایت غیاث و روایت عبد الله مخصوص صورت تردید در عنن است پس این صورت را از عموم و شمول صحیحه ابی حمزه خارج می کنیم و می گوئیم در صورت تردید در اصل عنن، طرق مذکور در روایت (استفاده از خلو و امثال آن) استفاده می شود (پس مثلاً اگر بعد از اختبار، آثار خلو در ماء ظاهر شد اطمینان یا قطع بر مباشرت حاصل می شود و حکم به عدم عنن می شود ولی اگر آثار خلو در ماء ظاهر نشد، ظن قوی بر عنن زوج حاصل می شود. البته باید توجه نمود که عدم ظهور آثار خلو در ماء، دلیل قطعی بر عدم تمکن زوج از مباشرت دبراً و یا با زن های دیگر (که شرط در ثبوت عنن بود) نیست، ولی ممکن است که بگوئیم همین دلیل ظنی را، حضرت برای اثبات عنن کافی دانسته اند) و اما در موردی که اصل عنن ثابت بوده لکن زوج می گوید وقایعی قبل از عنن رخ داده، پس زن خیار فسخ ندارد و زوجه می گوید وقایعی رخ نداده پس من خیار فسخ دارم به صحیحه ابی حمزه عمل می کنیم که اگر زوجه باکره بوده است، زنان اختبار کنند و شهادت دهند که اگر الآن دیگر باکره نیست اثبات تحقق وقایع و عدم خیار بشود و اگر بکارت به حال خود باقی است (چون احتمال عود بکارت، خلاف استصحاب است و خیلی هم نادر است) عدم تحقق وقایع و داشتن خیار ثابت می شود و اگر ثبیه بود زن مدعی و مرد منکر می باشد پس با این رفع تنافی به هر سه روایت عمل نموده ایم.

تعجب از مرحوم شهید ثانی است. ایشان در مسالک درست بر خلاف این کلام را دارد. ایشان مورد روایت ابی حمزه را در اختلاف در اصل عنن می داند. (1)

البته صاحب جواهر این کلام شهید ثانی را رد می کند و می گوید: اما ما فی

ص: 6689

---

1- (1) - مسالک الافهام، ج 8، ص 134، ایشان در اشکال به دلالت صحیحه ابی حمزه بر مدعی مرحوم محقق در این مسئله می فرماید: و فی دلالة الروایة علی موضع النزاع نظر، لان موضعه ما اذا ثبت عننه و مورد الروایة دعواها علیه ذلک مع عدم ثبوت ذلک.

المسالک... یدفعه ظهور الصحیح فی ان مورد الخلاف بینهما فی الوطی و عدمه، الشامل باطلاقه محل النزاع (موردی که قبلاً عنن ثابت شده باشد).

تذکر این نکته مفید است که این اختیار (که فرق گذاشتیم بین موردی که عنن ثابت است ولی وطی مشکوک است و موردی که الآن اصل عنن مشکوک است) را کسی قائل نشده است (بلی بعضی همچون صاحب انوار الفقاهه قائل شده اند که فرق است بین موردی که اصل عنن مشکوک باشد و موردی که اصل عنن قبلاً ثابت بوده و الآن زوالش مشکوک باشد و می فرماید طبق قاعده باید مرد مدعی باشد لکن چون اصحاب بر خلاف آن فتوا داده اند جرأت نمی کند فتوا بدهد) و البته در این گونه مسائل که انظار مختلفی وجود دارد و مسئله هم از مسائل شایع و مبتلا به فراوان نیست تا گفته شود اگر قول دیگری در مسئله بود امام علیه السلام آن را بیان می فرمود، اشکال احداث قول جدید، وجود ندارد.

خلاصه اینکه با توجه به توضیحی که در مورد این دو دسته روایات بیان کردیم معلوم می شود که موردی که عنن قبلاً ثابت بوده ولی الآن شک در زوال آن است مصداق هیچ یک از روایات مذکور نیست و ادله تقدیم قول مرد تمام نمی باشد لذا در این فرض مرد مدعی و زن منکر است و باید طبق قواعد باب قضا رفتار شود.

البته در اینجا بحث های دیگری نیز وجود دارد که آن مباحث به باب قضا مربوط می شود و در آنجا باید بحث شود.

## احکام مختلف ثبوت عنن

### اشاره

متن شرایع: اذا ثبت العنن، فان صبرت فلا - کلام - و ان رفعت امرها الی الحاکم اجلها سنه من حین المرافعه فان واقعها او واقع غیرها فلا خيار و الا کان لها الفسخ و نصف المهر.

ثبوت العنن چند حکم مختلف دارد که به آنها اشاره می شود.

1 - از روایات استفاده می شود که رضا، موجب اسقاط حق خیار است و در نتیجه با صبر و رضای زوجه، عقد، لازم می گردد.

ص: 6690

2- در صورت عدم رضا و قصد رجوع به حاکم، آیا این رجوع، فوریت هم دارد؟

گفته شده است که در صورتی که زن، عالم به خیار و فوریه الخیار باشد و مدرک خیار را هم لا ضرر بدانیم باید به فوریت قائل شویم.

ولی ما قبلاً گفتیم که دلیل محکمی برای فوریت در مسئله وجود ندارد.

3- در صورت عدم رضا، خود زوجه نمی تواند عقد را فسخ کند بلکه باید به حاکم رجوع نماید.

مرحوم ابن جنید قائل است که اگر عقد از اول مقرون با عنن زوج بوده است، خود زوجه می تواند عقد را فسخ نماید و احتیاجی به مراجعه به حاکم ندارد (1). ولی چنانچه از متن شرایع هویداست و مستفاد از روایات هم این است که مهلت دادن یک سال توسط حاکم در موردی است که عنن از اول عقد بوده است، لذا خود زوجه نمی تواند عقد را فسخ نماید و باید به حاکم رجوع کند، خواه از ابتدای عقد، مرد عنین بوده است و خواه عنن بعداً عارض شده باشد.

4- از مسقطات خیار عنن، دخول شمرده نشده است و در بحث اینکه چه میزان از دخول موجب اسقاط این خیار می گردد گفته شده است که همان مقدار از دخول که مهر با آن استقرار پیدا می کند، موجب اسقاط این خیار نیز می گردد و بحث خاصی ندارد.

5- به استثنای مرحوم ابن جنید، مورد اتفاق فقهاست که بعد از فسخ، زن می تواند نصف مهر را از مرد مطالبه نماید ولی مرحوم ابن جنید می فرماید زوجه می تواند تمام مهر را مطالبه نماید (2).

برای دلیل قول ایشان دو وجه ذکر شده است:

ص: 6691

---

1- (1) مختلف الشیعه، ج 7، ص 196. قال فیه وقال ابن جنید: العنن بالرجل قبل الدخول یوجب الفسخ ان اختارت المرأه فان ادعی حدوث ذلك به بعد العقد اجل سنه من یوم توافقهما.

2- (2) - مختلف الشیعه، ج 7، ص 197 قال فیه: وقال ابن جنید: اذا اختارت الفرقه بعد تمکینها اياه من نفسها وجب لها المهر و ان لم یولج همان، قال العلامه رحمه الله فیه.

الف: این قول، مطابق بنای خود ایشان است که مجرد خلوت کردن مطلقاً، تمام المهر را واجب می کند همچنان که دخول نیز تمام المهر را واجب می کند. (1)

در نقد این وجه می گوئیم: ظاهراً در کلام مرحوم ابن جنید در اینجا به کلمه خلوت نیست و لازمه اش این است که قبل از اینکه خلوتی هم بشود اگر زوجه به عنن زوج آگاه شود (مثلاً زوج اعتراف کند) و تقاضای فسخ بنماید باید تمام مهر را به او داد.

ب: وجهی است که مرحوم صاحب حدائق می فرماید که مستفاد از بعضی از روایات مانند روایت قرب الاسناد تمام المهر است. (2)  
متن روایت:

عبد الله بن الحسن العلوی عن جده علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهم السلام قال و سألته عن عنین دلس نفسه لامرأته ما حاله؟ قال: علیه المهر و یفرق بینهما اذا علم انه لا یأتی النساء. (3)

البته مرحوم صاحب حدائق بین این روایت و روایت اثبات کننده نصف المهر جمعی ذکر نمی کند و فتوی نیز نمی دهد. (4)

ولی مرحوم صاحب جواهر این روایت قرب الاسناد را ضعیف السند و معرض عنه اصحاب می داند. (5)

البته شایان ذکر است که در این گونه روایات که ضعف سند وجود دارد به اعراض نمی توان حکم نمود زیرا اعراض در جایی صادق است که روایت صحیح

ص: 6692

---

1- (1) - و هو بناءً علی اصله من ان المهر بحب کملاً بالخلوه کما یجب بالدخول.

2- (2) - حدائق الناضره، ج 24، ص 348. قال فیه: و اما روایه قرب الاسناد الداله علی اعطاء المهر کملاً فلا اعلم بها قانلاً الا ان المنقول عن ابن جنید انه قال: ان المرأه ان اختارت الفسخ بعد تمکینها ایه من نفسها وجب المهر و ان لم یولج و یمکن جعل هذه الروایه مستند الیه.

3- (3) - جامع الاحادیث، ج 21، ص 241، ح 3.

4- (4) - البته ایشان در قسمتی دیگر از حدائق (ج 24، ص 393) ظاهراً به نصف فتوی می دهد و می فرماید: و حیث یختار لها الفسخ فلها نصف المهر - و ان کان علی خلاف قاعده المقرره بینهم - لصحیححه ابی حمزه. مقرر.

5- (5) - جواهر الکلام، ج 30، ص 360 (قصور سنده و الاعراض عنه)



السند باشد پس در اینجا اگر کسی به گونه ای مشکل ضعف سند را حل نمود برای اخذ به روایت، مانعی از جانب اعراض وجود ندارد.

### جمع بین این روایت و روایات دال بر نصف مهر:

می توان بین این روایت و دسته ای دیگر از روایات که در آنها وارد شده که نصف المهر به زن داده می شود (1) جمع عرفی نمود بدین گونه که کلمه «علیه ظهر» در تمام المهر، فقط ظهور دارد نه آنکه نصوصیت داشته باشد، لذا به قرینه نصف المهر، از آن ظهور رفع ید می کنیم مثل آنکه در کلمات فقهاء این تعبیر وجود دارد که اگر قبل از دخول، نکاح فسخ شد «لا مهر لها الا فی العنین» که به معنای آن است که «فی العنین مهر» و کلمه نصف را هم در اینجا نمی گویند با اینکه در جای دیگر مسئله نصف را عنوان می کنند، زیرا در اینجا در مقام بیان اصل وجود مهر هستند نه در مقام بیان مقدار آن. پس روایت قرب الاسناد در مقام این است که بیان کند در این مورد (فسخ عقد به خاطر عنین بودن زوج) در مقابل دیگر که اصلاً مهری نبود، مهر وجود دارد که به قرینه روایات دیگر، نصف المهر ثابت می گردد و این یک جمع عرفی و قابل قبولی است.

بیشتر مباحثی که در بحث تدلیس هست، مربوط به اماء و عبید است که آنها را نمی خوانیم، و فقط در مورد تدلیس باکره بودن به طور مختصر بحث می کنیم.

«دلس» در لغت به معنای ظلمت است و تدلیس، در تاریکی قرار دادن دیگری است تا نتواند واقع را ببیند.

در روایات هست که مهریه به عهده مدلس است، حالا آیا مطلقاً چنین است یا در بعضی از موارد، که برای بحث باید روایات را بررسی کنیم؛ و قسمت مهمی از مطلب به وسیله این روایات حل می شود.

ص: 6693

---

1- (1) مثل صحیحه ابی حمزه که سابقاً گذشت.

در کشف اللثام فقط به روایت رفاعه(1) که در سندش سهل بن زیاد هست، اشاره کرده و فرموده که ضعیف است.(2) صاحب جواهر می فرماید که روایات منحصر به آن نیست و روایات صحاح و معتبر زیادی هست، کثیری این روایات را ذکر کرده اند. بعضی از روایاتی که مرحوم صاحب جواهر نقل کرده است، مربوط به بحث نیست، و روایت های دیگری هست که مربوط به بحث است و مرحوم صاحب جواهر آنها را نقل نکرده، البته در مقام استقصاء هم نبوده و برای نمونه چند روایت را نقل کرده است، حالا همه روایات مسئله را می خوانیم.

یکی از روایت هایی که صاحب جواهر نقل کرده و مربوط به بحث نیست مرسله این بکیر است؛

سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص و شبه ذلك قال هو ضامن للمهر.(3)

این ضمیر «هو» به زوج برگشت می کند، می گوید این طور نیست که حالا که طرف معیوب شد، مهر نداشته باشد، بلکه مهر ثابت است منتها در بعضی موارد به مدلس رجوع می شود و در بعضی از موارد هم تدلیس در کار نیست و طرف نمی دانسته، ظاهر «هو» این است که برگشت به زوج می کند، ایشان مرجع «هو» را مقدر دانسته یعنی غرامت را کسی باید بکشد که او را تزویج کرده است، این خلاف ظاهر روایت است، ظاهر روایت این است که معیب بودن منشأ نمی شود که دیگر بر عهده زوج چیزی نباشد، و فرض مسئله هم تحقق دخول است. این «هو» برگشت به مرد می کند و به غرامت ولی و علم و جهل او ربطی ندارد، بنابراین، این روایت جزء روایات مقام نیست.

ص: 6694

- 
- 1- (1) وسائل الشیعه، ابواب العیوب و التدلیس، باب 2، حدیث 2.
  - 2- (2) کشف اللثام، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1416 ق، ج 7، ص 384.
  - 3- (3) - وسائل الشیعه؛ ابواب العیوب و التدلیس، باب 2، حدیث 3.

روایت دیگری که ایشان استدلال کرده، و به مسئله ما ارتباط ندارد صحیح‌ه غیاث بن ابراهیم(1) است که تعبیر خبر کرده است. و در آن می‌فرماید که در ازدواج با معیبه اگر قبل از دخول فسخ کرد، صدیقی در کار نیست، و بعد از دخول که بر دخول عالمیاً حمل شده، فسخ نمی‌تواند بکند و قهراً صدیق بر عهده خود زوج هست، و اصلاً به مسئله تدلیس که غرامت بیاورد، ربطی ندارد، بلکه برای اینکه عقد را قبل از دخول به هم بزند، خیار دارد، آن صریح است که «لا صدیق لها»، ولی بحثی که در تدلیس می‌کنیم، راجع به مسئله خیار نیست، منشأ خیار، عیب است چه تدلیس باشد و چه نباشد، و بحث از تدلیس برای غرامت مدلس است، و این ربط به غرامت مدلس ندارد و جزء روایت‌های بحث نیست.

## بررسی روایات:

قبل از مطالعه روایات بحث، ذکر یک نکته لازم است تا روایات بر اساس آن مطالعه شوند؛

در قواعد و نیز در کتب متأخرین این مسئله معنون است که شخصی که دختر معیبه را به مردی تزویج می‌کند، این مزوج دو حالت دارد؛ یک حالت این است که عالمیاً اخبار بر خلاف واقع داده و گفته که زن عیبه ندارد، با اینکه معیبه بوده است. و تفاوتی هم ندارد که اخبارش به نحو توصیف باشد یا به نحو شرط. یعنی بگوید زنی را که صحیح و کامل است ازدواج می‌دهم، یا بگوید به شرط سلامت و کمال این را تزویج می‌کنم. و حالت دوم آن است که اخبار نکرده که این کامل یا صحیح است، یعنی سکوت کرده و به شخص نگفته که این اشکال در او هست.

ناگفته نماند که در قواعد در مسئله فقدان وصف صحت و فقدان وصف کمال را با هم عنوان کرده و تفکیکی قائل نشده است. و در هر دو حالت فرموده که مهر بر عهده کسی است که چنین تدلیسی کرده است البته در فرض دوم که سکوت بوده

ص: 6695

---

1- (1) وسائل الشیعه، همان، باب 1، حدیث 14.

«فیه اشکال» گفته و به طور فتوا نگفته (1)، و در فرض اول که اخبار بوده، فتوا داده که مهر بر عهده مدلس است.

عبارت قواعد: «و یتحقق (تدلیس) باخبار الزوجه او ولیها او ولی الزوج او السفیر بینهما علی اشکال عقیب الاستعلام او بدونه و هل یتحقق لوزوجت نفسها او زوجها الولی مطلقاً اشکال(2)».

راجع به سفیر می گوید «علی اشکال»، چه اخبار به صحت باشد چه وصف کمال، سؤال کرده که مثلاً عیب و نقصی ندارد و جواب داده که ندارد، یا او سؤال نکرده و ابتداءً خبر می دهد، در اینجا رجوع به مدلس می شود، منتها در مسئله سفیر و واسطه تأمل وجود دارد که باید به مدلس مراجعه شود یا نه.

شاید وجه تأمل ایشان آن است که در بعضی روایات، تدلیس ولی معیار قرار گرفته، یا تعبیراتی است که یک نحوه اشعار مانند دارد که اگر کسی ولی این کار باشد و این کار را انجام دهد، ضامن است، لذا شبهه دارد که سفیری که ولی نیست و فقط واسطه بوده مشمول همین حکم هست یا نه؟ یعنی تردید هست که آیا به مفهوم روایاتی که اسم ولی را آورده و از آنها خصوصیتی برای ولی استفاده می شود، اخذ شود، و یا ادله دیگر اقوی از اینها هست که بگوییم ولی از باب جریاً علی الغالب مراد است و اختصاصی ندارد، ایشان عدم خصوصیت را ترجیح می دهد ولی به دلیل برخی روایات که اقتضار به ولی کرده و کأنه حکم مخصوص اوست، یک تأملی دارد و «علی اشکال» تعبیر می کند.

### روایات مسئله:

بعضی از روایات موضوع حکم را ولی قرار داده است.

### روایت اول: صحیحہ داود بن سرحان که دو طریق دارد؛

ص: 6696

1- (1) فرق است که در موردی بگویند «فیه اشکال» یا اول فتوا بدهند و بعد بگویند که «علی اشکال»، فتوا با «علی اشکال» یک ترجیحی است که مطلب قابل تردید است، مثل اینکه می گویند «الاقوی فیه الصحه» یا «لا یخلو عن رجحان» اگر «علی اشکال» بعد از فتوا بیاید، قبلاً ترجیحی شده منتها حکم مسئله قطعی نیست، اما اگر این جمله نباشد و «فیه اشکال» باشد، اصلاً ترجیحی در بین نیست و احتیاط معمولی است.

2- (2) - قواعد الاحکام، مؤسسه النشر الاسلامی، ج 3، ص 69.

محمد بن علی بن محبوب عن أحمد بن محمد عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتي بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد علي وليها ويكون لها المهر علي وليها. (1)

طریق دیگر آن از استبصار و تهذیب چنین است: حسین بن سعید عن أحمد بن محمد عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام.

### بحث سندی:

صحت طریق حسین بن سعید روشن است و ارسالی در آن نیست حسین بن سعید از احمد بن محمد مطلق که احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی است، نقل می کند و آن هم از داود بن سرحان نقل می کند و این سند صحیحی است. ولی درست بودن سند محمد بن علی بن محبوب عن أحمد بن محمد عن داود بن سرحان، محل تأمل است، زیرا شیخ محمد بن علی بن محبوب، أحمد بن محمد بن عیسی است که بین او و داود بن سرحان واسطه هست، و اگر مراد از احمد بن محمد، احمد بن محمد بن ابی نصر باشد، همانطور که تهذیب و استبصار به طریق حسین بن سعید از او (ابن ابی نصر) نقل کرده اند، این اشکال پیش می آید که روایت محمد بن علی بن محبوب از ابن ابی نصر به ظن بسیار قوی و بلکه شاید مطمئناً مرسل است. به هر حال طریق دوم برای صحت روایت کافی است.

توضیحی درباره اسناد معلق در تهذیب: آنچه که در تهذیب گاهی از کتاب محمد بن علی بن محبوب واقع شده و از احمد بن محمد نقل کرده و مراد همان ابن ابی نصر است که حسین بن سعید از او نقل می کند، در واقع در کتاب حسین بن سعید بوده است، منتها در کتاب محمد بن علی بن محبوب سند معلق بوده یعنی قبلاً سند به احمد بن محمد بن ابی نصر رسیده بوده، احتمالاً به دو واسطه، و بعد اکتفاءً به سند قبل، روایت بعد از همین احمد بن محمد شروع شده که در کافی پر

ص: 6697

---

1- (1) - وسائل الشیعه؛ ابواب العیوب و التدلّیس، باب 2، حدیث 6. و جامع الاحادیث، باب 1، حدیث 11.

هست که اسناد معلق است یعنی واسطه های قبل اسقاط می شود به اعتبار اینکه قبلاً واسطه تا آنجا ذکر شده، و در خیلی از کتب حدیث این اشتباه در نقل های بعدی شده که از کتاب که می خواستند به کتاب دیگر نقل کنند، متوجه معلق بودن سند نشده اند که آن واسطه ای که او به اعتبار سند قبلی حذف کرده، در نقل به کتاب دیگری که آن سند قبلی در آن نیست، آن را باید ذکر کنند و از تعلیق بیرون بیاورند، برای مرحوم شیخ خیلی جاها این غفلت شده، کثرت کار مرحوم شیخ منشأ شده که این نکته را ملاحظه نکرده و سندی که معلق بوده همانطور از تعلیق بیرون نیاورده به جاهای دیگر منتقل کرده است، صاحب معالم در منتقی به این مطلب زیاد اشاره کرده است. بنابراین به ظن قوی روایت محمد بن علی بن محبوب عن احمد بن محمد که عبارت از ابن ابی نصر است، منشأ آن این است که در کتاب محمد بن علی بن محبوب معلق بوده، مثلاً گفته احمد بن محمد بن عیسی عن الحسین بن سعید عن احمد بن محمد، و بعد احمد بن محمد در سند بعدی در اول سند قرار گرفته اعتماداً به سند قبلی که احمد بن محمد بن عیسی از حسین بن سعید نقل می کند.

### توضیح روایت:

اینکه جبران مهریه بر عهده ولی است به این علت است که ولی تدلیس کرده، هر چند در روایت تصریح بر تدلیس نشده ولی روایت های دیگر قرینه است که این به دلیل تدلیس است، چون در این طور موارد خیلی بعید است که ولی، عمیاء بودن را نداند، برصاء بودن را ممکن است که نداند، ولی عرجاء بودن و عمیاء بودن را یقیناً می داند. از طرفی اینجا می گوید «یکون لها المهر علی ولیها» در حالی که ممکن است فرض مسئله ولی نباشد و آن کسی که تدلیس می کند و به اعتماد او عقد واقع می شود سفیری باشد که اشخاص به اعتماد او اقدام کرده اند، و پدر و جد منشأ اشتباه و غرور نشده اند، مع ذلک موضوع حکم را ولی قرار داده که مثلاً بگوییم این حکم در صورتی است که ولی واسطه باشد اما در جایی که غیر

ولی باشد، چنین حکمی ندارد، چنین تأملاتی در اینجا هست. البته این احتمال هم هست که مراد ولی شرعی نباشد بلکه ولی عرفی مد نظر باشد، بر خلاف جواهر که احدهما گفته و ولی شرعی و عرفی هر دو را مطرح کرده است.

همین روایت در کتاب حسین بن سعید که همان نوادر است، به صورت صحیحه ابی الصباح به همین عبارت «یکون لها المهر علی ولیها» نقل شده است، حسین بن سعید از ابن نعمان، که علی بن نعمان است که ثقة است عن ابی الصباح عن ابی عبد الله علیه السلام(1).

### روایت دوم: عن الحلبي عن ابی عبد الله علیه السلام

فی حدیث قال: فی رجل تزوج امرأه برصاء أو عرجاء قال ترد علی ولیها و یرد علی زوجها مهرها الذی زوجها علیها(2)...

به قرینه روایات دیگر، از این روایت استفاده می شود که اگر زن مدخوله شد، مهر دارد، ممکن است توهم شود که این روایت می گوید که همان مهری که گرفته شده، رد می شود و دیگر زن مهر ندارد و دلالت نمی کند که ولی زن باید غرامت بکشد، ولی در روایات دیگر از این ناحیه مسلم است که اگر زن مدخوله شد و زن در تدلیس هیچ نقشی نداشت، مستحق مهر هست، بنابراین، معنای «ترد علی ولیها و یرد علی زوجها مهر الذی زوجها علیها» این می شود که در همان وقتی هم که زن مهر دارد باید آن مهر گرفته شده را به زوجه برگردانند، و از آنجا که زن مهر دارد معلوم می شود که این مهر زن به عهده ولی زن می باشد که مدلس است.

روایات دیگری هم هست که موضوع را ولی قرار داده، منتها کلمه تدلیس را هم ضمیمه کرده است، همانند

### روایت سوم: صحیحہ أبو عیبه:

عن ابی جعفر علیه السلام: قال فی رجل تزوج امرأه من ولیها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و

ص: 6699

1- (1) - احمد بن محمد بن عیسی الاشعری، النوادر، مؤسسه الامام المهدي، قم، 1408، ص 79، حدیث 173.

2- (2) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، باب 4، حدیث 1، جامع الاحادیث، باب 2، حدیث 1.

من كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على أهلها من غير طلاق و يأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه و ترد على أهلها... (1).

بر اساس این روایت مدلس باید مهر را پس بدهد، البته چون کلمه ولی فقط در سؤال درج شده است و این کلمه در کلام امام علیه السلام نیست از این روایت استفاده نمی شود که در ولّی یک نحو خصوصیتی باشد و سفیر را شامل نشود، ولی استفاده می شود که اگر ولّی مدلس شد، باید مهریه را بدهد.

در بعضی از روایات، عنوان عام است و ولی ندارد و می گوید «من زوجها» که ولایت بر عقد دارد و عنوان مزوج بر او صدق می کند، معیار است.

### روایت چهارم: روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله است

که در سند آن قاسم است که همان قاسم بن محمد جوهری است که او را معتبر می دانیم و اشکال دیگری در آن نیست، آنجا هست که ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها (2). رفاعه بن موسی نیز به این مضمون نقل کرده که در سند آن سهل بن زیاد است که او را هم ما اشکال نمی کنیم، کشف اللثام به همین یک روایت اقتصار کرده است، سند دیگری هم دارد که از معاویه بن وهب است که آن صحیح است.

### روایت پنجم: صحیح محمد بن مسلم

باب 8 حدیث 3 من زوج امرأه فيها عیب دلسته و لم تبين ذلك لزوجها... و يكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها و لم يبين (3).

این روایت مزوج را به طور کلی گفته، البته مزوجی که می دانسته و تدلیس کرده است، این تعبیر «من زوجها» است که سفیر را هم شامل است. ظاهر این روایت این است که ضمیر در «دلسته» به عاقد بر می گردد که این زن او را به تاریکی انداخته ولی چون عمده ولّی است که مجری عقد است، غرامت بر عهده ولی

ص: 6700

1- (1) - وسائل الشیعه، همان، باب 2، حدیث 1؛ جامع الاحادیث، باب 1، حدیث 10.

2- (2) وسائل الشیعه، همان، باب 6، حدیث 4.

3- (3) - وسائل الشیعه، همان، باب 2، حدیث 7؛ جامع الاحادیث، باب 8، حدیث 3.



آمده است و بر عهده زن نیست هر چند زن هم می دانسته و نگفته است.

### روایت ششم: روایت دعائم است

که می گوید که «من غره(1)» به کسی که فریب داده، مراجعه شود.

اینها روایاتی است که دلالت می کند که به کسی که منشأ غرور شده و فریب داده مراجعه می شود.

بعضی از روایات دیگر هم هست که تعلیل آورده و می گوید «ولیهها لانه دلسها(2)» از این عموم تعلیل هم استفاده می شود که خصوصیتی در ولی نیست و معیار مدلس بودن است، بنابراین، سفیر هم همین حکم را دارد.

و در بعضی از روایات دیگر تکیه بر ولیّ زن است که عقد نکاح را انجام داده باشد. مانند صحیح حلی(3) که ممکن است با درک و نظر ابتدایی انسان بگوید که خصوصیتی در ولی منکح هست و قهراً سفیر را خارج کند، ولی اطلاعات روایات دیگر و تعلیل «لانه دلسها» قوی تر از این اشعار در این روایت است.

بنابراین، مرحوم علامه در قواعد که اول ترجیح داده و بعد «علی اشکال» فرموده، برای خاطر تأملاتی است که در بعضی روایات هست، ولی اقوا این است که خصوصیتی نیست. بزنی هم از حلی با سند صحیح همین روایت را نقل کرده، و از آن استفاده می شود که اگر مدلس بود، آن حکم هست، می گوید عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل ولته امرأه امرها أو ذات قرابه أو جار لها لا یعلم دخیله أمرها فوجدها قد دلت عیباً هو بها قال یؤخذ المهر منها و لا یكون علی الذی زوجها شیء(4) که در واقع اگر دخیله امرها را می دانست، بر عهده او بود ولی حالا که نمی دانسته بر عهده خود زن می آید. روایت صحیح هم هست.

ص: 6701

- 
- 1- (1) دعائم الاسلام، دار المعارف، مصر، ج 2، ص 231، حدیث 865؛ جامع الاحادیث، باب 1، حدیث 6.
  - 2- (2) النوادر، ص 79، حدیث 175؛ وسائل الشیعه، 20 جلدی، ص 601، پاورقی؛ جامع الاحادیث، باب 1، حدیث 15.
  - 3- (3) وسائل الشیعه، باب 2، حدیث 5؛ جامع الاحادیث، باب 1، حدیث 4.
  - 4- (4) وسائل الشیعه، همان، باب 2، حدیث 4؛ جامع الاحادیث، باب 8، حدیث 2.

دو روایت دیگر نیز هست که آنها تأیید قریب به دلالت برای مطلب هست، عین موضوع نیستند ولی قویاً مرتبط به موضوع هستند؛

### روایت هفتم: روایت اسماعیل بن جابر که در سندش محمد بن سنان هست،

و اگر کسی این اشکال را نکند که ما اشکال نمی کنیم، روایت صحیحه هم می شود.

قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فأتى أباه فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعدها أنها غير ابنته وأنها أمه فقال يرد الوليدة على موليتها والولد للرجل وعلى الذی زوجه قيمه ثمن الولد يعطيه موالی الوليدة كما غر الرجل و خدعه. (1)

این روایت بی ارتباط به مسئله جاری نیست و لو عین آن هم نیست.

### روایت هشتم: صحیحه محمد بن مسلم

قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهره فأتاه بغيرها قال ترد إليه التي سميت له بمهر آخر من عند أيها... (2). ارتباط این حدیث به بحث جاری یک مقدار بیشتر است، کسی یکی از دو دختر زید را که حره بوده، خواستگاری کرده و زید تدلیس کرده و دختر کنیز خود را به او تزویج کرده، این عقد باطل است، زوج با این دختری که مادرش کنیز بوده، به خیال اینکه معقوده خودش است، مباشرت کرده، حضرت می فرمایند که چون زن او نیست باید او را منزل پدرش رد کند و چون مباشرت کرده، مهر المسمی را باید پدر بدهد و مهر المسمای اولی هم که مال زن واقعی خودش است در جای خودش هست و بر عهده خود زوج است، که اینجا هم استفاده می شود که چنین مهری که هست بر عهده مدلس می آید، این روایت صحیحه نیز مؤید است.

پس عناوینی که در روایات وارد شده عبارتند از «ولی»، «ولی منکح»، «ولی مدلس»، «مزوج»، «مزوج مدلس» و بعضی هم تعلیل آورده که «لانه دلس».

بررسی و جمع بندی اقوال علماء:

ص: 6702

1- (1) وسائل الشیعه، همان، باب 7، حدیث 1.

2- (2) وسائل الشیعه، همان، باب 8، حدیث 1.

علامه حلی در مورد سفیر و واسطه که خود زوج نیست و ولیّ زوج هم نیست، و فقط واسطه شده، تعبیر می کند که «علی اشکال» باید مهر را بدهد. به عقیده ما فتوای ایشان این است که باید مدلس مهر را بدهد منتها مسئله خیلی روشن نیست و ارجح این است که مهر را باید بدهد، صرف «مشکل» نیست، آقایان دیگر هم این تعبیر را دارند من در کلمات فقهای دیگر دیده ام که اگر بگویند فلان مطلب این است «علی اشکال» این فتواست، منتها فتوایی است که جای احتیاط هم هست.

اما جامع المقاصد از کلام مرحوم علامه فتوا نفهمیده و صرف احتیاط و اشکال مطلق فهمیده است و بعد بحث می کند که اشکال ایشان درباره واسطه چیست؟ و می فرماید در دو صورت بر عهده بعضی از واسطه ها بلا اشکال مهر هست، یکی مدلسی که واسطه است و خودش هم عاقد است و عقد را هم اجرا می کند، دیگری آن که آن واسطه تدلیس کرده، ولی دیگری عالماً و عامداً عقد را اجرا می کند، در این دو صورت می فرماید که اشکالی نیست که باید عاقد و مزوج مهریه را بپردازد، پس این «فیه اشکال» در این دو فرض محل ندارد.

در دو فرض دیگر ایشان می فرماید که جای اشکال هست، یکی آن که واسطه تدلیس کرده ولی کسی که عقد کرده، به وضع این زن جاهل بوده، و قهراً به طور مسلم بر عهده او نیست چون از روایات استفاده می شود که چه ولی و چه زوج، هر کسی عقد کرده باشد، اگر جاهل به عیب باشد عنوان مدلس بر او منطبق نیست و از او غرامت گرفته نمی شود. ولی چون به اعتماد این واسطه عقد واقع شده اینجا ایشان می فرماید که جای شبهه هست که آیا مدلس باید غرامت بکشد یا نه. و شبهه از این ناحیه است که عنوان مدلس و عنوان «غار» بر این واسطه صدق می کند پس از این جهت بگوییم باید او بپردازد، ولی از طرف دیگر در روایات گفته که عاقد باید مهر را بپردازد و این واسطه عاقد نیست، آن که عاقد هست عالم نیست، این هم که عاقد نیست، بنابراین، آن روایتی که عاقد عالم را موضوع قرار

داده اقتضاء می کند که مهر بر عهده او نیست و آن که غرور و تدلیس را معیار قرار داده اقتضاء می کند که مهر را بپردازد، این جای تردید و شبهه هست.

صورت دیگر آن است که آن عاقد، عالم هم هست ولی این واسطه به او گفته که من عیب را به شوهر گفته ام، و عاقد با اعتماد به قول سفیر حرفی نزده و عیب را اطلاع نداده است، اینجا هم مورد شبهه است که آیا این علم، حکم علم معمولی را دارد که به علت اعتماد به سخن سفیر کوتاهی کرده یا از طرف دیگر بگوییم که چون نمی دانسته که او نفهمیده و اطلاع ندارد، پس مهر بر عهده مدلس می آید، این دو فرض مورد تردید است، و الا فرض های دیگر یا حتماً بر عهده سفیر است و یا حتماً بر عهده سفیر نیست. (1)

البته قبلاً گفته شد که شبهه مسئله سفیر این جهات نیست، مسئله سفیر عبارت از این است که عناوینی که عنوان شده است، بعضی از آنها قابل انطباق بر سفیر است و بعضی از آنها غیر قابل انطباق بر سفیر است، عنوان «مدلس» در تمام صور بر سفیر منطبق است، عنوان «الولی المدلس» یا «ولی الامراه» بر سفیر منطبق نیست، روی این جهات تردید کرده، ولی ارجح، که عقیده ما هم همین است، نظر علامه هم این بوده که عنوان «مدلس» ارجح برای اثبات غرامت است، زیرا با تعلیل بیان شده است و آن عناوین دیگر به دلیل غلبه وجود ذکر شده اند. و ظهور آن علت، اقوای از بعضی تعابیر دیگر است که فقط یک نحوه اشعاری دارند.

اینجا مرحوم صاحب جواهر سخت به محقق کرکی اعتراض می کند و می فرماید: بلا اشکال با صرف عقد و در فرض جهل بر عهده او مهر نمی آید، مثلاً کسی نزد عالم یا محضر می رود و عقد اجرا می کند، محضر نمی داند که عیبی دارد یا ندارد، نمی شود ملتزم شود که این فرد ضامن مهریه باشد، در روایات هم اگر کلمه ناکح و مزوج وارد شده، منظور، مجری صیغه نیست، بلکه مراد کسی است

ص: 6704

که همه کارها بر عهده اوست. مثلاً پدری است که دخترش را شوهر داده، منتها یک وکالت در ایجاد صیغه به محضردار یا به عالم می دهد، آن عنوان به خود شخصی که وکالت می دهد صدق می کند، و به مباشر نفس العقد، ناکح صدق نمی کند، نمی گوید فلان محضردار شوهر داده است. پس سخن جامع المقاصد صحیح نیست. (1)

به نظر ما چنین می رسد که معلوم نیست که مراد محقق آن معنایی باشد که ایشان فهمیده است، مراد از عاقد، مباشر صیغه عقد نیست، چنان که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» خطاب به عالمی که صیغه عقد خوانده نیست، بلکه به معنای قراردادی است که اشخاص با هم بسته اند، و لو صیغه را دیگری می خواند، اما عاقد همان کسی است که طالب خواندن صیغه عقد است، و مراد از عاقد که برای جامع المقاصد شبیه شده، این است که واسطه او را مایل کرده و زوج راضی شده، ولی کسی که معامله را اجرا می کند و مثلاً جلسه تشکیل می دهد، پدر یا عمو یا برادر و اینگونه اشخاص هستند، کلمه عاقد که در آنجا هست، همان «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «المؤمنون عند شروطهم» است که مراد نفس صیغه نیست، همان منکحی که ایشان تعبیر می کند، عاقد هم تعبیر دیگری از همان منکح و زوج است، و ایشان می خواهد بگوید که اگر در جایی مدلس تدلیس کرده و به اعتماد او چنین عقدی واقع شده است ولی تزویج، تزویج عمو و برادر و پدر و وکیل و این قبیل اشخاص است، نه اینکه اینها صیغه می خوانند، همه کارها به عهده این اشخاص است، و فقط جهت ایجاد رغبت و تمایل، و صلاح اندیشی به وسیله سفیر واقع شده است، چنان که در جای دیگر تصریح کرده که باعثیت ملاک است. اینجا ایشان تردید می کند که آیا اینجا ادله تدلیس را پیاده کنیم یا بگوییم که او تزویج نکرده، و عنوان مزوج و منکح بر او صدق نمی کند و منکح شخصی دیگر است، در این

ص: 6705

جهت اظهار تردید می کند و ظاهراً اشکال مرحوم صاحب جواهر به ایشان وارد نباشد.

منتها نکته مهم آن است که آیا لازم است که عنوان مزوج هم بر مدلس صدق کند و ولی عرفی هم باشد یا چنین شرطی نیست و صدق عنوان مدلس کافی است؟ یعنی شخصی که ولی عرفی نبوده ولی همه کارها بر عهده او بوده و عقد به او منتسب بوده و تدلیس کرده، ولی به دلیل این که ولی عرفی نیست عنوان مزوج و ناکح بر او صدق نمی کند، ضامن مهر است یا باید عناوین مزوج و منکح را معیار بدانیم؟ به هر حال آیا صرف فریب دادن زوج حتی اگر عنوان ناکح بر او صدق نکند و فقط زوج را فریب داده باشد باید مهریه را بپردازد یا عناوین دیگر هم لازم است؟

### **نظر نهایی استاد (مد ظله):**

به نظر می رسد ظهور تعلیل به «لانه دلستها» که در روایت هست، قوی تر از ظواهر عناوین دیگر است. و می گوید که به اعتماد این فرد ازدواج رخ داده و اگر این نبود خبری نبود، پس باید بپردازد. بنابراین، ولی شرعی و عرفی بودن شرط نیست، اگر مدلس بود و به اعتماد او اقدام کرد، باید خسارت را بپردازد.

نکته: چنان که قبلاً گذشت ولی شرعی را اصلاً ادله شامل نمی شود زیرا یک ولی شرعی که غیر از اینکه فی الجمله از او ستیزان شده، هیچ نقشی دیگر ندارد مشمول ادله نیست.

از معنای تدلیس که در روایات ذکر شده نیز استفاده می شود که مصداق تدلیس، نفس سکوت از عیب است. زیرا «لم یبین» را مصداق تدلیس قرار داده است. حالا آیا سکوت از غیر عیب که سکوت از عدم کمال است، تدلیس هست یا نیست، این را بعد بحث می کنیم.

مسئله: شخصی زن معیب خود را طلاق داده، اگر طلاق بائن بود، دیگر فسخ معنی ندارد چون زوجه او نیست تا فسخ کند، ولی اگر طلاق رجعی داد، آیا برای این زوج حق فسخی هست تا احکامی مانند عدم تصیف مهر و جواز ازدواج با خواهر این زن و عدم احتیاج به گذشتن عده به دلیل بائن بودن عده فسخ، و این قبیل احکامی که بر صورت فسخ بار است، مترتب شود؟

در مسئله عقد رجعی دو مبنا هست، یک مبنا که مرحوم آقای خوبی به آن قائل است و ظاهراً عامه نیز به آن قائل هستند، این است که در طلاق رجعی مادامی که عده تمام نشده باشد، هر چند انشاء طلاق شده است ولی فعلیت منشأ بعد از تمام شدن عده است. نظیر بیع سلف و سلم که «ملکت» می گوید ولی فعلیت آن بعد از قبض است، یا مثل بحث خیارات که طبق عقیده مرحوم شیخ طوسی، در صورت وجود خیار، فعلیت منشأ و ملکیت، بعد از مضمی زمان خیار است. در مسئله طلاق هم فعلیت خروج از زوجیت، بعد از تمام شدن ایام عده است، حقیقتاً زوجه او هست ولی انشاءً زوجه او نیست. بر اساس این مبنا مسئله روشن است که وقتی فسخ می کند زوجیت عیال خود را فسخ می کند، ولی اگر گفتیم که از ادله استفاده می شود که طلاق داده و زن او نیست و فقط عده ای از احکام زوجیت باقی مانده است، دیگر دلیلی نداریم که این حکم بار شود. زیرا حقیقتاً زوجه شخص نیست و فقط بعضی از احکام زوجیت را داراست، پس نمی توانیم بگوییم که مانند زوجه واقعی است و می تواند فسخ کند.

مسئله: اگر اولیاء متوجه عیب شدند، آیا می توانند اعمال فسخ کنند یا اعمال فسخ فقط به خود زوج و زوجه مربوط است؟ بعضی گفته اند که اگر مصلحتی باشد اولیاء نیز می توانند اعمال فسخ کنند، مثلاً نسبت به زوج صلاح این است که فسخ شود تا مهریه بر عهده او نیاید، و نسبت به زوجه اگر فسخ نکنند شاید اگر بماند

مشکلات ایجاد شود. در طلاق اجماع هست که حق طلاق مخصوص زوج است و اولیاء حق طلاق ندارند، ولی در فسخ دلیلی نداریم که در برای اولیاء در صورتی که صلاح باشد چنین حقی قائل نشویم؟ به نظر می رسد که اظهر همین باشد که اولیاء در صورت صلاح بودن فسخ حق فسخ دارند. ولی در مورد طلاق بگوییم حتی اگر صلاح هم باشد به وسیله ادله کسی به جز زوج حق ندارد.

«\* و السلام\*»

ص: 6708



**در اشتراط باکره بودن و کشف خلاف آیا حق فسخ برای مرد هست یا خیر و بر فرض عدم مسخ از مهریه چیزی کم می شود یا نه؟**

**اشاره**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

متن شرایع: المسأله الخامسة، اذا تزوج امرأه و شرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا لم يكن له الفسخ لا مكان تجدد سبب خفي و كان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر و الثيب و يرجع فيه الى العاده و قيل ينقص السدس و هو غلط.

یک بحث راجع به این است که اگر کسی با زنی به عنوان اینکه باکره است ازدواج نمود و بعد معلوم شد که ثیبه است، آیا حق فسخ برای مرد هست یا نه؟ و بحث دوم اینکه حالا اگر کسی حق فسخ قائل نشد و یا اینکه به حق فسخ قائل شد منتها فسخ نکرد، آیا چون زن باکره نیست، از آن مهریه ای که تعیین شده بود چیزی کم می شود یا نه و اگر کم می شود چقدر است. اینها بحث هایی است که بین علما وجود دارد و لذا مسئله فوق را در دو مقام مورد بررسی قرار می دهیم:

**مقام اول: آیا تخلف شرط بکارت موجب حق فسخ است**

**الف - اقوال، اجماع و شهرت:**

**کلام صاحب جواهر**

مرحوم صاحب جواهر بحث را به گونه ای عنوان کرده که کسانی که مراجعه آنها تقریباً تنها به جواهر است، مسلم می دانند حق فسخ برای مرد هست و این مسئله اتفافی و بلا-خلاف است. صاحب جواهر می فرماید: «بلا خلاف حق فسخ برای زوج هست و کلام مرحوم صاحب کشف اللثام مبنی بر اینکه اکثراً قائل به فسخ نشده اند، کلامی است که لا نحققه بلکه بلا خلاف حق فسخ دارد.» و سپس فرموده:

«در این مسئله که اگر کسی با زنی به عنوان حریت ازدواج کند و بعد معلوم شود أمه است، اگر شرط حریت شده باشد حق فسخ برای مرد وجود دارد و مناط آن

ص: 6709

تخلف شرط است و این مناط در مسئله بکارت و ثبوت نیز هست، لذا در این مسئله نیز حکم به خیار می شود، این فرمایش را صاحب جواهر دارد.

### نقد کلام صاحب جواهر

ولی من مراجعه کردم دیدم تا زمان مرحوم علامه هیچ کسی به اینکه حق فسخ برای مرد هست فتوا نداده است و اما خود مرحوم علامه کتابهایش مختلف است.

البته بعد از مرحوم علامه مشهور و اکثریت قائل به حق فسخ هستند. بنابراین اقوال علما را در سه بخش مطرح نموده و بررسی می نمایم:

### بخش اول: فقهای قبل از مرحوم علامه قدس سره

وقتی به عبارت های قدما مراجعه می شود همه یا بالصراحه حکم کرده اند که خیار نیست و یا ظهور قریب به صراحت است. و کلمات عده ای دیگر هم در عدم خیار، ظهور قوی دارد به این صورت که ایشان هنگامی که موجبات فسخ را می شمارند، مثلاً اینکه اگر به قصد حریت اقدام کرد و بعد معلوم شد که حره نیست، می گویند خیار فسخ دارد و یا اگر به قصد بنت المهریه اقدام کرد و بعد معلوم شد بنت الامه است، می گویند خیار فسخ دارد ولی اسمی از اینکه اگر به عنوان باکره ازدواج نمود و بعد ثبوت بود، ذکر نمی کنند با اینکه جای ذکر آن، در همین موضوع موجبات فسخ است.

چون کلمات قدما در محکم بودن و نبودن فتوا دخالت دارد، آنها را نقل می کنیم. البته لازم به ذکر است تا زمان محقق کرکی کسانی که متعرض این مسئله شده اند، اکثراً گفته اند که مشهور بین اصحاب یا اکثر این است که خیار فسخ برای مرد نیست. بعد از محقق کرکی هم صاحب کاشف اللثام، مرحوم فاضل اصفهانی قول به عدم خیار فسخ را نسبت به اکثر داده است. ولی مرحوم محقق کرکی توجیه می کند و می فرماید که قدما ظاهراً صورت شرط را نمی خواهند بگویند یعنی صورتی را که اگر شرط بکارت باشد حق فسخ ندارد، متعرض نشده اند بلکه در غیر

صورت شرط حکم کرده اند که اختیار فسخ برای مرد نیست، و لکن به نظر می رسد که چه در صورت شرط و چه در صورت غیر شرط، قداماء، در هر دو صورت می خواهند بگویند خیار فسخ نیست. یک نفر و دو نفر هم نیستند بلکه کثیرند. بله، بعد از مرحوم علامه اکثریت با کسانی است که حق فسخ را قائل شده اند. اکنون کلمات قوم را بررسی می کنیم:

### 1 - شیخ مفید که از بزرگان قداماء است،

در کتاب مقنعه بابی را با عنوان «باب التذلیس فی النکاح و ما یرد منه ما لا یرد» آورده است در این باب باید هر چیزی که موجب فسخ نکاح می شود، خواه به صورت انفساخ و خواه به صورت خیار فسخ، ذکر شود. ایشان این باب را که عنوان می کنند می گویند: اگر کسی زنی را علی آنها حره عقد کند و بعد خلاف در آمد، حق فسخ دارد. و نیز اگر زنی را علی آنها بنت حره عقد کند یعنی به این عنوان که مادرش هم حره باشد و بعد خلاف در آمد، باز حق فسخ دارد و نیز اگر علی آنها بکر عقد کند و بعد معلوم شود که بکر نیست، حق فسخ ندارد. و اگر زنی با مردی به عنوان اینکه آن مرد حرّ است ازدواج کند و بعد معلوم شود که مرد حرّ نیست، زن حق فسخ دارد و هکذا اگر حین عقد مرد سالم است و بعد معلوم شود که دیوانه است باز زن حق فسخ دارد و نیز اگر سلیم است و بعد معلوم شود عیوب دیگری دارد حق فسخ دارد اینها در مقنعه هست.

تعبیرات علی آنها حره و علی آنها بنت حره و مانند آن، هم صورتی را که شرط حریت شده باشد را شامل می شود و هم جایی را که مبنیاً علیه واقع شده باشد یعنی و لو شرط نیست ولی قبلاً صحبت شده و روی همین قرار عقد واقع شده است، را شامل می شود. هیچ خصوصیتی در این عبارات نبوده و خود آنها جامع بوده و شامل هر دو صورت هست.

بعلاوه، فرضاً اگر کسی در شمول این عبارات هر دو صورت را، تردید کند که البته تردید هم درست نیست، می توان گفت انعقاد یک باب با عنوان «باب التذلیس

فی النکاح و ما یرد منه و ما لا یرد» برای ذکر بعضی از مثالها که نیست، بلکه در مقام بیان مواردی است که اقلماً محل ابتلا می باشند و چون مسئله بکارت و فقدان آن هم جزء مسائل محل ابتلاست، آن را هم ذکر کرده است.

البته عبارت مقنعه و سایر عبارتهایی که نقل خواهیم نمود، اطلاق دارند و شامل می شوند هم صورتی را که بعداً یقین پیدا می کنند در حین عقد باکره نبوده است و هم صورتی را که یقین حاصل نشده. چون گاهی بینه قائم می شود که این زن باکره نبوده یا قبلاً شوهر کرده بوده و گاهی خود زن بعداً اعتراف می کند که من باکره نبودم و گاهی نیز چون بین عقد و عروسی در بسیاری از موارد فاصله ای نمی شود، وقوع عواملی که بکارت را زائل کند مثلاً از جایی پریده باشد و یا در اثر حرکت های مرکب بکارت از بین رفته باشد، منتفی است. لذا اگر معلوم شود بکارت نداشته، قطع پیدا می شود از قبل نداشته است. تمام این صور داخل این مسئله که علی آنها بکراً عقد کرده و سپس کشف شده که این طور نبوده است می باشند و منحصر به جایی نیست که نمی دانند حین عقد باکره بوده یا نبوده است. البته شاید صورت مقطوع العدم را شامل نشود.

خلاصه این عبارت مرحوم شیخ مفید است که تعبیر کرده حق ردّ ندارد.

## 2 - کافی أبو الصلاح:

و ان تزوج بکراً فوجدها ثیباً فأقرت الزوجه بذلك حسب او قامت البینه فلیس بعیب یوجب الردّ و لا نقصاناً فی المهر. این عبارت تصریح می کند که فقدان بکارت عیبی که موجب ردّ باشد نیست. در کافی ابتدائاً موجبات فسخ را ذکر می کند و می گوید اگر مردی با حره ازدواج کند و بعد معلوم شود که حره نیست و یا با بنت الحره ازدواج کرد و سپس معلوم شد که بنت الامه است و یا با سلیمه از عیوب ازدواج کرد و سپس معلوم شد که سقیمه است، در همه اینها مرد حق ردّ دارد. و نیز اگر زنی با حره ازدواج کرده و سپس معلوم شده که عبد است و یا با سلیم از عیوب ازدواج کرده و بعد معلوم شده که سلیم نیست و یا با عاقل ازدواج

ص: 6712

کرده و بعد معلوم شده که مجنون است و یا با کسی که ازدواج با او حلال است ازدواج کرده و سپس معلوم شده که از محارم اوست، در همه این موارد می گوید که زن می تواند رد کند و بعضی از این موارد هم که اصلاً باطل است، در ضمن این موجبات فسخ می گوید که اگر با زنی ازدواج کند بنابراین که باکره است و سپس معلوم شود ثیبه بوده است حق فسخ ندارد.

حالا اولاً اطلاق این جمله شامل مواردی می شود که ازدواجش با بکر به عنوان شرط بوده باشد و یا به عنوان اینکه قبلاً صحبت شده بوده و مبنیاً علیه بوده است و ثانیاً اطلاق عبارت «فوجدها ثیبا» هر صورتی را که خلاف درآمد باشد شامل می شود، خواه کشف شود از همان موقع عقد ثیبه بوده است و یا محتمل باشد بعداً بکارت زائل شده باشد.

### کلام محقق کرکی

مرحوم محقق کرکی اطلاق دوم را اشکال نکرده است ولی راجع به اطلاق اول استظهار کرده که صورت شرط را نمی خواهد بگوید فرموده که عبارت کافی می خواهد بگوید فقدان بکارت مانند عیب نیست که بنفسه خیار داشته باشد.

چون در عیب لازم نیست عنوان شرط یا تدلیس نیز همراه آن باشد بلکه نفس عیب موجب خیار است. این عبارت ناظر به این است که مسئله بکارت به عنوان عیب خیار ندارد اما اگر عناوین دیگری احیاناً منطبق شد از آن ساکت است و سپس از عبارت کافی تعدی کرده و همه عبارات قوم را نیز می گوید همین طور است.

### نقد کلام محقق کرکی

البته تعدی به عبارات قوم هیچ وجهی ندارد بحث این است که از خود این عبارت آیا معنایی که ایشان استظهار کرده، اراده شده است یا نه، اگر فقط عبارت «فلیس بعیب یوجب الرد» می بود البته می گفتیم مراد همان است که محقق کرکی استظهار نموده است اما در دنباله آن آمده است «و لا نقصاناً فی المهر». این عبارت

دنباله احکام عیب نیست. نمی خواهد بگوید فقدان بکارت عیب نیست تا اولاً جواز فسخ بیاورد و ثانیاً نقصان در مهر را سبب شود. چون عیب نقصان در مهر نمی آورد اگر فقدان بکارت عیب باشد این بحث پیش می آید که آیا نقصان در مهر می آورد یا نمی آورد. اما اینکه عبارت بگوید فقدان بکارت عیب نیست تا نقصان در مهر بیاورد، سؤال می کنیم مگر عیوب دیگر نقصان در مهر می آورد تا ایشان چنین تعبیری کرده باشند. البته اگر تدلیس کرده باشد ممکن است که به مدلس مراجعه شود و بگوییم اگر اصلاً مهر را ندهد و همه مهر را پس بگیرد، اسم آن را نقصان می گذاریم ولی اگر تدلیس نکرده باشد، وجهی ندارد که زن در عیوب، مهر نداشته باشد، اگر بدون تدلیس بود، مهر دارد. پس عبارت و لا نقصاناً فی المهر مربوط به مسئله عیب نیست. بلکه عبارت می خواهد بگوید نه عیبی است که جواز رد داشته باشد و نه چیزی است که تقیص در مهر بیاورد. بنابراین، چه مانعی دارد قائل به اطلاق این کلام شویم بگوییم حتی با شرط هم نقصان نمی آورد چون عاملی برای نقصان نیست و مطلقاً نقصان نمی آورد. و در اینجا شرط و تخلف وصف هیچ نقشی ندارد و عیب هم که نیست تا مجوز فسخ باشد و ظاهر خود این عبارت این است که حق فسخ نیست.

و علاوه، شما می فرمایید که این عبارت، ناظر به صورت شرط نیست، آیا با اینکه در مقام بیان موجبات فسخ است نباید بگوید یکی از موجبات، شرط البکاره است، در حالی که اصلاً ذکر نکرده است پس کشف می کنیم که شرط نقشی ندارد.

و اگر گفته شود چون قواعد عامه اقتضاء می کند در صورت شرط حق فسخ داشته باشد، می گوییم:

اولاً: چنانچه بحثش را خواهیم نمود قواعد عامه در باب شروط چنین اقتضایی ندارد.

ثانیاً: به فرض قواعد عامه چنین اقتضایی داشته باشد باز هم نمی شود در این

بحث مواردی که بیشتر محل ابتلاست را ذکر نکند.

این هم عبارت کافی ابی الصلاح است که تصریح هم کرده که از اول بوده است.

### 3 - وسیله ابن حمزه:

عن تزوج امرأه علی انها بکر فوجدها غیر بکر کان له ان ینقص شیئاً من مهرها دون فسخ النکاح، در اینجا فسخ النکاح را ذکر می کند. و اما در آخر عبارت دیگری دارد که راجع به فقدان بکارت، فقط نقصان مهر را ذکر می کند. تعبیر این است:

و إذا عقد علیها علی انها بکر فوجدها ثیباً نقص شیئاً من مهرها ان شاء.

ایشان فصلی را با عنوان «فصل فی بیان العیب المؤثر فی فسخ العقد» باز کرده است و در پایان به تناسب ذکر کرده که از مهر او می تواند کسر بگذارد (نظیر اینکه در نافع گاهی می گوید تتمه و سپس مطالبی که تناسب داشته باشد ذکر می کند) کأنه باید حساب این را از بقیه جدا نمود. و بعد از فاصله ای به همان عبارت دون فسخ النکاح تصریح دارد.

### بیان یک مطلب استطرادی

در چاپ ینابیع اشتباهی شده است و آن اینکه کلام ابن حمزه را که باید در صفحه 298 قرار بگیرد، در صفحه 92 ذکر کرده و بالای آن هم کافی نوشته است در حالی که عبارت از ابن حمزه است و ربطی به کافی ندارد. لذا ما هم ابتدائاً اشتباه کردیم و فکر کردیم عبارت عن تزوج امرأه علی انها بکر... از کافی است. و چون بین ذیل این عبارت و عبارت کافی که قبلاً نقل شد، تنافی وجود دارد لذا به توجیه آن پرداختیم.

در اول یعنی عبارت کافی، تعبیر کرده بود که اگر بکارت نداشت موجب نقصان مهر نیست و در دو سه صفحه بعد یعنی عبارت ابن حمزه (که اشتبهاً مقدم شده است) حکم کرده که مرد حق دارد کسر بگذارد. ما بین این دو عبارت را این طور جمع کردیم که آنجا که تعبیر کرده بود موجب نقصان مهر نمی شود، مراد این است

ص: 6715

که مهر خودبه خود و بدون اختیار، ناقص نشده است. معنای عبارت این است که این طور نیست که موجب رد شود و مهریه خودش ناقص شده باشد. مثل مواردی که کسی بین آنچه که مثلاً در باب بیع ملک خودش است و آنچه که ملک خودش نیست جمع کند و هر دو را به عقد واحد بفروشد، فرض کنید مال خودش و مال زید را در یک عقد واحد بفروشد یا چیزی که صلاحیت ملکیت ندارد با چیزی که ملک خودش است را با هم بفروشد مثلاً سگ و گوسفند را با عقد واحد بفروشد و یا شراب و سکه را با هم بفروشد، در آنجا فتوا این است که ثمن تقسیط می شود.

حالا کیفیت تقسیط یک بحثی است که جداگانه بحث می شود. در این موارد شخص، مالک مقداری از ثمن شده است. در این باب یعنی مسئله فقدان بکارت که مهری برای زن تعیین شده است و فاقد بکارت بوده است و مرد هم به حساب اینکه باکره است عقد کرده، عبارت کافی می گوید نقصان و تقسیط در کار نیست، زن تمام مهر را مالک شده است. مثل بیع نیست که مالک نشود، بلکه همه را مالک شده است منتها چون تدلیس شده، مرد می تواند مقداری از ملک زن را به حساب اینکه از مورد شرط یا وصف تخلف شده، پس بگیرد و اگر مرد پس نگرفت، آن مقدار در مالکیت زن باقی است، چون قبلاً مالک شده بوده و ازاله ملکیت رافع نیاز دارد. ولی در مواردی که تقسیط می شود، مسئله ازاله ملکیت نیست، از اول داخل ملک او نشده است.

جمله معترضه ای عرض کنم. یکی از علمای بسیار مهم سنی، بیهقی صاحب سنن است که از شافعیه است. معروف است که می گویند شافعی به گردن شافعیه حق دارد ولی بیهقی به گردن شافعی حق دارد چون او دستگاه شافعیه را محکم کرد. بیهقی راجع به اینکه معاویه با محاربه و جنگ با امیر المؤمنین علیه السلام از اسلام خارج شد و بیهقی این مطلب را منکر است می گوید «لم یدخل فی الاسلام حتی یرج عنه بمحاربه علی علیه السلام بل خرج من النفاق الی الکفر بمحاربه علی علیه السلام» و این اصلاً رفع



نیست بلکه از اول داخل نبوده است. این تعبیری است که بیهقی دارد.

خلاصه آنجایی که تقسیط می شود اصلاً داخل نشده است. عبارت اول (کافی) می گوید مهر ناقص نیست و زن کل مهر را مالک است و بعد می گوید: (عبارت دوم که از ابن حمزه است) از باب اینکه یک صفتی تخلف شده است مرد می تواند یک مقداری از مهر را دفع کند و این دو با هم منافات ندارند.

به عبارت دیگر مراد از نقصان در مهر، نقصانی که به حساب عیب در جاهای دیگر تنقیص می شود یعنی همان ما به التفاوت معیب و صحیح که مقتضای فقدان وصف صحت است، نمی باشد یعنی این طور نیست که در مقابل وصف صحت یک چیزی قرار گرفته باشد و چون وصف صحتی در کار نیست پس قسط مقابل آن باطل شده باشد این طور نیست، بلکه تمام مهر ملک زن است منتها می تواند یک مقداری از آن را از ملک زن خارج نمود. به هر حال من این دو عبارت را اینگونه جمع کردم ولی بعد متوجه اشتباه مذکور شدم.

#### 4 - مهذب ابن براج:

و اذا تزوج امرأه علی انها بکر فوجدها ثیباً جاز أن ینتقص من مهرها شیئاً و لیس ذلک بواجب.

احتمال می دهم مراد از «لیس ذلک بواجب» این باشد که این طور نیست که مهر خود به خود ساقط شده باشد و بگویند چون مقابل وصف صحت چیزی نبود، قهراً مهر خودبه خود ساقط شده است. بلکه مهر به قوت خودش باقی است.

می تواند مهر را کم بگذارد و یک مقدار را خارج کند.

در جای دیگر دارد: و لا یرد العوراء و لا الزانیه قبل العقد و لا المرأه اذا تزوج علی انها بکر فوجدت بخلاف ذلک.

اینجا هم ایشان می گوید که لا یرد.

#### 5 - اصباح کیدری:

وقتی ما ینفسخ به العقد را ذکر می کند می گوید: «تزوجها علی انها بکر و وجدها ثیباً جاز أن ینتقص من مهرها شیئاً» و هیچ اشاره ای به مورد بحث نمی کند.

موجبات فسخ را ذکر می کند اما این مورد را ذکر نمی کند.

#### 7 - مبسوط:

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط گفته که قولان هست، قولانی که در مبسوط نقل می کند یعنی بین عامه قولان هست، اما اینکه امامیه چه قائلند، چیزی متعرض نشده است. خودش هم نظری نداده است.

#### 8 - نهاییه:

و اذا عقد علی امرأه علی انها بکر فوجدها ثیباً لم یکن له ردها غیر ان له ان ینتقص من مهرها شیئاً. البته این تعبیر صحیحی نیست ولی اطلاق عبارت وجدها ثیباً شامل می شود هم جایی را که خودش معترف به ثیوبت است که ثیبه بوده یا بینه قائم شده و هم آن جایی که خودش اعتراف ندارد، هر دو صورت را می گیرد.

عبارت اطلاق دارد و هیچ قید نزده که اگر خودش اعتراف و اقرار نداشته باشد، مضمول این عبارت نیست. لذا اطلاق قضیه این صورت را نیز می گیرد. فرق این دو صورت این است که اگر اعتراف داشته باشد معلوم می شود از اول ناقص بوده و آن را که می خواسته نیاورده است ولی اگر اعتراف نکند محتمل است که بعد از عقد و قبل از اینکه دست این بیاید، در این بین در اثر پرش و جهات دیگر بکارت زائل شده باشد، اینجا حق فسخ ندارد.

در عبارت شرایع می گوید اگر شخص دید الآن ثیبه است، نمی تواند رد کند برای اینکه احتمال هست که بعد از عقد حادث شده باشد، پس ثابت نیست که بر خلاف قرارداد، چنین چیزی واقع شده باشد. ظاهر قریب به صراحت این عبارت در شرایع این است که اگر در اثر اعتراف و یا بینه، یقین داشته باشیم از اول بوده، خیار فسخ دارد. ولی در عبارت نهاییه که چنین تعبیری نیست. در عبارت کافی هم که تصریح دارد.

علاوه در نهاییه، مرحوم شیخ بابی را با عنوان باب التدلّیس فی النکاح و ما یرد منه و ما لا یرد آورده است و فروض مختلف را ذکر کرده است و هیچ به اینکه با شرط

البکاره هم جواز فسخ هست، اشاره ای نکرده است، از این عبارت اطلاق استفاده می شود، که هر دو صورت را شامل است که یا شرط کرده و یا قبلاً صحبت شده و مبنیاً علیه است که معنای آن هم شرط است. بنابراین هم اطلاق عبارت شامل می شود و هم اینکه در این باب که منعقد شده باید ذکر می شد، اما ذکر نشده است، از هر دو استفاده می شود که حق فسخ ندارد.

## 9 - تهذیب:

البته در تهذیب مرحوم شیخ یک عبارت مجملی هست. این عبارت در شرح عبارت مقنعه است. محتمل است نظر مرحوم شیخ تفسیر کلام مرحوم مفید است که می گفت رد نمی شود. مرحوم شیخ تفسیر که می خواهد بکند می گوید که رد نمی شود برای اینکه احتمال هست که ثبوت بعد حاصل شده باشد. به این حساب ایشان خواسته بفرماید که رد نمی شود. کانه مرحوم مفید این را می خواهد بگوید. این عبارت تهذیب یک نحوه اشعاری دارد ولی دلالت در آن نیست و ظواهر کلمات خود مرحوم شیخ و بزرگان دیگر این است که خیار در باب فقدان بکارت نیست.

## 10 - زهه الناظر

که از مذهب الدین نیلی است و لو در طبقه مشایخ محقق است.

می گوید آن مواردی که نکاح زائل می شود حالا یا خودبه خود زائل می شود و یا به وسیله فسخ زائل می شود، بیست و پنج مورد است، از جمله اینکه به قصد حریت گرفته، أمه در آمده است و اینکه به قصد بنت المهریه گرفته، بنت الـامه در آمده است اما در این بیست و پنج مورد اسمی از اینکه به قصد باکره گرفته و بعد ثبوت در می آید، نیست. دلالت این کلام قوی تر از کلمات دیگران است.

## 11 - سرائر:

در سرائر تحت عنوان «باب العیوب و التدلیس فی النکاح و ما یرد منه و ما لا یرد» مفصلاً اقسام مختلف را ذکر می کند عبارتی در سرائر هست که ابتدائاً به نظر می رسد به عقیده مرحوم ابن ادریس اگر شرط بکارت شده باشد، خیار برای زوج هست، ولی وقتی به مجموع کلمات مرحوم ابن ادریس مراجعه شود، به نظر

می رسد که نظر مرحوم ابن ادریس هم با سایر قدماء یکی است و در آنجا می گوید که حق رد ندارد. حالا- عبارت ابن ادریس را می خوانیم:

قد روی ان الرجل اذا انتسب الى قبيله فخرج من غيرها سواء كان ارذل منها أو اعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح

این روایت را نقل می کند و سپس خود ابن ادریس اینگونه اظهار عقیده می کند:

والاظهر انه لا يفسخ بذلك النكاح لان الله تعالى قال أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و الإجماع فغير منعقد على خلاف ما اخترناه و لا تواترت به الاخبار (خبر واحد را هم ایشان حجت نمی دانند) و شيخنا أبو جعفر و ان كان قد أورد ذلك و ذكره في نهايته فعلى جهة الايراد لأخبار الآحاد لا الاعتقاد بصحتها و العمل بها فانه رجوع في مبسوطه و بين ان ذلك روايه فقال رحمه الله: «و ان كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار أم لا فالاقوى انه لا خيار لها و في الناس من قال لها الخيار و قد روی ذلك في اخبارنا» هذا آخر كلامه رحمه الله في مبسوطه.

(پس این را که در نهایت ذکر کرده، خواسته فقط روایت را نقل کند. اما فتوای خود ایشان در مبسوط مشخص شده است که قائل به خيار نیست. حالا ذیل عبارت سرائر چنین است:)

فدل ذلك ان ما اورده في نهايته روايه من طريق اخبار الآحاد الا ان هذا و إن لم يكن عيباً فانه يرد به لانه تدليس فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط لا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط.

یعنی دو عنوان هست یکی عنوان عیب است که اشتراط شرط نیست و خودش موضوعیت دارد. البته عیب های معدودی چنین است. و یک عنوان هم عنوان اشتراط است که آن هم یک چیزی است که خيار می آورد و اما به عنوان عیب می گوئیم خياری نیست. در این مورد فرضاً قبيله او (زوج) قبيله دیگری بود، به عنوان اینکه شرط شده است که از این قبيله باشد و فقدان شرط خيار می آورد، از این ناحیه اثبات خيار می کنیم. ادامه عبارت سرائر چنین است:

لان العيوب هي في الخلقه يرد بها النكاح و ان لم يشترط السلامه في حال العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقه فاما التدليس فانه إذا شرط انه حرّ فخرج عبداً، أو انتساب قبيله، فخرج بخلافها، سواء كان اعلى منها أو ادنى، و كذلك السواد و البياض اذا شرطه فخرج بخلافه و ما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا اذا اشترط خلافه فاما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقه و بين التدليس، فليلحظ ذلك و يتأمل.

ظاهر این عبارت این است که ایشان اشتراط را مصحح برای خیار می داند، پس اگر شرط بکارت شده باشد، ایشان قائل به خیار است ولی بعد که مراجعه می شود، می بینیم تعبیری راجع به فقدان حریت ذکر کرده و فرموده خیار هست و عین همان تعبیر را در باب فقدان بکارت ذکر کرده و فرموده خیار نیست. تعبیر یکی است منتها موضوعات متفاوت است، در یکی اثبات خیار کرده است و در یکی اثبات خیار نکرده است. حالا عبارت را می خوانیم:

«اذا تزوجت المرأة برجل على انه حر فوجدهته عبداً كانت بالخيار» یا این مسئله که «اذا عقد الرجل على المرأة فظن انها حرّه فوجدها أمه» اینجا هم اثبات خیار می کند: و نیز در این مسئله «اذا عقد الرجل على بنت رجل على انها بنت مهيّره فوجدها بنت أمه كان له ردها» حکم کرده که «كان له ردها» اما در مسئله بکارت چنین تعبیر می کند: «و اذا عقد على امرأه على انها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردها غير ان له ان ينقص عن مهرها بقدر مهر امثالها على ما قدمناه في ما مضى و حررناه» از اینکه عین یک تعبیر را در هر دو جا به کار برده است، همان مطلبی استفاده می شود که در فتاوی دیگران هست که اشتراط در عیوب خاصه خیار می آورد نه در مطلق عیوب. در مورد شرطیت هم چند مثال قبلاً زده بود، شرطیت در آن گونه امور خیار می آورد با اینکه عیب نیستند. این خیار به سبب نصوص مسلم یا اجماعات است، چون اجماع در مسئله هست بعضی از عیوب خیار می آورد، بعضی از شرائط هم خیار می آورد پس از ملاحظه مجموع کلام استفاده می شود همانطور که عیب بودن علت تامه نیست و در یک محدوده

خاصی اثر دارد، شرط هم در یک محدوده ای اثر دارد و شرطیت علت تامه نیست.

## 12 - محقق:

اول کسی که استظهار می شود قائل به فسخ است مرحوم محقق است. ظاهر عبارت مرحوم محقق در شرایع این است که حق فسخ را قائل است ولی در مختصر النافع که متأخر از شرایع نوشته و در موارد زیادی از فتوای خود در شرایع برگشته است، مطابق با دیگران حق فسخ برای مرد قائل نشده است. در عبارت نافع دیگر آن تعلیل در کار نیست که شاید تجدد پیدا کرده باشد. مرحوم محقق در نافع که عیوب را ذکر می کند می گوید تتمه و سپس می گوید که علی آنها حره و علی آنها بنت مهیره اگر ازدواج کرد، و سپس خلاف آن درآمد، حق فسخ دارد ولی اگر تزوجها بکراً و بعد ثبیه درآمد، حق فسخ ندارد.

نتیجه: این تعبیراتی است که بزرگان دارند. قبل از محقق من برای نمونه یک نفر هم پیدا نکردم که قائل به خیار فسخ شده باشد. اینها مواردی بود که متعرض مسئله شده اند و اما کلمات آنهایی که موجبات فسخ را ذکر کرده اند و اسمی از مسئله فقدان بکارت نبرده اند، ذکر نکردم چون زیاد است.

## بخش دوم: مرحوم علامه و معاصرینش:

مرحوم علامه کتابهایش مختلف است. در قواعد و ارشاد قائل به فسخ شده است. صاحب جواهر می گوید: حکایت شده که تلخیص هم همین طور است. من به همه مواردی که مربوط به این بحث است در تلخیص نگاه کردم و حتی باب بیع را هم احتیاطاً نگاه کردم، چنین چیزی در تلخیص نیست و اینکه چه کسی این حکایت را کرده است، پیدا نکردم. به هر حال مرحوم علامه در دو کتابش، قواعد و ارشاد، به طور مسلم حق فسخ را قائل شده است و در تحریر حق فسخ را منکر شده است.

از معاصرین مرحوم علامه، صاحب جامع الخلاف، مرحوم سبزواری قمی، وقتی بعضی از خیارات را ذکر می کند، اسمی از خیار فقدان بکارت نبرده است،

ظاهر این کلام هم همین است که خیار برای او نیست.

### **بخش سوم: فتهای متأخر از علامه تا فتهای معاصر**

بعد از مرحوم علامه مشهور و اکثریت قائل به فسخ هستند، بعضی تردید کرده اند و یا شاید تضعیف استفاده می شود، مانند مرحوم فیض در مفاتیح که می گوید: قیل که حق فسخ هست، و دیگر اثبات و نفی نمی کند.

شهید اول و مرحوم محقق کرکی قائل به فسخ هستند. من حدس می زنم بین متأخرین ممکن است در اثر فتوای شهید اول و محقق کرکی، شهرتی بر خلاف مطلب قدما باشد چون این دو شخصیت در متأخرین خیلی مؤثر هستند، و وقتی مراجعه کردم دیدم که همین طور هم هست. از زمان شهید اول به بعد اکثریت با اثبات خیار است و قبل از این زمان هم اکثریت با عدم خیار است.

در متأخر متأخرین و افرادی که تقریباً ما عصرشان را درک کرده ایم، مرحوم آقای سید أبو الحسن اصفهانی و مرحوم آقای گلپایگانی و مرحوم آقای خمینی همان مطلب جواهر را اخذ کرده اند و فرموده اند حق فسخ برای زوج هست. مرحوم آقای حاج شیخ عبد لکریم حائری و مرحوم آقای خوبی منکر حق فسخ شده اند.

نتیجه بحث: تا اینجا اینکه همانطور که عرض کردم تا زمان علامه و بلکه به یک حساب خود علامه را هم باید داخل کنیم، به فتوایی که برای یک فقیهی مستقر شده باشد که در فقدان بکارت برای زوج خیار اثبات کند، برخورد نکردم. عبائر فقهاء قبل از مرحوم محقق را خواندم و مرحوم محقق هم در کتاب متأخر ایشان، ظاهر قوی این است که حق خیار برای زوج قائل نیست. پس خلاصه آنکه به دست آوردیم که مشهور بین قدما این است که حق فسخ ندارد. بسیاری از علماء قبل از مرحوم محقق کرکی، نسبت شهرت نفی الخیار را به قدما داده اند و گفته اند مشهور بین اصحاب چنین است و همه آنها نسبت شهرت را به نفی الخلاف داده اند و بسیاری از آنها هم با اینکه با مشهور موافق نیستند، ولی این را که مشهور

نفی خیار می کنند را نسبت داده و قبول کرده اند. برخی هم مثل کاشف اللثام کما مرّ، اکثر تعبیر کرده اند ولی اکثراً به مشهور بین الاصحاح و فتوی الاصحاح، تعبیر کرده اند. از عبارتی هم که خواندم به نظر می رسد که حق با اینها است.

## ب - روایات:

در روایات هیچ دلیلی راجع به جواز فسخ نیست. آن تعلیلاً-تی که در بعض روایات واقع شده بود مبنی بر اینکه «لانه دلّسها» راجع به غرامت مدلس بود که رجوع می کند و غرامت را از مدلس می گیرد. اما اینکه موجب فسخ عقد چیست، در آن روایات ذکر نشده است. در روایات سؤال کرده اند و روایات اسمی از فسخ نمی برد، فقط می گوید مهر تنقیص می شود ولی اینکه بتواند فسخ کند و این کار را انجام دهد، اصلاً در روایات نیست. ما به چه دلیل مطلب را به عنوان لا- خلاف بگوئیم و مسئله را مسلم فرض کنیم و رد شویم. (چنانچه صاحب جواهر این کار را کرده است)

دو روایت در مسئله هست که به آنها استدلال بر جواز فسخ شده است. این دو روایت را می خوانیم:

1 - محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد بن خالد عن سعد بن سعد عن محمد بن قاسم بن فضیل عن ابی الحسن علیه السلام فی الرجل یتزوج المرأه علی انها بکر فیجدها ثیباً أ یجوز له ان یقیم علیها قال فقال قد تفتق البکر من المركب و من النزوه(1).

این روایت اگر بخواهد به مسئله جاری مرتبط باشد، باید این طور معنا شود که مراد از جواز در «أ یجوز ان یقیم علیها» نفوذ است. یعنی آیا این عقد درباره این نفوذ دارد و شخص با این عقد باید معامله عقدهای دیگر را بکند و اگر بخواهد معامله عقدهای دیگر بکند چون قوام عقدهای معمول به لزوم است، لذا با این عقدی که شده باید معامله عقد لازم انجام دهد، حضرت می فرمایند: بله، احتمال هست که این، خلاف آن چیزی که شرط شده نباشد و بعد از عقد حادث شده باشد. معنای

ص: 6724

---

1- (1) - کافی، ج 5، ص 413؛ تهذیب، ج 7، ص 428؛ جامع الاحادیث، ج 21، ص 189.



تعلیل به احتمال این است که اگر به غیر آن قراری که بسته بود، واقع شده بود و ثابت شود که از اول چنین چیزی بوده است، آن خاصیتی که عقدهای دیگر دارد که لزوم است را این عقد ندارد. بنابراین، از این روایت استفاده می‌کنیم که اگر ثابت شود که از اول بوده، نفس اشتراط، موجب خیار فسخ است و اینجا که امام علیه السلام با این جواب خواسته اند بفرمایند که کانه خیار ندارد، در صورتی است که خلافش ثابت نیست تا بتواند بهم بزند. روی این جهت ممکن است کسی استدلال به این روایت بکند.

ولی احتمالاتی در معنای این روایت وجود دارد، که نمی‌توانیم این استظهار را بکنیم. چون عبارت «أيجوز ان یقیم علیها» را می‌توان به پنج صورت دیگر نیز معنا نمود:

الف) معنای اول: یکی اینکه آیا ممکن است اقامه دعوا بکند و شکایت بکند و بگوید که این زن مرتکب فحشاء شده است. حضرت می‌فرمایند نمی‌تواند این کار را بکند چون گاهی خشونت مرکب منشأ از بین رفتن عذره می‌شود و گاهی نیز در اثر بالا پریدن یا از بلندی افتادن چنین حادثه‌ای رخ می‌دهد. لذا فقدان بکارت دلیل بر ارتکاب فحشاء نیست و اقامه دعوا ثابت نیست، زیرا با ظن و احتمال نمی‌شود چیزی را تعقیب کرد، و این جایز نیست.

- بیان مطلبی راجع به گذشته

در اینجا به مناسبت عبارت مرحوم مفید در مقنعه را می‌خوانم: «من تزوج امرأ علی انها بکر فوجدھا ثیباً لم یکن له ردها و لم یجز له قذفها بفجور لان العذره قد تزول بالمرض و الطفره و اشباه ذلک» با توجه به اینکه این تعبیرات در بسیاری از موارد متخذ از روایات است و یک نحوه ظهوری هم با قطع نظر از روایات هست، من خیال می‌کنم این دلیل (لان العذره...) مربوط به قسمت آخر آن است و برای هر دو قسمت نیست. یعنی فقط مربوط به این است که حق قذف ندارد و مربوط به این

نیست که حق رد ندارد. لذا این همان را می خواهد بگوید که در روایت هست بنابراین که «أ يجوز ان يقيم عليها» به معنای این باشد که اقامه دعوا بکند و این مرتکب فحشاء شده است. ظاهر عبارت مقنعه با ملاحظه روایت، این است که این تعلیل فقط مربوط به قسمت ذیل است و به هر دو قسمت مربوط نیست. پس مرحوم مفید هم از کسانی است که به حسب ظاهر قائل به این شده که حق فسخ نیست.

پس می توان گفت اتفاق قدما بر این است که حق فسخ نیست.

(ب) معنای دوم: به این معناست که این را نگهدارد مثلاً به منزل او آمده تا ببیند که چطور است و چون در بعضی از روایات وارد شده است که اگر زن مرتکب فحشاء شود، نمی تواند او را نگه دارد، سؤال از این است و حضرت می فرمایند که این حرف ثابت نیست و ممکن است که عامل دیگری باشد و بر اثر فحشاء نباشد.

(ج) معنای سوم: این احتمال هست که یقیم علیها یعنی کان لم یکن حساب کند و شکایت نکند. در بعضی تعبیرات دیگر راجع به مدلس وارد شده است که «و ان شاء ترکها» یعنی دیگر کاری نداشته باشد و مسکوت عنه بگذارد و کان لم یکن حساب کند. در اینجا هم آن یقیم علیها یعنی کان لم یکن حساب کند چون خلاف توقعی اتفاق نیفتاده است.

(د) معنای چهارم و پنجم: ممکن است شبهه جواز برای سائل در اصل الصحه باشد و کاری به خیار نداشته باشد. چون چنین عقدی از دو جهت ممکن است شبهه داشته باشد. یکی این است که آیا ازدواج با مزنی بها جایز هست یا نه چون آیه قرآن ممنوع قرار داده است.

لذا شبهه ای از این نظر برای سائل به وجود آمده است که شاید این زن مرتکب زنا شده باشد و لذا صلاحیت ازدواج نداشته باشد جهت و احتمال دیگر اینکه ممکن است تخلف قصد باشد یعنی چون شخص می خواهد با باکره ازدواج کند و فقدان بکارت، فقدان رضا است و فقدان رضا موجب بطلان عقد است پس شبهه

برای سائل به وجود آمده است که آیا می شود با این عقد معامله صحت کنیم یا نه؟ (نه معامله لزوم و عدم لزوم) یعنی در اصل الصحه تردید دارد نه اینکه صحت را می داند و شبهه او در باب لزوم است که آیا لازم است یا نه؟ و بعد تعلیل بیاورد که آیا معامله خیاری است یا نه. بنابراین معلوم نیست شبهه راجع به لزوم و خیار باشد بلکه ممکن است شبهه راجع به اصل صحت باشد. چون دو شبهه در مسئله هست آیا بر اساس یکی از این دو شبهه، ازدواج او با این زن صحیح بوده است یا نه؟ حضرت می فرمایند که اشکالی ندارد برای خاطر اینکه ممکن است بعد حادث شده باشد. و علاوه فرضاً از باب مثال که زنا هم اشکال داشته باشد، اما نگرفتن مزنی بها ثابت نیست و اینکه حتی کراهت یا حزانت شدید هم داشته باشد ثابت نیست.

بنابراین، این روایت به بحث ثبوت خیار و عدم ثبوت خیار ارتباط ندارد و صحت عقد را می خواهد اثبات کند. می گوید شبهه نیست و یا عدم کراهت شدید چنین عقدی را می خواهد اثبات کند. اما به اینکه چون احتمال تجدد ثبوت می دهد، نفی خیار شده و الا خیار دارد و از این روایت مفهوم استفاده کنیم، مربوط نمی شود.

بنابراین بعد از اینکه این احتمالات در مسئله هست، چطور به احتمالی تمسک کنیم که اضعف الاحتمالات است و بگوییم که سؤال از خیار و عدم الخیار و لزوم و عدم اللزوم است، پس این روایت دلیل نیست.

2- روایت دیگری هم هست که آن هم شبیه روایت سابق است: عن جعفریات:

ان رجلاً اقبل الى امير المؤمنين عليه السلام و معه امرأه فقال يا امير المؤمنين انى تزوجت امرأه عذراء فدخلت بها فوجدتها غير عذراء فقال ويحك ان العذره تذهب من الوثبه و القفزه و الحيض و الوضوء و طول التعنس. (1)

ص: 6727

در دعائم الاسلام هم عن علی علیه السلام همین روایت هست. و اصولاً مصدر قسمت زیادی از دعائم، جعفریات است چون کسی عکس قسمتی از شرح دعائم را به نام ایضاح که تألیف خود صاحب دعائم است را برای من آورده بود، در آنجا روایات را مسند نقل کرده و همه مصادر روایات نقل شده است. در آنجا تعبیر می کند که و فی کتب الجعفریه.

### (ج) قواعد اولیه:

به نظر می رسد به حسب قاعده، همین طور که مشهور بین قدما است و عده ای از بزرگان متأخرین هم قائل شده اند، در باب بکارت خیار فسخ نیست و لو شرط بکارت در حین العقد هم شده باشد.

برای این مطلب که گفته شود، ادله شروط (یعنی المؤمنون عند شروطهم و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، خیار را اقتضاء می کنند، به حسب ظاهر هیچ توجیهی به نظر نمی رسد. مقدمه باید عرض کنیم که فقهاء دو تعبیر در شرط دارند. یکی تعبیر خیار را شرط و دیگری خیار الاشرط است.

خیار شرط عبارت از شرط الخیار است که در عقدی شرط می کنند که شخص خیار داشته باشد و بتواند این عقد را فسخ کند و خیار اشرط اصطلاحاً خیار تخلف شرط است که شرط می کنند فلان کار را انجام بدهد و از این کار تخلف می کند، گفته اند که در این صورت عقد را می تواند به هم بزند. در مورد خیار شرط، بنا بر قول مشهور از ادله شرط یعنی المؤمنون عند شروطهم و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، نفوذ شرط الخیار را می توان استفاده نمود، چون این ادله می گویند شما طبق شرط باید عمل کنید و آثار صحت شرط را مترتب کنید. مشهور گفته اند المؤمنون عند شروطهم و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، دلالت بر صحت عقد و صحت شرط می کند.

البته ما به کلام مشهور اشکال و اعتراض داریم و عرضمان این است که از المؤمنون عند شروطهم یا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، مشروعیت قرار یا شرط استفاده

نمی شود، چون اینها در مقام الزام ما هو المشروع هستند، اما خود مشروعیت از جای دیگر باید ثابت شود. بله، آنجایی که مشروعیت ثابت شده است، این ادله الزام می کند که حق به هم زدن ندارد.

اما در مورد خیار اشتراط که مراد تخلف شرط است و شخص مجاز به تخلف شرط نیست. مثلاً گفته اند «به شرطی که فلان کار را انجام بدهی یا انجام ندهی»، مجاز به خلاف نیست، در این مورد به چه دلیل من له الشرط، در صورت تخلف شرط، حق داشته باشد عقد را فسخ کند؟ دلیل المؤمنون عند شروطهم، دلالت می کند که انسان باید به تعهدی که می کند عمل کند، آن کسی که تدلیس کرده، خلاف کرده است و مجاز نبوده است که چنین تدلیسی بکند، ولی حالا که این خلاف را انجام داد، آیا حالا عقد خیاری می شود. این چه ارتباطی به المؤمنون عند شروطهم دارد. بسیاری از فقهاء اینگونه استدلال کرده اند که اگر خیار نباشد، شرط چه خاصیتی دارد؟ در پاسخ می گوئیم خاصیت شرط عبارت از این است که لزوم وفا دارد. اگر شرط نکرده بود طرف آزاد بود و اگر شرط کرد، آزاد نیست و حتی ممکن است تعزیر شود به واسطه اینکه خلاف شرع انجام داده است.

می توان من له الشرط نزد حاکم شکایت کند و حاکم متخلف را تعقیب کند. اما اینکه خیار داشته باشد و خیار تخلف شرط را با ادله اَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المؤمنون عند شروطهم بنخواهیم اثبات کنیم، این چه ارتباطی دارد؟

### **نظر مرحوم حائری:**

مرحوم آیه الله حائری می فرماید که دلیل خیار تخلف شرط، المؤمنون عند شروطهم نیست. مفاد المؤمنون عند شروطهم این است که انسان باید به شرطش عمل کند و خیار تخلف شرط را اثبات نمی کند. ایشان قائلند، بنای عقلا در این مطلب است که اگر کسی شرطی کرد و قراری بست و معامله هم باطل نبود، چنانچه طرف مقابل تخلف کرد، من له الشرط حق داشته باشد که عقد را بهم بزند.

این یک قاعده عقلایی است و اما مفاد خود شرط این نیست.

مرحوم آقای خویی در بحث اجاره و بعضی باب های دیگر راجع به این مسئله بیانی دارد که البته این بیان برای من هیچ روشن نیست، و خیلی هم مفصل بحث می کنند. ایشان خیار اشتراط را به خیار شرط ارجاع داده اند و فرموده اند که معنای شرط همین است که انسان التزامش را به آن شیئی که اسم آن را شرط می گذاریم، معلق می کند و در نتیجه معنای آن این است که من مطلقاً ملتزم نیستم که به این عقد پایبند باشم و خود را ملزم به این عقد بدانم. معنای این کلام همان شرط الخیار است یعنی من می توانم عقد را به هم بزنم. ایشان این طور ارجاع داده است.

این تقریب مرحوم آقای خویی را هیچ کس ندارد و از منفردات ایشان است.

توضیح مطلب اینکه مرحوم سید صاحب عروه می فرماید شرطی خیار آور است و شرط صحت نیست و فقدان آن موجب بطلان عقد نیست که در مواردی که تعدد التزام هست، بوده باشد. یعنی التزام فی التزام باشد نه وحدت التزام.

توضیح اینکه یک مرتبه رضایت شخص متعلق به یک موردی است و نسبت به فاقد رضایت ندارد و چون رضایت قید است و وحدت مطلوب داریم، لذا عقد باطل است و صحیح و خیاری یعنی فضولی نیست. اینجا وحدت التزام است نه التزام فی التزام یعنی با یک التزام به فلان معامله رضایت پیدا می کند و این رضایت قید دیگری ندارد. اما صورت دیگر التزام این است که این معامله برای یک التزام دیگر ظرف می شود می گوید حالا که قرار است ازدواج با او بکنم و چنین عقدی واقع شود، مثلاً شرط مکان می کنم. در این صورت التزام اول ظرف التزام دوم است و التزام دوم قید التزام اول نیست تا گفته شود وحدت مطلوب است و اگر فاقد شرط بود باطل می شود بلکه به ازدواج راضی است و قید هم ندارد، منتها در زمینه این ازدواج شرط دیگری هست که مثلاً از این شهر خارج نشوند. حالا اینجا سؤال پیش می آید که اگر تعدد التزام شد، به چه دلیل اگر التزام دوم عملی

نشد، خيار فسخ بيايد؟

مرحوم آقای خوئی در این مسئله رأی صاحب عروه را نمی پذیرد و به گونه ای دیگر بحث می کند. ایشان صرفاً یک ادعایی کرده اند (این مطلب را در باب اجاره مفصلاً بحث کرده اند) مثل اینکه ایشان می خواهند لغت معنا بکنند. می فرمایند التزام عرفی در کلمه شرط این است که بین مشروط و التزام یک نحوه ارتباطی باشد و بعد این طور تعبیر می کنند که یک مرتبه فعلی از افعالی که تحت اختیار است و امکان ایجاد شدن دارد، شرط می شود. در اینجا مصداقاً معنای اینکه شرط می شود این است که التزام شخص به حصول آن شیء معلق است، به این معنا که اگر آن شیء نباشد شخص ملتزم نیست و عقد را با فقدان آن شیء بر خود لازم نمی داند، پس برگشت این شرط به معنایی است که قید لزوم را آن شیء قرار داده که با بودن آن، عقد لازم است و اگر آن نباشد، بر خود لازم نمی داند یعنی خیاری است. این عبارت اخرای از جعل خيار است. این یک صورت است که التزام به فعلی از افعال است. و گاهی هم التزام به صفتی از اوصاف است. مثلاً اینکه شخص حر باشد یا باکره باشد. در این موارد ایجاد نیست بلکه شخص رضایت خود را به التزام طرف مقابل معلق می کند و می گوید من به این عقد راضی هستم به شرط اینکه طرف مقابل به این وصف ملتزم باشد. ایشان می فرماید در اینجا اشکال تعلیق در عقد پیش نمی آید چون تعلیق به شیئی که حاصل شده و موجود است، از قبیل تعلیقات قطعی البطلان و المجمع علی بطلانه در باب عقود نیست، چون یک طرف می گوید که این عقد را به شرط التزام طرف مقابل اجرا می کنم و طرف مقابل هم که قبلت می گوید التزام انشائی خود را همانجا ایجاد می کند، پس شرط محقق الوقوع است و آن عبارت از التزام طرف مقابل است، پس در نتیجه به التزام معلق شد، پس اگر فاقد شرط شد، طرف التزام ندارد و این به معنای خیاری بودن است. خلاصه ایشان مسئله شروط را به جعل خيار ارجاع می دهد.

ص: 6731

در پاسخ به ایشان باید گفت: اگر کسی لغت معنا کند و بگوید که شرط به این معناست، البته این به فهم عرفی بستگی دارد که آیا این مطلبی را که گفته شد، عرف می فهمد و بین این دو صورت می تواند وجه جامعی تصور کند یا نه؟ حالا به فرض که معنای اخیری کلمه شرط این باشد در مواردی که شخص واقعاً برای اجرای انشاء عقد به کاتبی نیاز دارد و اگر کاتب نباشد اصلاً راضی به عقد و اجرای آن نیست و این طور نیست که فقط به لزوم راضی نباشد، در چنین موردی به چه دلیلی بگوییم چون کلمه شرط اطلاق شده، خیار تخلف شرط باشد. ما این را نمی فهمیم که به چه دلیل این طور ارجاعی بشود این خلاف وجدان است.

حالا بر فرض که ارجاع خیار اشتراط به شرط الخیار را بپذیریم، در مواردی غیر از عیوب منصوصه، شروط ارتکازی هست که مرحوم آقای خوبی هم این نحوه شروط را کافی می داند، به این صورت که اگر مثلاً می فهمید فلان عیب را دارد، حاضر به ازدواج نبود، پس آقای خوبی در این مورد نیز باید قائل به وجود خیار باشد، در حالی که از روایات استفاده می شود که خیار ندارد. پس فرضاً در آن موارد بگویید، خیار اشتراط به معنای خیار الشرط است ولی از روایات استفاده می شود که این شرطها نافذ نیست و کالعدم است، مضافاً اینکه در باب نکاح اجماعی است که شرط الخیار جایز نیست. البته مرحوم آقای خوبی بیانات دیگری هم دارد که به نظر ما تمام نیست.

پس فرضاً جایی را که شرط بکارت شده، را به شرط الخیار برگشت دهیم، بعد از اینکه اجماع داریم که شرط الخیار، باطل است و این شرایط در باب نکاح کالعدم است، پس این شرط اگر چه تقریب آقای خوبی را بپذیریم، نافذ نیست.

نتیجه بحث: از آنجا که در باب نکاح اجماعی است که شرط الخیار جایز نیست و باطل است و از نصوص هم فی الجمله استفاده می شود که در باب نکاح، شرط



الخيار صحيح نیست، پس اگر با تقریب مرحوم آقای خویی هم، جایی را که مثلاً شرط بکارت شده است را به شرط الخيار ارجاع دهیم و بگوییم این شرط الخيار برگشت می کند و به عبارت دیگر خيار تخلف شرط را که به خيار اشتراط تعبیر می شود، به خيار شرط برگردانیم، اگر چه طبق مشهور، المؤمنون عند شروطهم دلیل خيار شرط است، چون می خواهد بگوید که شرط را صحيح می دانم و شما به آن پایبند باشید، ولی این شرط در خصوص باب نکاح بالاجماع نافذ نیست و اجماعی است که این شرایط در باب نکاح کالعدم است لذا برای جاهای دیگر خوب است نه باب نکاح.

و اما اگر قول آقای خویی را نپذیریم و از باب خيار اشتراط باشد، یا اصلاً به المؤمنون عند شروطهم ارتباطی ندارد (بنا بر بیان ما) و یا بگوییم که بناء عقلاء هست که در تخلف شرط خيار هست (بنا بر رأی مرحوم آقای حائری) در این صورت نیز این بناء عقلاء برای جاهای دیگر خوب است و برای باب نکاح خوب نیست چون اجماعی است و از نصوص هم استفاده می شود که در باب نکاح شرط الخيار صحيح نیست.

پس طبق قاعده اقتضا نمی کند که شرائطی مانند شرط البکاره به نحو عموم نافذ باشد. بله روایاتی در موارد خاصه ای وارد شده است مثل حریت، بنت الحره بودن، از فلائن قبيله بودن و در تخلف از آنها حکم به خيار کرده است. اینها چون تعبدی است و طبق قواعد عامه نیست، باید یا با مثال فهمیده شود و الغاء خصوصیت شود و یا آن قدر زیاد باشد که اصطیاد قاعده کلیه بکنیم، و اینها هیچ کدام نیست. بر این اساس در موارد خاصه ای که در خود روایات به آنها تنصیص شده است، باید بگوییم که شرط نافذ است و در موارد دیگر شروط نفوذی ندارد.

و لذا شرط حریت و بنت الحره بودن نافذ است اما نسبت به شرط البکاره چون دلیلی برای نفوذ نداریم، لذا طبق قاعده این شرط نافذ نیست بنابراین همانطور که

عرض کردم به نظر می رسد به حسب قاعده، شرط البکاره نافذ نیست چنانچه در میان فقهاء نیز تا زمان شهید اول کسی را نیافتیم که بر حکم به خیار در شرط البکاره استوار مانده باشد.

## مقام دوم: آیا در مقابل فقدان صفت بکارت ارش لازم است؟ مقدار آن چقدر است؟

### اشاره

اگر ما گفتیم که شرط نافذ است منتها شخص فسخ نکرد یا اصلاً گفتیم که شرط نافذ نیست که مختار ما هم همین است، در این صورت فعلاً زن دارد و فسخی هم نشده است یا لعدم صحه الفسخ و یا اختیاراً فسخ نکرده است، حال آیا ارشی برای فقدان صفت بکارت لازم است یا نه؟ و اگر لازم بود چه مقدار لازم است؟

### الف - قائلین به عدم لزوم ارش

مرحوم أبو الصلاح حلبی می فرماید که نقص بکارت موجب ارش نبوده، کالعدم است و همین رأی به مرحوم ابن براج نیز نسبت داده شده است.

فخر المحققین در ایضاح اول کسی است که این نسبت را به ابن براج داده است.

و دیگران نیز به تبعیت از فخر المحققین گفته اند که مرحوم أبو الصلاح حلبی و مرحوم ابن براج قائلند: مرد باید کل مهر را به زن بپردازد.

اما از عبارت مرحوم ابن براج عکس این مطلب فهمیده می شود. لذا باید دید چطور شده است که ایضاح این طور نسبت داده است؟

در اینجا عبارت مهذب را می خوانم چون عبارت در فهم اصل مطلب دخالت دارد:

و اذا تزوج امرأه علی انها بکر فوجدها ثیباً جاز أن ینتقص من مهرها شیئاً و لیس ذلک بواجب.

به نظر من ابتدائاً این طور آمده بود که شاید سبق قلم نساخ و یا به احتمال قوی

سبق قلم خود مرحوم فخر المحققین باعث این اشتباه شده است. چون فخر المحققین به جای مرحوم أبو الصلاح حلبی، مرحوم ابن براج را اسم برده است، در حالی که راجع به رأی مرحوم أبو الصلاح هیچ اختلافی نیست و همه به أبو الصلاح نسبت داده اند و در کتابش هم به طور روشن موجود است که می گوید نقصان بکارت عیبی نیست که موجب فسخ بشود و نیز موجب نقصان در مهر نمی شود.

ولی بعداً دیدم مرحوم محقق کرکی هم نسبت به عبارت مرحوم ابن براج می گوید: یلوح که ابن براج هم قائل به این است که نقص وارد نمی شود و همانطور که أبو الصلاح می گوید «و لا نقصاناً فی المهر» یعنی نقصان در مهر واقع نمی شود، ابن براج هم منکر نقص است. و با اینکه در عبارت ابن براج آمده است که مرد می تواند از مهر کم بگذارد، محقق کرکی می فرماید یلوح که ابن براج می خواهد بگوید حق کسر ندارد.

بعضی در مقام دفاع از ایضاح، در این کتاب های چاپی گفته اند شاید مرحوم ابن براج در کتاب کامل این مطلب را تعبیر کرده باشد که نقصی وارد نمی شود و لذا ایضاح چنین نسبتی را به او داده است. چون مرحوم ابن براج دو کتاب معروف دارد: یکی کتاب مهذب است که در دست ما هست و دیگری کتاب الکامل است که دست مرحوم علامه و مرحوم فخر المحققین بوده است. ایشان گفته اند شاید در کتاب الکامل باشد.

در پاسخ باید بگوییم با وجود اینکه کتاب معروف تر ایشان مهذب است، بعید به نظر می رسد این مطلب در کتاب کامل آمده باشد و از این کتاب اسمی نبرند و کتاب ها هم مختلف شده باشد. و علاوه مرحوم محقق کرکی از عبارت مهذب چنین استفاده کرده است که یلوح ایشان می خواهد بفرماید نقصی وارد نمی شود.

حالا عرض می کنم که این یلوح را از کجا استفاده کرده است.

یک روایتی در مسئله هست. روایت در جامع الاحادیث از تهذیب و از کافی هر دو نقل شده است. کلینی به واسطه محمد بن یحیی از عبد الله بن جعفر که عبد الله بن جعفر حمیری است، روایت می کند. (دو نقل جامع الاحادیث از کافی، به این صورت دارد که محمد بن (احمد بن) یحیی، یعنی عبارت (أحمد بن) را در پرانتز گذاشته است. و همین مطلب موجب اشتباه ما شده بود که فکر کردیم کلینی از محمد بن احمد بن یحیی صاحب نواذر الحکمه این روایت را نقل کرده و چون نقل کلینی بلا واسطه از صاحب نواذر الحکمه، ممکن نیست لذا قائل به تعلیق در سند شده بودیم. در حالی که اصلاً ربطی به کتاب نواذر الحکمه ندارد). اما مرحوم شیخ طوسی در تهذیب به طریق خودش به کتاب محمد بن احمد بن یحیی صاحب نواذر الحکمه، نیز روایت را نقل کرده است. (1) البته طریق شیخ به کتاب نواذر الحکمه معلق است. کتاب نواذر الحکمه هم شبیه به کافی که از کتب مشهور است، از کتب مشهوره بوده است و اصلاً این طور چیزها نیاز به سند ندارد.

این روایت از محمد بن جرک نقل شده است که از اصحاب حضرت هادی علیه السلام است. در جرک تصحیفات زیادی شده است. در بعضی از کتب جرک نوشته و در کفایه سبزواری جرک نوشته و ابن فهد در مختصر و صیمری در غایه المرام جرک به تشدید زاء ضبط کرده است و در جامع المقاصد جرک است. این تصحیفات در چاپ رخ داده و صحیح همان جرک است. به هر حال طریق روایت طریق صحیحی است. متن روایت چنین است. (2)

قال: کتبت الی ابی الحسن علیه السلام اسأله عن رجل تزوج جاریه بکراً فوجدها ثیباً هل یجب لها الصداق وافیاً أم ینتقص؟ قال ینتقص. حال باید دید این دو نفر یعنی مرحوم ابن براج و مرحوم أبو الصلاح و یا فقط مرحوم أبو الصلاح که گفته اند بر مهریه نقص وارد

ص: 6736

---

1- (1) - تهذیب، ج 7، ص 363.

2- (2) - جامع الاحادیث، ج 21، ص 189، کافی، ج 5، ص 413، تهذیب، ج 7، ص 363 و 428.

نمی‌شود، با این صحیح‌ه محمد بن جزک چه کار می‌کنند؟ در اینجا دو بیان می‌شود ذکر کرد که یک بیان به مذهب ارتباط پیدا می‌کند.

بیان اول: از این روایت که می‌گوید نقصان پیدا می‌کند، می‌توان فهمید کانه شیئی نقصان پیدا می‌کند. اگر در جایی این طور تعبیر کند که چیزی می‌توان کم گذاشت (چیزی خیلی مقول به تشکیک است و ممکن است یک تومان باشد و ممکن است یک میلیون تومان باشد) در این طور چیزها تفاهم عرفی این است که واجب نیست بلکه اخلاقاً اقتضاء می‌کند که چیزی داده شود. مثل اینکه در باب زکات می‌گوید: به خوشه چین، یک قبضه و دو قبضه از گندم بدهند، تفاهم عرفی در اینجا این است که این طور ذکر کردن جزء واجبات نیست. سائل که می‌آید، می‌گویند چیزی به سائل بدهید اینکه حدی تعیین نمی‌کنند، لذا شامل مختصرترین چیز و چیزهای دیگر است، این طور گفتن، اماره این است که از امور الزامی نیست.

حال ممکن است ابن براج و یا أبو الصلاح از این جمله روایت که متعلق ینتقص را حذف کرده و چیزی نگفته و حذف متعلق هم افاده عموم می‌کند، استظهار کرده باشند که این نقص در مهر جزء حقوق الزامی نیست. حدس می‌زنم ایشان این شیئی دادن را از حقوق استحبابی می‌دانند. یعنی از جمله آن حقوق پنجاه و هفت گانه ای که حضرت سجاد علیه السلام دارند که برخی استحبابی است و بعضی حقوق الزامی است. این مورد نیز از حقوق استحبابی است. عبارت مذهب مؤید این مطلب است. یعنی حق زوج نیست که اگر زن موافقت نکرد بگوید من نمی‌دهم بلکه از آداب استحبابی است. چون متعارفاً یک نحوه گذشت فی الجمله ای از حقوق هست و زن اخلاقاً مناسب است که ارفاقی بکند گرچه می‌تواند همه را مطالبه کند ولی مناسب است اخلاقاً از مقداری صرف نظر کند، لذا زوج می‌تواند این کار را بکند و مقداری را ندهد. در عین حالی که از حقوقش نیست و حق ندارد

ولی چون جزء حقوق استحبابی است و معمولاً راضی هستند لذا اشکالی نیست.

مثل اینکه گفته شود جایز است از اموال صدیق خود بخورید، چون معمولاً آن مقدار جزئیات را راضی هستند و چون نوعاً راضی هستند و بنا بر تسامح است لذا جزء حقوق نیست که واجب باشد و اشکالی ندارد.

خلاصه ممکن است محقق کرکی از عبارت ابن براج این را فهمیده باشد و لذا تعبیر به یلوح می کند و منشأ یلوح هم احتمال می رود همان روایت باشد و از همان روایت این مطلب را گفته باشد.

البتة قبلاً- عبارت أبو الصلاح را اینگونه معنا کردیم که نقصان ثابت نیست یعنی مثل مواردی نیست که بین ما یملک و ما لا یملک تقسیط شود چون مسئله صفت از باب مسئله تقسیط نیست که یک قسمتی از مهر در مقابل صفت واقع شده باشد، لذا نقصان وارد نمی شود و تمام مهر ملک زن است، منتها برای اینکه زن فاقد این صفت بوده است، حق دارد که از یک مقدار آن رفع ید کند. من این عبارت را این طور معنا می کردم، ولی مرحوم محقق کرکی می گوید که یلوح ابن براج می خواهد بفرماید نقصان واجب نیست.

پس اگر در مسئله ای با این اهمیت بگویند که یک چیزی را زن صرف نظر کند، به معنای این خواهد بود که از نظر اخلاقی چنین کند و به این تقریب نقصان واجب نیست. شاید مرحوم أبو الصلاح حلبی و مرحوم ابن براج هم همین طور فهمیده باشند و گفته باشند که لازم نیست. این یک توجیه است برای اینکه بگوییم نقصان واقع نمی شود یعنی واجب نیست.

بیان دوم: وجه دیگر برای اینکه بگوییم نقصانی وارد نمی شود، همان اشکالی است که مرحوم فاضل آبی در کشف الرموز کرده است. ایشان می فرماید این روایت مکاتبه است و به مکاتبه نمی شود اعتماد کرد. به دلیل مکاتبه بودن، سند ضعیف است. اما ببینیم به این مکاتبه بودن از چه بابت نمی شود اعتماد کرد؟ یک

چیزی که علی المظنون ظاهراً مراد ایشان هست، این است که انسان یک مرتبه شفاهی از شخص می شنود، اما یک مرتبه یک خطی است که نمی دانیم خط زید است یا خط دیگری است که شبیه به خط زید نوشته است. گاهی خطوط به هم شبیه می شود.

من در یک کتابی مطلبی را دیدم که البته بعضی از خصوصیات آن را نمی خواهم ذکر کنم و آن مطلب اینکه در کتابخانه سلطنتی، قرآن بسیار نفیس و از نظر خط بسیار ممتاز پیدا می شود که چند ورق از آن ناقص بوده است. گاهی چند ورق نقصان در یک کتاب، کسر قیمت زیادی در آن ایجاد می کند، لذا چند خطاط ماهر طراز اول را برای تکمیل آن بکار گرفتند. تکمیل چنین قرآنی به دو مهارت نیاز دارد. یکی اینکه باید خطاط درجه اول باشد تا بتواند هماهنگ با این قرآن که خطی درجه اول دارد، خطاطی کند و دوم اینکه بتواند درست مشابه همان خط موجود بنویسد، چون هر سبک خط در یک کتاب لطفی ندارد. چند نفر خطاطی می کنند و یکی از آنها موفق می شود که شبیه همان خط بنویسد. هر دو خط اصلی و تقلیدی را به پادشاه که اهل ذوق بوده، نشان می دهند اما او موفق به تشخیص دو خط از یکدیگر نمی شود. در این طور موارد که شخصی به چنین موفقیتی دست پیدا می کند قهراً رقبایی دارد، رقبای او فتنه می کنند و نزد پادشاه می روند و مطلبی می گویند که آن مطلب در دل او جا می افتد، می گویند که وقتی کسی چنین قدرتی داشته باشد که چنین تقلیدی بکند که حتی پادشاه نیز قادر به تشخیص آن نباشد، چه اطمینانی هست که مهر سلطنتی را جعل نکند به همین جهت پادشاه برای رفع خطر بالقوه دستور به قطع دست آن خطاط می دهد. اما به دلیل اینکه موقع اجرای دستور، او دچار ارتعاش بدن و ایجاد شوک می شود، از اجرای حکم منصرف می شوند. اما او تا آخر عمر به همین ارتعاش دست باقی می ماند. مقصود این است که گاهی کتابت اینگونه و تا این حد قابل تقلید می شود. اینها می گویند ما که شفاهاً

نشنیدیم، چگونه به کتابت اعتماد کنیم و لذا سندهای کتابتی ضعیف است. این یک اشکال که خیال می‌کنم اگر کسی اشکال کند از این بابت باشد.

اشکال دیگری نیز ممکن است مطرح شود و آن این است که در کتابت‌ها برای اینکه دست کسی نیفتد و مدرک و مستمسکی قرار نگیرد و نوعاً ائمه علیهم السلام هم اینگونه بوده‌اند، در کتابت‌ها با احتیاط مطلب می‌نوشتند. لذا در چیزی که نوعاً جهت تقیه در آن مراعات می‌شود، اصل عقلایی مطابق با اراده جدیه وجود ندارد و یا اینکه در کتابت‌ها با کسانی کتابت می‌کردند که بین آنها رموزی بوده و در این موارد دیگران نمی‌توانند احتجاج کنند. ممکن است کسانی که در کتابت شبهه می‌کنند، از این ناحیه اشکال کرده باشند.

ولی به هر حال هیچ کدام از این دو وجه را عقلاء ترتیب اثر نمی‌دهند. بسیار نادر است که کسی قدرت داشته باشد آن طور تقلید کند یا اینکه در نامه‌ها و کتابت‌ها با رمز و رموز صحبت شود که دیگران نتوانند به آن احتجاج کنند، اینها وقایع نادره است که عقلا در غیر محاسبات ریاضی به چنین احتمالاتی ترتیب اثر نمی‌دهند و نمی‌گویند که مکاتبات و نامه‌ها قابل احتجاج و ترتیب اثر نیست. اگر اصل عقلایی در این مکاتبات نباشد تمام نامه‌نگاری‌ها و پاسخ آنها لغو خواهد بود، در حالی که در غالب موارد اطمینان حاصل می‌شود. ائمه طاهرین علیهم السلام که توصیه به نامه‌نگاری کرده‌اند، شاهد بر این است که کتابت‌ها حجیت دارد، به اوقاف وصیت‌های مکتوب که گاهی چند صد سال قبل انجام شده ترتیب اثر می‌دهند و خود قرآن در این طور موارد دستور به کتابت می‌دهند. قوام بسیاری از موارد به کتابت است. به خاطر احتمال وجود رموز و این قبیل امور نمی‌توان گفت که کتابت فاقد حجیت است. بله اگر علم به تقیه پیدا شود در آن اشکالی نیست اما با احتمالات، جلوی اینها را نمی‌شود گرفت. خلاصه اشکال از این ناحیه درست نیست.



قواعد اولیه اقتضا دارد در مسئله فقدان بکارت، اصلاً مهریه ناقص نشود مثل فقدان اوصاف صحت که قبلاً در باب عیوب گذشت که برای فقدان آنها مهریه قرار نمی گیرد، چون تمام مواردی که در باب عیوب بود، اگر فسخ نمی کرد، از نظر فتوا، از مهریه در هیچ کدام کسر گذاشته نمی شد. اگر زنی دارای عیب بود و مرد به وسیله عیب عقد را فسخ نکرد، باید تمام مهر را بدهد و علت آن هم عبارت از این است که هم در نکاح و هم در بیع و معاوضات دیگر، ثمن یا مهر در مقابل اوصاف قرار نمی گیرد، اگر کسی چیزی را به قید صفتی می فروشد که آن صفت مفقود بوده است، مثلاً عبد کاتب می فروشد و عبد کتابت نداشته است، ثمن در مقابل صفت قرار نمی گیرد. اینجا این طور نیست که بگوییم معامله بر موجود و معدوم واقع شده است، یعنی برای مجموع موجود و معدوم ثمنی قرار داده شده است و قهراً چون در مقابل معدوم ثمن قرار نمی گیرد، لذا تقسیط می شود. بلکه در این موارد مسلم است که ثمن در مقابل ذات قرار می گیرد. منتها طرف چطور به خرید ذات به تنهایی اقدام کرده است با اینکه در معامله شرط شده و یا به صفت کتابت مثلاً توصیف شده است و به غیر کاتب راضی نیست و چگونه این معامله صحیح واقع شده است. در آنجا این طور معامله را تصحیح می کنند که معیار رضایت بالفعل است. شخص اگر معتقد شد به اینکه این فرد صفت کتابت را دارد، همین اعتقاد بالفعل منشأ رضایت برای خرید این فرد می شود. وجود رضایت معلق به علم به یک خصوصیت مورد نظر شخص می باشد نه به واقع آن خصوصیت وابسته باشد.

اگر انسان، یک خصوصیتی از اول مورد نظر اوست، چنانچه معتقد شد آن خصوصیت درباره زید هست، خود زید مورد علاقه شخص می شود و محبت پیدا می کند و لو واقعاً آن صفت را نداشته باشد. در اینکه زید را دارای فضائل می داند البته اشتباه کرده ولی اعتقاد به اینکه زید دارای فضیلت است منشأ می شود تا به او

الآن سنی ها به أبو بکر و عمر علاقه دارند، چون بعضی از امور مورد علاقه خودشان را بر ایشان منطبق می بینند، لذا علاقه پیدا کرده اند نه اینکه بگوییم خیال می کنند علاقه دارند، بلکه واقعاً علاقه دارند چون معیار وجود علاقه، واقع آن خصوصیتی که ابتدائاً مورد علاقه است نمی باشد بلکه اگر صرفاً آن خصوصیت مورد علاقه ابتدایی را منطبق بر یک شیئی بدانند، محبت می آید. به واسطه علم گاهی یقین می آید مثلاً یقین پیدا می کند که زید عادل است. چون یک ضوابطی را شخص در نظر گرفته و آن ضوابط را منطبق بر زید می بیند، لذا به عدالت زید یقین پیدا می کند. نمی شود گفت یقین به عدالت زید ندارد، یقین داشتن دایره مدار واقع نیست. چون آن ضوابط را با این شخص منطبق دیده، یقین به عدالت پیدا کرده است. این طور نیست که چون واقعاً زید منطبق با آن ضوابط نیست بگوییم یقین به عدالت زید ندارد.

عکس علاقه و محبت هم همین طور است. اتباع معاویه واقعاً دشمن امیر المؤمنین علیه السلام بودند. چون بر اساس تبلیغاتی که معاویه کرده بود، چیزی را که معیار برای بغض بوده را منطبق بر امیر المؤمنین علیه السلام می دانستند و چیزی را که معیار محبت بوده، منطبق با معاویه می دانستند لذا اهل شام معاویه را دوست می داشتند و به امیر المؤمنین علیه السلام بغض داشتند. بنابراین نفس عقیده، هم در قطع و هم در حب و رضا و بغض دخالت دارد.

حال ایشان در مورد معاملاتی که یکی از عوضین، فاقد یک صفتی است که مورد عنایت طرف بوده است، می گویند رضایت بالفعل در مورد این معامله حاصل است منتها کراهت شأنی و تعلیقی دارد، یعنی اگر می فهمید این عبد کتابت ندارد، حاضر به چنین معامله ای نبود و چون حالا نفهمیده، قهراً راضی شده است.

چون معیار عبارت از این است که اعتقاد منشأ می شود تا حب و علاقه و رضایت

حاصل شود. البته باید یک بحث کبروی بکنیم که آیا میزان برای صحت بیع، رضایت بالفعل است و لو کراهت شأنی داشته باشد یا باید کراهت شأنی هم نداشته باشد. آیا صرف رضایت بالفعل به تنهایی کافی است و منشأ اثر است یا نه؟

### آیا میزان صحت بیع رضایت بالفعل است؟

ما یک وقتی می خواستیم از ادله استفاده کنیم که رضایت بالفعل فایده ندارد.

مثلاً در روایت ابو ولاد، آمده است که قاطرچی قاطر را به ابو ولاد اجاره داده بود، ابی ولاد هم بر خلاف قرار اجاره، تخلفی کرده بوده و نزد ابو حنیفه رفته بودند و قرار شد که ابو حنیفه قاضی باشد، ابو حنیفه گفته بود که قاطرچی اصلاً هیچ طلبی ندارد و حتی مال الاجاره را هم طلب ندارد، بعد بیرون آمده بودند و ابی ولاد پانزده درهم به او داده بود و گفته بود که مرا حلال کن و قاطرچی گفته بود انت فی حل. ابی ولاد فتوای ابو حنیفه را برای حضرت صادق علیه السلام نقل می کند و حضرت ناراحت می شود و می فرماید که به مثل هذه الفتاوی تحبس السماء ماءها و تمنع الارض برکاتها، تو ضامن همه تخلفاتی که کرده هستی. بعد ابو ولاد می گوید که من پانزده درهم به او دادم و او مرا ابراء کرد و گفت انت فی حل. حضرت می فرمایند آن قبول نیست تو حرف مرا به او بگو اگر آن وقت گفت انت فی حل، آن وقت تو در حلال هستی. چون او روی فتوای جاثرا نه ابو حنیفه این حرف را زده است، آن کفایت نمی کند.

ما این روایت و روایت های متعدد دیگری را در ابواب دیگری به دست آورده بودیم و بنابراین روایات می گفتیم باید فرض را به طرف بگویند و متوجه فرض شود و بعد رضایت یا عدم رضایت را بگوید. قاطرچی نمی دانسته که شرعاً ابی ولاد بدهکار است، باید بداند که بدهکار است آن وقت اگر ابراء کرد، ابراء می شود.

در دو مورد دیگر که به خاطر دارم (و شاید بیشتر از این دو مورد هم باشد) نظیر

همین جریان اتفاق افتاده است. یکی عبارت از این است که زنی که در شهری بوده، قسم می خورد که نزد شوهر خود نرود و شوهر نفقه نمی فرستد و زن به مضیقه می افتد و مشکله ای برای او پیدا می شود و از آن طرف هم قسم خورده بود.

از حضرت سؤال می کند که تکلیف من چیست؟ حضرت می فرماید: منظور تو این بوده که در حال عادی نزد او نروی، ولی حالا که مشکله ای شده است مانعی ندارد. اولاً چون ذاتاً قسم درستی نیست اصلاً واجب الوفا نیست و به فرض که صحتی ذاتاً برای این قسم باشد، ولی منظور تو عبارت از شرایط عادی بوده است و در جمله او اگر چه این بود که هیچ وقت نزد او نرود منتها حضرت می فرماید کانه میزان روح مطلب و ارتکاز است. اگر از او پرسند این فرض را که به مضیقه بیفتی را هم می گویی، چنانچه بگویند باز هم می گویم، البته آن موقع باید به قسم یا نذر عمل کند ولی اگر بگویند این صورت را نمی گویم، از آنجا استفاده می شود که آن امر تعلیقی دخالت دارد. آنجا بگویند که اگر مال تو هم باشد باز هم ابراء می کنی، چنانچه گفت باز هم ابراء می کنم فایده دارد و الا فلا.

روایت دیگری هست که می گویند مردی اعجبهتہ جاریه عمته و بعد قسم خورد که آن لا یمسها و تصادفاً عمه فوت می کند و این جاریه بالوراثه به این مرد منتقل می شود. سؤال می کند حالا که جاریه منتقل شده آیا جایز است که یمسها یا نه؟ حضرت می فرماید که تو وقتی که قسم خورده بودی منظورت این بود که به گناه نیفتی الآن که شرایط عوض شده، رزقک الله، اشکالی ندارد.

ما از این روایات استفاده می کردیم که مسئله رضایت و کراهت باطنی دخالت دارد. بنابراین روی این حساب، اگر این مطلب تمام باشد، باید بگوییم در ما نحن فیه، اگر از او پرسند، چنانچه عبد کاتب نباشد هم راضی هستی و او بگوید راضی نیستم، مقتضای این روایات این است که در این طور موارد هم باید معاملات باطل باشد یعنی معاملاتی که آقایان خیار عیب در آنها ثابت کرده اند، باطل باشد، و خیار

غبن در خیلی از موارد باطل باشد.

البته آقای خوئی می فرماید به لزومش راضی نیست نه اینکه معامله صحیح باشد منتها خیاری باشد هم راضی نباشد، ولی از فتوای فقهاء و از بسیاری از روایات استفاده می شود که بسیاری از معاملات خیاری است یعنی صحیح است و خیار دارد نه اینکه باطل باشد. خلاصه ما به مشکل افتاده بودیم که صحیحه ابی ولاد و بعضی از روایات دیگر، جنبه های آگری را دخیل دانسته ولی روایات دیگر می گوید او در اثر اشتباه و در اثر تخیل بوده و چنین تصویری نمی کردی، لذا چنین حرفی را به نحو کلی گفتی، مع ذلک معامله صحیح است. چطور بین اینها فرق بگذاریم، ضابطه چیست، در کجا بگویم رضایت بالفعل کفایت نمی کند و آن امر تعلیقی حساب می شود.

بعد به نظر ما آمد که معیار در همه موارد عبارت از رضایت فعلی است. در آن مواردی که مثل مورد صحیحه ابی ولاد است که حضرت فرمودند برو حرف مرا بزن، اگر گفت ابراء کردم آن وقت ابراء او اثر دارد و توبدهکار نیستی، چون او که گفته بود «ابرت»، معتقد نبود که شرعاً طلبکار است چون قاطرچی از ابو حنیفه تقلید می کرده و حرف ابو حنیفه را حکم شرعی می دانسته است، منتها ابی ولاد از نظر عرفی و اخلاقی، بدهی عرفی و اخلاقی برای خود نسبت به قاطرچی قائل بوده، اما اگر قاطرچی معتقد بود که شرعاً مالک است، و لو این مالکیت بر اثر اشتباه بوده باشد و ابراء کرده باشد، این ابراء مؤثر است در حالی که آنجا شرعاً خودش را مالک نمی دانسته و چیز دیگری را اسقاط کرده است. در آن موارد دیگر هم که گفته بود لا یمسها ابداً یا گفته بود که هیچ وقت نزد شوهرم نروم، اگر بخواهیم قائل به اطلاق لفظی شویم، مقتضای این اطلاق این است که اگر متوجه این فرض شود، باز هم اراده داشته باشد و در این صورت آن لفظ مطلق می شود و الا اگر لفظی گفته و نمی داند دامنه آن تا کجاست و اگر بگویند چنین مصداقی هم هست بگوید این

ص: 6745

مصدق را نمی‌گوییم، این لفظ اصلاً اطلاق ندارد و انصراف پیدا می‌کند و یک تضییق قهری پیدا می‌کند. حضرت در این روایات فرموده اند که دائر مدار خود کلمه لفظ نیستیم، باید بینیم این الفاظ را مرآه برای چه قرار داده است و در چه محدوده ای این لفظ را گرفته است. آیا در محدوده ای که مباشرت حلال باشد و آن فروض واقع شده و یا در آن مضیقه شدید قرار گرفته است، این لفظ را گفته است، و چون اینجا نیست از این الفاظ اطلاق ندارد.

بنابراین عقیده ما این است که از این ادله استفاده می‌شود، معیار عبارت از رضایت فعلی است و رضایت فعلی هم که به ثبته حاصل شده و عقدی برای او شده است.

البته یک مرتبه ممکن است ضرر در بین باشد، در این صورت اگر چه رضایت به غیر باکره واقع شده است ولی می‌توانند از باب ادله لا ضرر بگویند برای غیر باکره که چنین مهری تعیین نمی‌کنند. ولی مورد بحث جایی نیست که ما زاد بر مهر المثل ثبته تعیین شده باشد، بلکه ممکن است مهریه ای که با اعتقاد به بکارت تعیین کرده اند، همان مهریه ثبته بوده است و چون می‌خواسته ارزان تمام کند، با مهریه ای که برای ثبته است، دختر باکره ای را به عقد خود درآورده باشد و خیال کرده که ارزان تمام شده است و بعد معلوم شود که ثبته است. در این صورت هیچ ضرر و خسروانی هم نیست و چون رضایت بالفعل هم هست و گفته شد و لو منشأ رضایت یک اشتباه باشد، طبق تحقیق این رضایت منشأ اثر است و فسخ هم که بنا به فرض نکرده است تا گفته شود برای یک مرتبه معاشرت که چنین مهریه ای تعیین نمی‌شود. البته اگر فسخ می‌کرد، چون دیگر همسر او نبود، به حسب روایات باید به مدلس مراجعه می‌کرد و همه مهریه پرداختی را پس می‌گرفت. بنابراین تا اینجا طبق قواعد اولیه و اشباه و نظائر نباید چیزی از مهریه کسر شود و لذا أنوار الفقاهه و مرحوم کرکی می‌فرمایند که طبق قاعده نباید نقض ایجاد شود.

به روایت محمد بن جزک عده ای تمسک کرده اند. در جواهر فقط به مرحوم شیخ طوسی نسبت داده است که اگر عقد را بالاخره فسخ نکرد، می تواند «شیئاً» را از مهریه کسر بگذارد و گفته المحکی عن النهایه چنین است. البته این مطلب انحصار به شیخ ندارد و عده ای از بزرگان مثل ابن براج در مهذب و کیدری در اصباح و ابن حمزه در وسیله و یحیی بن سعید در جامع نیز قائل به آن شده اند که عبارت های ایشان را قبلاً خواندیم. منشأ این هم عبارت از روایت است. می گویند ینتقص یعنی یک چیزی کم کند و خلاصه برای خاطر این روایت مشهور فقهاء فتوا داده اند که کسر می شود.

یک بحثی که اینجا هست این است که آیا سائل که در روایت سؤال کرده بود که ینتقص؟ معنایش این است که سؤال می کند اگر مهریه او مثلاً صد میلیون است، می توان یک تومان کسر کرد؟ به عبارت دیگر آیا سؤال از طبیعه النقص است که حتی بر کمترین مقدار نیز صدق کند یا در مقام بیان از این ناحیه نیست. آیا مفاد روایت این است که یک شیئی هر چه باشد، می تواند کسر بگذارد و در مقام اطلاق است یا اینکه این را نمی خواهد بگوید.

به نظر ما اگر ظاهر روایت باشد، ظاهر سؤال این است که آیا مانند سایر عیوب در موارد امه و موارد دیگر، که مطابق وصف صحت چیزی را اگر تحویل ندهد، از مهریه کسر می شود، در اینجا نیز کسر می شود یا نه؟ اما اینکه اختیار کسر با خود مرد باشد و هر مقدار که بخواهد بتواند کسر کند و یا اختیار با زن باشد که هر مقدار خواست کسر کند، یقیناً سؤال سائل از این مطلب نیست. سؤال سائل این است که احکام معیب که ارش و ما به التفاوت گرفته می شود، آیا در اینجا نیز هست یا نیست؟ حضرت می فرمایند که هست. روایت اصلاً هیچ ظهوری در اطلاق «شیئاً» ندارد و چنین تناسبی هم ندارد که اختیار با خود مرد یا زن باشد. این روایت بر آن

معنای وسیعی که این آقایان خواسته اند قصد کنند که مراد مطلق الشیء باشد یعنی هر مقدار باشد می توان ناقص کرد و نیز تعیین نشده باشد اختیار با کدام یک از زن یا مرد باشد، چه زن کم بگذارد و چه مرد کم بگذارد روایت از این ناحیه نیز اطلاق داشته باشد، بر چنین معنای وسیعی دلالت ندارد. گفته شد ارش بر خلاف قاعده است و کلمه شیء در این روایت نمی تواند مطلب خلاف قاعده را اثبات کند.

خلاصه به نظر می رسد که روایت در مقام اطلاق نیست، بلکه سؤال این است که آیا تقسیط نمی شود و حق گرفتن ارش را دارد یا ندارد.

سؤال از این نیست که آیا مقدار ناچیزی می تواند بگیرد یا نه؟ روایت از این ناحیه در مقام اهمال است و در مقام اطلاق نیست، می خواهد بگوید حالا که ناقص شده آیا به حساب حق دارد چیزی بگیرد یا نه، مراد از چیزی، مطلق شیء نیست بلکه مراد چیزی است که متناسب با نقص باشد. لذا باید اشباه و نظائر را دید که شرع مقدس در مواردی که ارش تعیین می کند، چطور ارش تعیین می کند.

پس معنای روایت این نیست که اختیار با شخص باشد و هر مقدار مختصری که بخواهد کسر کند چنانچه چند نفر از بزرگان گفته اند که معنای روایت این است که یک شیئی را می تواند کسر کند، بلکه سؤال این است که آیا باید برای خاطر این عیب، کسر شود، مثل اینکه سؤال آیا باید تقسیط شود که در نتیجه کسر شود و یا کسر نمی شود و مثل سایر عیوب که اگر نگه داشت کسر نمی شود، اینجا هم کسر نمی شود. حضرت می فرمایند که کسر می شود. این به معنای اطلاق نیست که هر مقدار بخواهی می توانی کسر کنی و سؤال سائل این باشد که آیا یک تومان کسر کنم یا نه، سؤال راجع به مقدار نیست بلکه سؤال از کسر متناسب است، ظواهرش هم شاید همین باشد، آیا متناسب با وصف مفقود باید انسان چیزی کسر کند، حضرت می فرمایند بله باید کسر شود و خود این در اطلاق آن معنا ظهور ندارد بلکه در کسر یک مقدار متناسب ظهور دارد.



اما مطلب دیگر این است که برخی مثل انور الفقاهه و مرحوم کرکی می فرمایند که (همانطور که گذشت) طبق قاعده نباید نقص ایجاد شود و ارش بر خلاف قاعده است و این روایت نمی تواند مطلب خلاف قاعده را اثبات کند. و بعضی دیگر مثل مرحوم أبو الصلاح حلبی و احتمالاً مرحوم ابن براج خواسته اند که مفاد این روایت را مطابق قاعده بدانند، با این بیان که کأنه از عبارت روایت این طور فهمیده اند که می خواهد بگوید شیئی کسر شود و بقیه مهریه برای اوست و این قرینه است بر اینکه کسر گذاشتن مرد حق الزامی نیست یعنی متفاهم عرفی این نیست که وصفی را که فاقد شده، هیچ حساب کنند و در مقابلش چیزی کسر نکنند. بلکه وظیفه استحبابی و اخلاقی اقتضاء می کند مقداری کسر بگذارند و لذا خلاف قاعده نیست.

لذا آنچه در پایان باید گفت این است که اگر واقعاً مراد از شیء در روایت این باشد که چیزی کسر شود، چنانچه ظهور در استحباب نداشته باشد، در اینکه از حقوق لازمه است ظهور ندارد. و بنابراین آنچه از روایت استفاده می شود منافاتی با آنچه از قواعد استفاده می شد ندارد.

### **(د) مقدار ارش چقدر است؟**

حالا که قرار شد از مهریه در مقابل فقدان صفت بکارت کسر شود، چه مقدار کسر می شود؟ چند قول در مسئله وجود دارد:

#### **1 - قول مرحوم قطب راوندی:**

ایشان کتاب های زیادی دارد (مثل فقه القرآن و غیره) یکی از کتابهای ایشان شرح مشکلات نهاییه و یا تفسیر مشکلات نهاییه است.

چون تعبیرات مختلفی در مورد این کتاب شده است. مرحوم محقق حلی در نکت النهاییه، از این کتاب به تفسیر مشکلات نهاییه نام می برد و دیگران از آن به شرح مشکلات نهاییه تعبیر می کنند. در این کتاب مرحوم قطب راوندی می گوید باید یک ششم مهر المسمی کسر شود. و دلیل آن هم این است که در باب وصیت آمده است

ص: 6749

اگر شخصی وصیت کند شیء از این زمین ملک زید باشد، و یا به شیئی از مال خود وصیت کند، یک ششم آن ملک یا مال، به موصی له می رسد چون در روایت شیء به سلس تفسیر شده است. بر این اساس استفاده می شود که اگر شارع در جای دیگر هم «شیء» بگوید، شرعاً مراد یک ششم است. پس در اینجا هم که در روایت کلمه شیء وارد شده است، مراد این است که یک ششم کسر شود.

به کلام مرحوم قطب راوندی دو اشکال کرده اند که اشکال دوم وارد است:

یکی این است که در روایت لفظ شیئاً نیست بلکه در روایت این است که آیا نقص می شود یا نمی شود، اگر شیء مذکور نباشد و مقدار باشد مراد طبیعی شیء است که در آن نمی توان حکم به سلس نمود، تعبیر شیئاً در عبارت مرحوم شیخ است و در روایت نیست.

این اشکال ممکن است جواب داده شود، چون در آن روایت باب وصیت شیء به صورت نکره آمده و به سلس حمل شده است. پس شارع طبیعی شیء را تحدید کرده است. مرحوم قطب راوندی متوجه بوده است که کلام شیخ روایت نیست اما این طور خواسته بگوید.

اشکال دوم (که اشکال واردی است) این می باشد که قیاس درست نیست. اگر مناط فهمیده شود که هر کسی کلمه شیء را به کار بگیرد به مقدار سلس است و یا ائمه علیهم السلام اصطلاحی در کلمه شیء دارند و وصیت کنندگان نیز مطابق همان اصطلاح ائمه علیهم السلام وصیت می کنند، در همه جا به معنای سلس گرفته می شود اما چنین اصطلاحی و مناطی در کار نیست. آن مواردی هم که حمل به سلس شده بر اساس قرائن و خصوصیات خارجی بوده است. به فرض در باب وصیت در خود روایت تصریح به شیئاً کرده است و در آنجا تفسیر به سلس شده است. اولاً این معنی طبق قاعده نیست و تعبد محض است و به باب های دیگر نمی توان سرایت داد. در آیه قرآن نیز کلمه شیئاً به کار رفته است اما به معنای سلس نیست. و ثانیاً

استفاده اینکه پس مراد هر کسی که وصیتی بکند یک ششم است خلاف واقع است. آن روایات را باید یا توجیه نمود و یا ردّ به اهلش نمود. پس آنچه مسلم است این است که استفاده یک ششم از آن موارد در مسئله جاری، حرف درستی نیست پس این قول قول ضعیفی است.

## **2 - احتمال دوم که قائل ندارد ولی ممکن است به ذهن بیاید این است که به مقدار ارزش بکارت کسر شود.**

مرحوم سید عمید الدین، همشیره زاده مرحوم علامه در کنز الفوائد به این رأی اشکال کرده و فرموده اگر ما به التفاوت بکارت و ثبوت، ده دینار باشد به مقدار ده دینار که ارزش بکارت است، برای ثبیه اضافه داده است، حالا اگر مهر المسمی نیز ده دینار بوده باشد، نباید هیچ مهریه ای پرداخت شود چون صفت بکارت نیز ده دینار ارزش داشت. پس این احتمال دوم نیز مراد روایت نیست.

## **3 - قول سوم همان قول مرحوم ابن ادریس است**

و عده ای نیز آن را پذیرفته اند و کنز الفوائد نیز همان را می پذیرد. ابن ادریس پس از نقل روایت می فرماید نباید تفاوت عددی را حساب کرد و تفاوت نسبی را باید محاسبه کنیم. یعنی صحیح این است که ما به التفاوت به معنای نسبت سنجی پرداخته شود، به این صورت که ببینند در باکره، به چه نسبتی خود بکارت دخالت دارد، اگر فرضاً نصف به نصف است، در اینجا مهر المسمی توصیف می شود. و به عبارت اخری همان نسبتی که بین باکره و ثبیه است محاسبه می شود و به همان نسبت از مهر المسمی پرداخت می شود مثلاً اگر ثبیه چهار پنجم باکره است، چهار پنجم مهر المسمی پرداخت شود و یک پنجم از مهر المسمی کسر شود و به هر نسبتی که باشد، با همان نسبت محاسبه می شود. البته ممکن است که نسبت کلیت نداشته باشد یعنی در بعضی موارد ترجیح در نسبت سنجی با بکارت باشد و در بعض موارد دیگر ترجیح با خود باکره باشد و این بستگی به عرف متعارف اشخاص دارد. به هر حال این قول

#### 4 - قولی است که مرحوم فخر المحققین از مرحوم والد خود در جلسه درس نقل کرده است

و آن اینکه در این طور موارد باید ببینیم عرف چقدر کسر می کند. و سپس توضیحی را می دهد که فقط در ایضاح است و در کتاب های دیگر نیست و خود مرحوم فخر المحققین نیز همین قول را انتخاب می کند. می گوید یک مرتبه می گوئیم نسبت سنجی کنیم مثل مرحوم ابن ادریس و عده ای دیگر و یک مرتبه نسبت سنجی را نمی گوئیم. عرف ممکن است در فقدان صفت نسبت سنجی نکند. یک چیزی کسر می کند اما این کسر بر اساس نسبت سنجی نباشد. مثلاً فرض کنید در موردی کمتر از مهر المثل به عنوان مهریه تعیین شده است و بعد معلوم شده که صفت بکارت ندارد. در اینجا هم عقلاء یک چیزی کسر می کنند گرچه مهر تعیین شده با مهر المثل ثبیه مطابق بوده باشد. این همان است که می گفتیم این طور نیست که عقلاء بی تفاوت باشند و اخلاقاً می گویند چیزی صرف نظر کند، بله اگر غبن شده باشد، یک بحث دیگری است، به هر حال ملاک عرف است.

#### 5 - صاحب جواهر:

مطلبی که صاحب جواهر به آن تمایل پیدا کرده است و می خواهد طبق قواعد به آن قائل شود منتها فرموده که البته اگر اجماعی بر خلاف نباشد، قول به تنصیف است. یعنی تعبداً شارع مقدس نصف مهریه را برای بکارت قرار داده است و لذا اگر ثبیه بود، نصف مهریه باید کسر شود. چون در امه ای که بدون اجازه مولی مورد تصرف واقع شده و امه زانیه هم نبوده است لذا مستحق مهر است، در این صورت مهریه او را باید به مولایش بدهند و طریق محاسبه این است که اگر امه مدخوله باکره بوده، قیمت امه تقویم می شود و یک دهم قیمت امه را به عنوان مهریه باید پردازند و اگر امه مدخوله ثبیه بوده، یک بیستم قیمت امه، باید داده شود و صاحب جواهر می گوید بعید نیست از اینجا استفاده شود تفاوت بین بکارت و ثبوت، تنصیف است و در مورد اینجا هم که امه نیست همین حکم

باشد.

مراد صاحب جواهر این است که نسبت بین باکره و غیر باکره تنصیف است نه اینکه برای محاسبه مهر المثل دخول نیز باید زن را امه فرض کنند و تقویم کنند و سپس بگویند اگر باکره بوده، مهریه او یک دهم قیمت و اگر ثیبه بوده، مهریه اش یک بیستم قیمت است. گمان نمی کنم کسی به چنین چیزی قائل شده باشد و یا صاحب جواهر چنین چیزی گفته باشد.

اما این فرمایش صاحب جواهر که تفاوت بکارت و ثبوت، تنصیف است، هیچ وجهی ندارد چون اگر مسئله عشر قیمت امه طبق قواعد بود و عرف متعارف نیز همین را می گفتند ممکن بود که تعدی صحیح باشد و گفته شود ذکر امه از باب مثال است، ولی این مسئله در مورد امه تعبد محض است و اگر بخواهیم از آنجا به موارد دیگر تعدی کنیم، قیاس خواهد بود و تفاهم عرفی در این مورد وجود ندارد.

لذا این قول وجهی ندارد و هیچ کس هم به آن قائل نیست و خود ایشان هم می گوید اگر اجماعی در کار نباشد.

## **6 - قول دیگری هست که مرحوم محقق حلی در نکت به آن قائل شده**

و عده ای نیز پذیرفته اند و آن این است که باید به حاکم مراجعه شود و مقداری که برای فقدان بکارت باید کسر شود، از اختیارات حاکم است. مواردی که در شرع تعیین نشده باشد آنجا طبق نظر حاکم باید عمل شود.

به این قول هم اشکال کرده اند که اولاً این مطلب از اختیارات حاکم نیست. ما باید ببینیم که معنای روایت چیست. حاکم در مقام ثبوت، می تواند فتوا بدهد و از روایات استخراج کند که حکم چیست، اما نمی تواند از خودش جعل حکم کند.

البته حکومت در مواردی به طور موقت موضوعاتی را تعیین می کند اما اگر مثلاً نمی دانیم نماز قصر یا تمام است، حاکم نمی تواند از باب حکومت قصر را تعیین کند بلکه حکم را باید از کتاب و سنت استخراج کند. در اینجا نیز که نمی دانیم آیا

ص: 6753

مراد از نقصان در روایت، طبیعی نقصان است یا مراد چیز دیگری است، تعیین مراد از این روایت بر عهده حاکم و از اختیارات حکومتی نیست. بلکه باید ببینیم معنای روایت چیست.

و ثانیاً اگر در روایت یا در مواردی یک چیزی مانند تعزیر به حاکم ارجاع داده شده باشد، البته او هر مقدار صلاح دانست انجام می دهد ولی در موردی اگر ندانیم شرع چه میزانی قرار داده است، آیا ما را به حاکم ارجاع داده است یا ضوابط دیگری برای ما تعیین کرده است، در واقع شبهه حکمیه ای است که نمی دانیم تعیین وظیفه حاکم است یا وظیفه غیر حاکم است. و در شبهات حکمیه دلیل و اصلی نداریم که یک طرف را تعیین کند و مثلاً بگوید وظیفه حاکم است. بله، ممکن است کسی مطلبی را ادعا کند و آن اینکه از طرفی شرع باید احکام الهی را بیان کند و در یک مسئله ای بدانیم شرع مقدس تکلیف را تعیین نکرده است و بنای عقلا هم در کار نیست و تعیین مطلق هم که نمی تواند باشد، از اینجا کشف کنیم که این مورد را ارجاع به حاکم داده و مرجع حکم الهی در این مورد خاص نظر حاکم است، چون بالاخره شرع باید وظیفه را تعیین کند. ولی نمی توان این مطلب را راجع به مسئله جاری گفت چون چنین یقینی نداریم که اگر از شارع می پرسیدند می گفت رجوع به حاکم کنید و یا شاید چون نپرسیده اند، تعیین نکرده است و علاوه این طور نیست که بنای عقلاء در کار نباشد چون می توان همان مطلبی را ادعا کرد که مرحوم فخر المحققین از درس والد خود مرحوم علامه نقل کرده و پسندیده و آن اینکه بینند عقلا چطور تعیین می کنند. اگر قرار شود که چیزی بگیرند چه مقدار تعیین می کنند. البته طبق قاعده ما گفتیم که اصلاً نباید چیزی بگیرند یعنی اگر ضرری در کار نباشد، چون شخص به این کار راضی شد. و اقدام کرده و فرضاً کراهت شأنی هم داشته، طبق قاعده نباید چیزی بگیرند. اگر ضرری باشد ارش طبق قاعده است و اما اگر ضرر نباشد معلوم نیست که ارش درست باشد، اثبات و

تعیین ارزش احتیاج به یک دلیل خاص دارد و تعبدی است. ولی بعد از اینکه در شرع گفته که باید روی آن حساب شود، عقلاء در این فرض که روی مسئله فقدان بکارت باید حساب شود، معیاری دارند. حتی اگر مهر را ارزان هم تعیین کرده باشد به صورتی که مهر المثل ثبیه را برای زنی که به عنوان باکره بوده، ذکر کرده منتها بکارتش خارجیت نداشته، در اینجا بالاخره بعد از اینکه شرع دستور داد که باید کسر شود، عقلاء یک مقداری بالاخره کسر می کنند. اما اینکه کسر به حساب نسبت سنجی باشد را در این طور موارد نمی توان اثبات کرد، ملاک عرف عقلاء است.

خلاصه در بعضی موارد ثابت شده که باید به حاکم ارجاع شود، اما در مواردی که ثابت نشده و شک داریم حکم چیست مثل مسئله جاری، اصلی نداریم که بگویید در مورد شک نیز به حاکم ارجاع می شود. بله، اگر راههای دیگر وجود نداشته باشد و در صورت عدم رجوع به حاکم، حرج و مرج و مشکل ایجاد می شود، البته حکم عقل هم دلالت دارد که طریق منحصر در رجوع به حاکم خواهد بود. در مورد تعیین مقدار مهر المثل هم حاکم تعیین نمی کند که مقدار مهر المثل چقدر است. اگر مقدار مهر المثل مشکوک شد؛ قواعدی که شرع برای محاسبه آن قرار داده را عمل می کنیم. برخی قائل به قرعه و برخی قائل به تنصیف و بعضی قائل به احتیاطند، هر چه هست همان را عمل می کنیم.

**اگر استمتاع از زنی صورت گیرد به گمان اینکه مسلمان است و بعد معلوم شود کتابیه بوده آیا می شود فسخ کرد.**

#### اشاره

متن شرایع: المسأله السادسة، اذا استمتع امراه فبان ان کتابیه لم یکن له الفسخ من دون هبه المده و لا اسقاط شیء من المهر و کذا لو تزوجها دائماً علی أحد القولین نعم لو شرط اسلامها کان له الفسخ اذا وجدها علی خلافه.

چون ادله فسخ در موارد خاصه است و آن ادله اینجا را نمی گیرد. و ایضاً دلیلی برای نقص مهر در اینجا نیست، چون اگر بخواهند مقداری از مهر را ساقط کنند و بگویند این مهر در مقابل یک نحوه استمتاعی است در باب بکر و ثیب چون استمتاع از بکر با استمتاع از ثبیه فرق دارد لذا تنقیص مهر می شود ولی در استمتاع

از کتابیه و مسلمه تفاوتی وجود ندارد، لذا دلیلی برای تنقیص در این مورد وجود ندارد. البته این حکم هر جایی بود که متعناً ازدواج کرده است و اما اگر کسی عقد دائم کرد به خیال اینکه مسلمان است و بعد کتابیه در آمد (البته بنابراین که ازدواج دائم با کتابیه صحیح باشد همانطور که مرحوم صاحب جواهر قائل است ازدواج دائم با کتابیه ابتدائاً جایز است) در این مورد هم مثل متعه، مورد اتفاق است که عقد خیاری نیست و مهر نیز ساقط نمی شود و بعد مرحوم محقق می فرماید اگر شرط اسلام شده باشد و فقدان شرط شده باشد، آن موقع حق فسخ دارد.

مرحوم صاحب جواهر اضافه می کند: علاوه بر شرط، اگر مبنیا علیه هم باشد، همانطور که در مباحث دیگر گفته ایم چنانچه عنوان تدلیس بر آن صدق کند، خیار فسخ می آورد.

اما من که هر چه به روایات مسئله مراجعه کردم، این را که در جواهر می خواهد بعضی از موارد را به نصوص نسبت دهد که در تدلیس خیار اثبات می شود حتی یک نص هم که از آن استفاده شود تدلیس منشأ خیار است و یا اینکه شرط منشأ خیار است، پیدا نکردم. همه مواردی که در آنها راجع به تدلیس حکم شده بود، راجع به رجوع به مدلس در باب مهر بود اما راجع به اینکه خیاری است لانه دلسه یا لانها دلست چنین تعبیری در روایات نبود. بنابراین به نظر می رسد همانطوری که دیروز هم عرض کردم، شرط هم دلیل ندارد که خیار بیاورد و تدلیس هم اگر مبنیا علیه شد، دلیل نداریم که خیار بیاورد و فقط ایشان فرموده که خیار می آورد و الا تا زمان محقق هم صحبت از اینکه شرط منشأ خیار باشد نبوده است و در سابقین نیز پیدا نکردم که اثبات خیار کنند.

## تدلیس معکوس

### اشاره

بعد صاحب جواهر یک فرعی را مطرح کرده است و آن اینکه عنوان تدلیس که می خواهد منشأ خیار باشد، یک مرتبه عبارت از این است که عقد روی کامل

ص: 6756



منعقد می شود و غیر کامل در می آید مثلاً به عنوان مسلمان عقد می شود و کتابیه در می آید، یعنی مرتبه آنکه خارجاً واقع شده، پایین تر از آن است که اقدام بر آن شده است، در اینجا عنوان تدلیس قطعاً صدق می کند و اما اگر عکس بود یعنی شخص اقدام به ادون کرده ولی اعلی در آمده مثلاً اقدام به ازدواج با کتابیه کرده و بعد مسلمان در آمده است، آیا ادله تدلیس این مورد را می گیرد یا نه؟

### تصویر محل بحث

البته این طور نیست که قابل تصور نباشد، گاهی ممکن است انسان می خواهد لباس مندرسی را با قیمتی بخرد و نمی خواهد با همان قیمت لباس خوب بخرد و لو لباس خوبی را به همان قیمت می فروشد ولی خریدار غرض خاصی دارد و می خواهد لباس کهنه باشد. نظیر اینکه در قصه حضرت خضر، ایشان سفینه را برای حفظ آن معیب می کند. در اینجا نیز مثلاً شخص می بیند اگر لباس خوب بپوشد، خطر کشته شدن دارد و یا به خاطر آن لباس دچار دردسر می شود، اما اگر لباس مندرس باشد دیگر این خطر وجود ندارد. لذا شرط می کند لباس کهنه باشد.

اما فروشنده با اینکه توجه به این مطلب دارد، لباس خوب را به همان قیمت می دهد. در مسئله جاری نیز شخص به غرضی از اغراض می خواهد با کتابیه ازدواج کند ولی طرف مسلمان است و ولی او یا خودش هم نمی گویند آن غرضی که داری در من تأمین نمی شود.

حال آیا در اینجا تدلیس هست یا نیست؟

### رأی صاحب جواهر در تدلیس معکوس

ایشان می فرماید در مسئله دو وجه است. یک وجه این است که بگوییم تدلیس هست. چون به هر حال هدفی که داشته، تأمین نشده است و ملاک در صدق تدلیس همین است. و وجه دیگر اینکه گفته شود مورد روایاتی که عنوان تدلیس را منشأ خیار قرار داده، صورت فقدان صفت کمالی است نه فقدان صفت نقص و لذا

ص: 6757

عنوان تدلیس در اینجا صدق نمی کند و بعد می فرماید این وجه دوم قوی است.

### رأی استاد و نقد نظر صاحب جواهر

البته به نظر ما که در مورد تحقق تدلیس، خیار را قائل نیستیم، اصلاً این فرع، موضوعیت ندارد. اما بنا بر رأی صاحب جواهر که در موارد تدلیس قائل به خیار است، چون روشن نیست ظاهر ادله تدلیس چطور است و دلالت بر چه معنایی دارد و خیار هم مقتضای ادله اولیه نیست و بر خلاف ادله اولیه است، باید بگوییم که در این مورد خیار تدلیس نیست حتی اگر مثل صاحب جواهر قائل به خیار تدلیس باشیم چون موضوع تدلیس معلوم نیست در اینجا باشد. توضیح آنکه مواردی که صاحب جواهر در مسئله تدلیس مطرح کرده است مواردی است که در آنها به عنوان اعلی اقدام شده و غیر اعلی و معیب درآمده است و در این موارد گفته که در مهریه به مدلس رجوع کند. حال اگر همانطور که صاحب جواهر قائل شده است، چنین دلیلی داشتیم که ظاهرش همین باشد که اگر کامل، ناقص درآمده است خیار دارد لانه دلسه، باید دید معنای این تعلیل چیست. اگر معنای این تعلیل این بود که خلاف مقصودش واقع شده است و لو کلاه سرش نرفته باشد، در این صورت ما می توانیم تعدی کنیم و دلیل جایی را که اعلی و فوق مقصود هم واقع شده است را شامل می شود و اما اگر معنایش این است که فریب خورده و ناقص تحویل داده شده مثل متعارف موارد تدلیس که ناقص را تحویل داده است، نمی توان به مورد بحث تعدی نمود. و چون روشن نیست که مراد از لانه دلسه چیست چنانچه گذشت باید گفت که در این مورد خیار تدلیس نیست. (\* و السلام\*)

ص: 6758

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## مسائل تدلیس

## اشاره

مسئله هفتم: تدلیس به غیر معقوده و اباحت آن

عبارت شرایع: «اذا تزوج رجلان بامرأتین فادخلت امرأه کل واحد منهما علی الآخر، فوطأها فکل منهما علی واطئها مهر المثل و ترد کل واحد علی زوجها، وعلیه مهرها المسمى و لیس له ووطؤها حتی تنقضی عدتها من وطء الاول، و لو ماتتا فی العده او مات الزوجان ورث کل واحد منهما زوجة نفسه و ورثته.»

در این مسئله هفتم سه بحث وجود دارد که عبارتند از:

الف: حکم مهریه از حیث اینکه آیا به عهده ولی زن است و یا به عهده خود زن است یا اینکه تفصیلی در مسئله هست؟

ب: آیا زن به طور مطلق استحقاق مهر المثل را دارد یا اینکه مشروط به جهل او است؟

ج: مقدار مهر در صورت فوت یکی از زوجین قبل از مباشرت آیا تمام آن است یا اینکه نصف مهر است و یا اینکه تفصیلی در کار است؟

با توجه به اهمیت بیشتر مسئله حکم مهریه در صورت فوت یکی از زوجین قبل از مباشرت و مورد ابتلاء بودن آن، ابتداء این بحث کلی را مطرح نموده و به دنبال تطبیق آن بر مسئله مورد بحث، دو بحث دیگر را هم بررسی خواهیم کرد.

## بحث اول: حکم مهریه در صورت موت أحد الزوجین قبل از مباشرت

## اشاره

بحث در این است که آیا فوت یکی از زوجین قبل از دخول هم، مثل دخول،

ص: 6759

موجب استقرار تمام مهر می شود؟ یا اینکه مثل طلاق قبل از دخول، موجب تنصیف مهر می شود و یا تفصیلی در کار هست؟

## اقوال فقهاء در مسئله

سه قول در این باره وجود دارد که عبارتند از:

### 1 - استقرار تمام مهر با موت یکی از زوجین؛

تردیدی در شهرت این قول در بین قدماء و چه در بین متأخرین وجود ندارد و افرادی که ادعای شهرت آن را کرده اند زیادند که عبارتند از: شهید اول در «غایه المراد»، ابن فهد در «مهذب البارع» - گاهی هم به تعبیر به اشهر یا اکثر نموده است - صیمری در «غایه المرام»، صاحب «جواهر» و صاحب «انوار الفقاهه» و بعضی هم مثل فخر المحققین در «ایضاح» تعبیر به اکثر نموده اند.

و بلکه صریح برخی و ظاهر بعضی دیگر دعوی اجماع بر استقرار تمام مهر در صورت موت زوج قبل از دخول است:

سید مرتضی در «ناصریات» می گوید: «الذی یدهب الیه اصحابنا ان من سمی لامراه مهرا و مات عنها قبل الدخول، فلها جمیع المهر و علی ذلک اجماع جمیع الفقهاء بلا خلاف بینهم و من خالف فی ذلک فالحجه علیه تقدم الاجماع بخلافه» و سید بن زهره در «غنیه» و سبزواری قمی هم در «جامع الخلاف» به عین عبارت او می گویند: «فان دخل بها او مات عنها استقر کله بلا خلاف» که این عبارات صریح در عدم خلاف در بین شیعه بلکه در بین فقهای مسلمین است؛ چرا که اینگونه تعبیرات در آن دوره ها، غیر از تعبیر به اجماع و لا خلاف در عصر حاضر است.

محقق اردبیلی هم کلامی دارد که ظاهر در اجماعی بودن مسئله است، در «مجمع الفائدة» می گوید: «لا یقول الاصحاح بالتنصیف فی المتوفی عنها زوجها».

### 2 - تعلق نصف مهر با موت یکی از زوجین؛

قائلین به این قول عبارتند از:

از قدماء: ابن جنید به نقل علامه از کتاب «احمدی» یا هر چه باشد، که به دست

کلینی در «کافی»؛ چرا که در دو باب، در یکی یازده روایت دارد و در دیگری چهار روایت، که ده روایت در اولی و سه روایت در دومی دلالت بر تنصیف مهر با موت می کنند و دو روایت باقیمانده هم راجع به موضوع دیگری هستند و هیچ روایتی که دلالت بر استقرار تمام مهر با موت بکند، نقل نکرده است و با توجه به اینکه کافی کتاب فتوایی کلینی است و قطعاً روایات استقرار هم در دسترسش بوده است، پس نظرش تنصیف مهر است.

صدوق در چهار موضع از «فقیه» فقط روایات تنصیف را نقل نموده است و همین طور در «مقنع» قائل به تنصیف شده است.

و از متأخرین: صاحب مدارک در «نهایه المرام»، سبزواری در «کفایه» شیخ حر در «وسائل»، علامه مجلسی در «مرآه العقول»، صاحب حدائق در «حدائق»، صاحب ریاض در «ریاض» فتوای به تنصیف داده اند.

و از متأخرین از آنها هم که عصرشان را درک کرده ام فقیه مسلم مرحوم اصفهانی هم فتوای به تنصیف داده است، و همین طور مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای خمینی هم قائل به تنصیف شده اند.

پس این طوری که صاحب جواهر قول به تنصیف را قول نادر یا قائلین به آن را منقرض دانسته است و می گوید: «الخلاصه فیه نادر او منقرض» حرف درستی نیست.

### 3 - استقرار تمام مهر با موت زوج و تنصیف آن با موت زوج،

قائلین به این تفصیل عبارتند از: شیخ در سه کتاب «تهذیب، استبصار و نهایه»، ابن براج در «مهدب» و «کامل»، کیدری در «اصباح» و کاشف اللثام هم تمایل به آن پیدا کرده است.

البته این قول را علامه فقط از «کامل» ابن براج نقل کرده که به دست ما نرسیده است و قول به استقرار تمام مهر را به «مهدب» او نسبت داده است و دیگران هم از

او در این نسبت پیروی کرده اند، در حالی که در «مذهب» فعلی که به دست ما رسیده است نیز این قول به تنصیف در موت زوجه هست و ظاهراً یا سهو قلم برای علامه شده و یا نسخه ایشان سقط داشته است، که ایشان عبارتی را که بعد از چند سطر راجع به مطلبی دیگر بوده است، نسبت به «مذهب» داده است و اما آن عبارت در اثناء را که با صراحت دلالت بر تنصیف می کند، نقل نکرده است.

بالاخره: قائلین به تنصیف مهر در صورت موت زوجه قبل از دخول، بیش از قائلین به تنصیف آن در صورت موت زوج قبل از دخول هستند؛ در موت زوجه در هفده کتاب از کتب قدماء و متأخرین قائل به تنصیف اند ولی در موت زوج فقط در ده کتاب از کتب آنها قائل به تنصیف بودند.

### بررسی روایات مسئله

با توجه به اینکه منشأ اقوال مذکور، اختلاف در روایات است، ابتداء روایات مسئله را ذکر نموده، سپس راههای جمع بین آنها یا تعارض بین آنها و راههای ترجیح یک طائفه از بین آنها را مورد بررسی قرار می دهیم.

### نقد کلام صاحب جواهر در مورد روایات مسئله

بعضی گفته اند که روایات تنصیف بیشتر از روایات استقرار کل مهر است.

صاحب جواهر این مطلب را نادرست شمرده و عکس آن را قائل شده است؛ ایشان برای تنصیف فقط شش روایت نقل می کند و فقط یکی از آنها را صحیح دانسته و از بقیه، تعبیر به خبر می کند، در حالی که برای تنصیف 17 روایت هست که صحیح و موثق در بین آنها زیاد است. و برای استقرار کامل مهر هم 9 روایت ذکر می کند که یکی از آنها را هم اشتباهاً برای اینجا نقل می کند؛ چرا که ایشان برای حلبی دو روایت در این باره نقل می کند، در حالی که به شهادت همه کتب روایی از «تهذیب»، «استبصار»، «وسائل»، «جامع الاحادیث» و «حدائق» حلبی یک روایتش دلالت بر تنصیف می کند و دیگری بر استقرار کل مهر نه اینکه هر دو روایتش

دلالت بر استقرار کامل مهر بکنند، بلکه یک روایت دیگری من پیدا کرده ام در این باره که ایشان نقل نکرده است پس روایات استقرار مهر کامل نه روایت و روایات تنصیف هفده روایت است.

### ذکر روایات تنصیف مهر با موت

#### 1 - موثقه عبید بن زرارہ:

حسین بن سعید عن صفوان عن عبد الله بن بكير عن عبید بن زرارہ قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه ولم يدخل بها؟ قال: «ان هلكت أو ملك أو طلقها فلها النصف و عليها العده كامله و لها الميراث» (1).

#### 2 - صحیحہ حسن بن محبوب

عن علی بن رثاب عن زرارہ قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج جاریه لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه، فطلقها ساعه أدخلت عليه؟ قال: «هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء: فان كن كما دخلن عليه، فان لها نصف الصداق الذي فرض لها و لا عده عليهن منه. قال: فان مات الزوج عنهن قبل ان يطلق فان لها الميراث و نصف الصداق و عليهن العده أربعة أشهر و عشرًا» (2).

#### 3 - صحیحہ محمد بن مسلم

که صحیح اعلایی هم هست، مع ذلك صاحب جواهر تعبیر به خبر کرده است - عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت و تحته امرأه لم يدخل بها؟ قال: «لها نصف المهر و لها الميراث كاملا و عليها العده كامله» (3).

#### 4 - مرسله عبد الرحمن بن الحجاج

عن رجل عن علی بن الحسين عليهما السلام في المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها؟ «ان لها نصف الصداق و لها الميراث و عليها العده». از آنجا که قبل از عبد الرحمن بن حجاج در یک طریق صفوان بن يحيى و در طریق دیگر ابن ابی عمير هست، بر خلاف ما، مشهور این را معتبر می دانند. (4).

#### 5 - صحیحہ حلبی

عن ابی عبد الله عليه السلام قال: «ان لم يكن دخل بها و قد

ص: 6763

1- (1) جامع احاديث الشيعة 26:317، ابواب المهور و الشروط، الباب 21، الحديث 6.

2- (2) جامع احاديث الشيعة 26:328، ابواب المهور و الشروط، الباب 30، الحديث 1.

3- (3) جامع احاديث الشيعة 26:329، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحديث 1.

4- (4) جامع احاديث الشيعة 330:26، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحديث 2.



فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها و لها الميراث و عليها العده(1)». از این روایت صاحب جواهر تعبیر به صحیحه کرده است، لکن توجه نکرده که دلالت بر نصف مهر می کند نه تمام مهر و لذا دو صحیحه برای حلی در دلالت بر تمام مهر شمرده است.

## 6 - روایت - به نظر ما - صحیحه أبو العباس الرزاز

عن أيوب بن نوح عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن الصيقل وأبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل أن يدخل بها؟ قال: «لها نصف المهر و لها الميراث و عليها العده(2)».

دو طریق دیگر هم برای این روایت کلینی آورده است که یکی حمید عن ابن سماعه عن صفوان... و دیگری محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان عن صفوان... است که طریق سماعه موثقه و طریق دوم هم به نظر ما معتبر است.

حسن صیقل هم - اگر چه با همراه بودن أبو العباس که مقصود فضل بن عبد الملک بقباق، از اجلای ثقات است نیازی به وثاقت او در اینجا نیست - به نظر ما ثقه است؛ به خاطر اکثار روایت ابن مسکان و أبان بن عثمان از او و روایت حماد بن عثمان، فضاله بن ایوب و یونس بن عبد الرحمن که از فقهاء مهم و اصحاب اجماع هستند و در یک جا هم صفوان روایتی از صیقل دارد که خیلی احتمال هست که مرادش همین حسن صیقل باشد.

## 7 - موثقه عبید بن زراره

که ابن بکیر و ابن فضال در طریق آن هست - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة هلک زوجها و لم يدخل بها؟ قال: «لها الميراث و عليها العده کامله و ان سمی لها مهراً فلها نصفه و ان لم یکن سمی لها مهراً فلا شیء لها(3)». البته این روایت را «فقیه» هم مثل «کافی» نقل نموده است، لکن طریق آن را ندیدم.

ص: 6764

---

1- (1) جامع احادیث الشیعه 26:330، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 3.

2- (2) جامع احادیث الشیعه 26:330، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 4.

3- (3) جامع احادیث الشیعه 26:330، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 5.

## 8 - موقته دیگر عبید بن زرارہ

عن ابی عبد الله عليه السلام فی المتوفی عنها زوجها و لم یدخل بها؟ «ان كان سمي لها مهرًا فلها نصفه و هي ترثه و ان لم يكن سمي لها مهرًا فلا مهر لها و هي ترثه»، قلت: و العده، قال: «كف عن هذا(1)».

## 9 - روایت دیگر عبید بن زرارہ

عن ابی عبد الله عليه السلام قال: فی الرجل یزوج ابنه یتیمه فی حجره و ابنه مدرک و الیتیمه غیر مدرکه؟ قال: «نکاحه جائز علی ابنه فان مات عزل میراثها منه حتی تدرک، فاذا أدركت حلفت بالله ما دعاها الی أخذ المیراث الا رضاها بالنکاح، ثم یدفع الیها المیراث و نصف المهر... (2)».

نکته سندی: سند این روایت که «الحسن بن محبوب عن عبد العزيز العبدی عن عبید بن زرارہ» است طبق نظر مشهور معتبر است، (3) ولی ما آن را معتبر نمی دانیم.

نکات دلالتی: دو مطلب مهم از این روایت - علاوه بر تنصیف در مهر که محل بحث است - استفاده می شود که عبارتند از:

الف. همان مطلبی که در مکاسب مورد بحث است که آیا اگر عقد از یک طرف اصیل و از یک طرف فضولی بود، عقد برای طرف اصیل لازم می شود و نمی تواند آن را به هم بزند؟

امام در اینجا می فرماید «جائز علی ابنه» یعنی نسبت به او نفوذ و لزوم دارد.

ب. این روایت دلالت می کند بر اینکه اجازه در عقد فضولی در نکاح کاشف حقیقی است نه ناقل؛ چرا که با اجازه متأخر آن دختر که در زمان عقد مدرکه نبود، حکم شده است به ثبوت زوجیت بین آنها از زمان عقد و لذا حکم به ارث شده است.

## 10 - روایت معتبره عبید بن زرارہ و الفضل ابی العباس

قالا: قلنا لأبی عبد الله عليه

ص: 6765

- 
- 1- (1) جامع احادیث الشیعه 331:26، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 6.
  - 2- (2) جامع احادیث الشیعه 331:26، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 7.
  - 3- (3) برای اینکه حسن بن محبوب از اصحاب اجماع است و طبق قول مشهور، روایات کسی که از اصحاب اجماع باشد، صحیح است، اگر چه اشخاص غیر معتبر پس از آنها در طریق روایت باشد.

السلام: ما تقول في رجل تزوج امرأه ثم مات عنها زوجها وقد فرض لها الصداق؟ قال: «لها نصف الصداق و ترثه من كل شيء و ان ماتت فهي كذلك».(1)

سند روایت: این روایت دو طریق دارد:

الف. الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الوشاء عن أبان بن عثمان عن عبيد... که در این طریق فقط درباره معلى «يعرف و ينكر» گفته اند، لکن به نظر ما مورد اعتبار است و مرحوم کلینی کتاب و شاء را به وسیله همین معلى نقل کرده است.

ب. علی بن اسماعیل عن فضاله بن ایوب عن ابان بن عثمان عن عبيد... که همه رجال این سند مورد اعتباراند و علی بن اسماعیل همان میثمی است که از وجوه متکلمین امامیه است و صفوان بن یحیی از او روایت می کند.

### 11 - صحیحہ ابن ابی یغفور

عن ابی عبد الله عليه السلام انه قال: في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها، ما لها من المهر و كيف ميراثها؟ فقال: «اذا كان قد فرض لها صداق فلها نصف المهر و هو يرثها و ان لم يكن فرض لها صداقا فهي ترثه و لا صداق لها» - و در نقل کافی اضافه می کند - و قال: في رجل توفي قبل أن يدخل بامرأته؟ قال: «ان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر و هي ترثه و ان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها»(2).

### 12 - صحیحہ زراره

قال: سألت عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها زوجها أو يموت الزوج قبل ان يدخل بها؟ فقال: «أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها و ان لم يكن فرض لها، فلا مهر لها»(3).

### 13 - صحیحہ ابی عبيده حذاء

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و

ص: 6766

- 
- 1- (1) جامع احاديث الشيعة 26:331، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحديث 8.
  - 2- (2) جامع احاديث الشيعة 26:332، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحديث 9.
  - 3- (3) جامع احاديث الشيعة 26:332، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحديث 10.

جاریه زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین؟ (1) فقال: «النکاح جائز (2) و ایهما أدرك كان له الخيار (3) و ان ماتا قبل ان یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر الا ان یکونا قد أدركا و رضیا» (4) قلت: فان أدرك احدهما قبل الآخر؟ «قال يجوز ذلك علیه ان هو رضی» (5) قلت: فان كان الرجل الذی أدرك قبل الجاریه و رضی بالنکاح ثم مات قبل ان تدرک الجاریه أ ترثه؟ قال: «نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک فتحلف بالله ما دعاها الی أخذ المیراث الا رضاها بالتزویج، ثم یدفع الیها المیراث و نصف المهر» (6) قلت: فان ماتت الجاریه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرک؟ قال: «لا لان لها الخيار اذا أدركت». قلت: فان كان ابوها هو الذی زوجها قبل ان تدرک؟ قال: «يجوز علیها تزویج الاب و يجوز علی الغلام و المهر علی الاب للجاریه» (7).

#### 14 - مرسله ابن بکیر

عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل أرسل یخطب الیه امرأه و هو غائب، فأنکحوا الغائب و فرض الصداق، ثم جاء

ص: 6767

1- (1) از ذیل روایت که حکم به نفوذ عقد و لزوم آن در صورت ایجاد عقد توسط پدرهای آنها نموده است، معلوم می شود که مقصود از ولی در صدر روایت ولی عرفی است چرا که در اینجا عقد دو ولی را فضولی و غیر نافذ دانسته است، که باید دو صغیر بالغ شوند و آن را امضاء نمایند).

2- (2) مراد از جواز صحت تأهلیه و شأنیت تصحیح در آن است).

3- (3) مقصود از این خیار آن است که می توانند این صحت تأهلیه را از بین ببرند و یا آن را امضاء کنند تا فعلیت پیدا کند).

4- (4) یعنی غیر از اینکه اینها به حد بلوغ برسند و به این عقد راضی شوند راه دیگری برای تصحیح این عقد نیست. این تعبیر که مشهور به استثنای منقطع است در قرآن و احادیث شایع است مانند «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» که در اینجا «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» از مصادیق اکل مال به باطل نیست، مع ذلک از آن استثناء شده است. ولی این مستثنیات منقطع در واقع مستثنای متصل اند، لکن مستثنی منه آنها به جهت اکتفاء به قرینه سابق حذف شده است).

5- (5) این عبارت هم دلالت می کند بر لازم شدن عقد از طرف اصیل مادامی که طرف فضولی امضاء یا رد نکرده است، نظیر روایت نهم که بیانش گذشت)

6- (6) این عبارت گذشته از دلالت بر محل بحث و اینکه در صورت موت قبل از دخول نصف مهر داده می شود، بر دو مطلب مهم دیگر هم دلالت می کند؛ اول تصحیح عقد فضولی در باب نکاح با منطوق روایت و در باب بیع به مفهوم اولویت، و دوم اینکه برخی مثل آقای گلپایگانی که اجازه را ناقل می دانند، حرف صحیحی نیست و این روایت اثبات می کند که اجازه در باب فضولی کاشف است، حالا یا کشف حقیقی است و یا کشف حکمی، بالاخره اینکه می گوید که الآن که اجازه داد احکام زوجیت از موقع حیات زوج بار می شود و ارث و مهر به او تعلق می گیرد، کاشف بودن اجازه را اثبات می کند.

7- (7) جامع احادیث الشیعه 333:26، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 11.

خبره بعد أنه توفي بعد ما سيق الصداق؟ فقال: «ان كان أملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث، وان كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق و هي وارثه و عليها العده». (1) معيار در اینجا زمان عقد است نه زمان وکالت و باید حیات زوج در زمان عقد احراز شود و استصحاب حیات مفید نیست. خلافاً لمرحوم آخوند (ره)

### 15 - مرسله جمیل بن صالح

عن بعض اصحاب ابی عبد الله علیه السلام فی أختین أهدیتا الی أخوین فی لیلہ فادخلت امرأه هذا علی هذا و ادخلت امرأه هذا علی هذا؟ قال: «لکل واحدہ منہما الصداق بالغشیان و ان کان ولیہما تعمد ذلک اعزم الصداق و لا یقرب واحد منہما امرأته حتی تنقضی العده، فاذا انقضت العده صارت کل واحدہ منہما الی زوجها بالنکاح الاول» قیل له: فان ماتت قبل انقضاء العده؟ فقال: «یرجع الزوجان بنصف الصداق علی ورثتہما و یرثانہما الرجلان» قیل: فان مات الرجلان و ہما فی العده؟ قال: «ترثانہما و لہما نصف المہر المسمی و علیہما العده بعد ما تفرغان من العده الاولی، تعتد ان عدہ المتوفی عنہا زوجها». (2) البتہ این روایت بنا بر مشہور چون حسن بن محبوب کہ از اصحاب اجماع است آن را از جمیل بن صالح روایت می کند روایت معتبری خواهد بود.

### 16 - صحیحہ محمد بن مسلم

عن ابی جعفر علیہ السلام قال: سألتہ عن الرجل یتزوج المرأه ثم یموت قبل ان یدخل بہا؟ فقال: «لہا المیراث و علیہا العده أربعہ أشهر و عشا و ان کان سمی لہا مہرا یعنی صداقاً فلہا نصفہ و ان لم یکن سمی لہا مہراً فلا مہر لہا(3)».

### 17 - مرسله صدوق

قال: وقال علیہ السلام فی حدیث آخر: «ان کان دخل بہا فلہا الصداق كاملاً». (4) این روایت را شیخ صدوق به دنبال روایت قبلی ذکر می کند و ظاهراً استدلال به مفهوم آن است؛ چرا کہ روایت دلالت می کند بر اینکه شرط صداق کامل دخول به اوست.

### طائفه ای دیگر از روایات تنصیف

ص: 6768

- 1- (1) جامع احادیث الشیعہ 25:217، ابواب التزویج و حکمہ و فضلہ، الباب 68، الحدیث 2.
- 2- (2) جامع احادیث الشیعہ 25:223، ابواب التزویج و حکمہ و فضلہ، الباب 73، الحدیث 2.
- 3- (3) وسائل الشیعہ 26:221، ابواب میراث الازواج، الباب 12، الحدیث 1.
- 4- (4) وسائل الشیعہ 26:221، ابواب میراث الازواج، الباب 12، الحدیث 2.

در باب 17 از جلد 26 جامع الاحادیث روایاتی هست که شاید بسیاری از آنها را دلیل بر تنصیف بدانند، ولی ما دلالت همه آنها بر این معنا را تمام نمی دانیم، لذا به ذکر سه روایت از بین آنها اکتفاء می کنیم:

### 1 - موثقه یونس بن یعقوب

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سمعته یقول:

«لا- یوجب المهر الا الوقاع فی الفرج»<sup>(1)</sup> وجه استدلال به این روایت این است که بر خلاف نظر کسانی که موت را هم مثل دخول موجب استقرار مهر کامل می دانند، این روایت فقط دخول را موجب استقرار مهر می داند.

### 2 - موثقه دیگر یونس بن یعقوب:

به نظر ما با خبر قبلی باید یکی باشند اگر چه سندهایشان مختلف است؛ سند اولی «علی بن فضال عن محمد بن الولید عن یونس بن یعقوب» است و سند این «حسن بن فضال عن یونس بن یعقوب» است که حسن پدر علی بن فضال است - قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج امرأه فأغلق بابا وأرخی سترا و لمس و قبل ثم طلقها أ یوجب علیه الصداق؟ قال: «لا یوجب علیه الصداق إلا الوقاع»<sup>(2)</sup>

ان قلت: در اینجا سؤال در مورد طلاق است، در حالی که فرض بحث ما در موت است.

قلت: اولاً: این اشکال در روایت قبلی وجود ندارد. و ثانیاً: خصوصیت سؤال موجب خصوصیت جواب کلی نمی شود، بله اگر ضمیر در «لا یوجب علیه» را ظاهر در رجوع به مرد مطلق بدانیم استفاده ضابطه کلی از این روایت مخدوش می شود.

### 3 - موثقه محمد بن مسلم

عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن المهر متى یجب؟ قال: «إذا أرخیت الستور و اجیف الباب...»<sup>(3)</sup> که در اینجا سؤال از استقرار مهر

ص: 6769

- 
- 1- (1) جامع احادیث الشیعه 306:26، ابواب المهور و الشروط، الباب 17، الحدیث 5.
  - 2- (2) جامع احادیث الشیعه 306:26، ابواب المهور و الشروط، الباب 17، الحدیث 7.
  - 3- (3) جامع احادیث الشیعه 308:26، ابواب المهور و الشروط، الباب 17، الحدیث 12.

است و جواب حضرت این است که میزان برای استقرار مهر دخول است(1) و ظاهرش این است که چیز دیگری منشأ استقرار مهر نیست. و بعضی مثل صاحب وسائل خواسته اند از بعضی روایات دیگر این باب مثل «اذا التقى الختانان وجب المهر والعده»(2) و «اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعده»(3) استفاده بکنند که مهر کامل فقط با دخول استقرار پیدا می کند.

این گونه استدلال به نظر ما مورد شبهه است؛ چرا که ظاهر این قضایای شرطیه بیان میزان برای تحقق دخول است به اینکه با چه مقدار محقق می شود و نیاز به انزال هست یا نه؟ پس دیگر دلالت بر اینکه دخول تنها موجب استقرار مهر است نمی کنند؛ نظیر اینکه گفته شود که: اگر زنی زنا کند و شوهر داشته باشد کشته می شود. که مفهوم این کلام این نیست که شوهر داشتن علت منحصره برای قتل اوست.

### توضیحی درباره سه روایت اخیر

در روایت «لا یوجب المهر إلا الوقاع فی الفرج» و همین طور «لا یوجب علیه الصداق الا الوقاع» یا باید مقدر و مستثنی منه را «شیء» بگیریم و یا باید جمعاً بین الأدله مقدر را عبارت از «تمتع» بگیریم، علی ای حال مقدار دلالت این روایات به حسب ظاهر حصر مطلق است؛ یعنی دلالت می کنند بر اینکه چیزی که موجب مهر است فقط دخول است، لکن این ظهور در صورتی که ادله ای قائم شود بر اینکه چیز دیگری هم موجب مهر است، قابل حمل بر حصر اضافی است و لذا بدین صورت با آنها قابل جمع خواهد بود و تنافی نخواهد داشت.

### ذکر روایات استقرار مهر با موت

ص: 6770

- 
- 1- (1) توضیح این که اگر چه لفظ دخول در روایت نیامده است، لکن مستفاد از روایات دیگر همین باب این است که ارخاء ستور و اغلاق باب را اماره بر دخول می دانسته اند مثلاً در روایت 11 همین باب می فرماید «و خلاؤه بها دخول».
  - 2- (2) جامع احادیث الشیعه 26:305، ابواب المهور و الشروط، الباب 17، الحدیث 1.
  - 3- (3) جامع احادیث الشیعه 26:306، ابواب المهور و الشروط، الباب 17، الحدیث 2.

در مقابل بیست روایتی که برای قول به تنصیف مهر در صورت موت أحد الزوجین ذکر کردیم 9 روایت است که دلالت بر استقرار مهر با موت یکی از آنها می کند که عبارتند از:

### 1 - روایت سلیمان خالد

قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها؟ فقال: «ان كان فرض لها مهرأ فلها مهرها و عليها العده و لها الميراث...» (1).

تذکر سندی: سند این روایت در جامع الاحادیث به این صورت است که: «سعد بن عبد الله عن ابراهيم بن مهزيار عن علي أخيه عن عثمان بن عيسى عن سماعة و ابن مسكان عن سليمان بن خالد...» و در ذکر سند این روایت دو نقصان در جامع الاحادیث واقع شده است: اول اینکه ظاهر این سند این است که عثمان بن عیسی از سماعه و ابن مسکان و آنها از سلیمان بن خالد و او از امام علیه السلام سؤال می کند، در حالی که هم به اقتضاء طبقه و هم به طوری که در تهذیب و استبصار آمده است و صاحب وسائل هم آن را درست آورده است، در یک سند سماعه بدون واسطه از امام علیه السلام همین سؤال را کرده است و در سند دیگر عثمان بن عیسی از ابن مسکان و او از سلیمان و او از امام علیه السلام سؤال می کند.

دوم: اینکه این روایت یک سند دیگر هم دارد که در تهذیب و استبصار همین روایت را از کتاب حسین بن سعید عن عثمان بن عیسی عن سماعة قال سألته...

هم نقل کرده اند، ولی جامع الاحادیث این سند را نیاورده است.

### 2 - روایت ابی الصباح الكنانی

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا توفى الرجل عن امرأته و لم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرأ و سهمها من الميراث...» (2).

### 3 - صحیحہ حلبی

عن ابی عبد الله علیه السلام: انه قال فى المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها: «ان كان فرض لها مهرها فلها مهرها الذى فرض لها و لها الميراث...» (3).

ص: 6771

- 
- 1- (1) جامع احادیث الشیعه 26:333، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 12.
  - 2- (2) جامع احادیث الشیعه 26:333، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 13.
  - 3- (3) جامع احادیث الشیعه 26:334، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 14.



#### 4 - صحیحہ منصور بن حازم

قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها؟ قال: «لها صداقها كاملا و ترثه...» (1).

#### 5 - موقه منصور بن حازم

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة و سمي لها صداقا، ثم مات عنها و لم يدخل بها؟ قال: «لها المهر كاملا و لها الميراث» قلت: فانهم رووا عنك أن لها نصف المهر قال: «لا يحفظون عني، انما ذلك للمطلقة» (2).

#### 6 - روایت دعائم الاسلام

عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال في رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقا فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها قال: «ان طلقها فليس لها صداق - الى ان قال - و ان مات عنها او ماتت عنه فلها الصداق كاملا» (3).

#### جمع بين روايات مسئله

در کلمات فقهاء دوره برای جمع بین روایات مختلف مسئله ذکر نموده اند که در صورت صحیح بودن یکی از آنها، دیگر نوبت به تعارض و مرجح ها نمی رسد و آن دوره عبارتند از:

1 - راهی که مرحوم شیخ طوسی در «تهذیب» ذکر نموده است.

2 - راهی که مرحوم صاحب ریاض آن را متعرض شده است.

#### ذکر نحوه جمع شیخ طوسی بین روایات

ایشان می فرماید: اما در صورتی که مرد فوت کند، روایاتی که دلالت بر تنصیف مهر می کنند را حمل می کنیم بر اینکه مستحب مؤکد است که زن از نصف مهر خود که به موجب روایات استقرار مهر با موت، حق اوست صرف نظر کند. اگر بگویید: که چرا روایات استقرار مهر را حمل بر استحباب دادن تمام مهر بر مرد نمی کنید، تا اینکه روایات تنصیف نیازی به حمل نداشته باشند؟ جوابش این

ص: 6772

1- (1) جامع احادیث الشیعه 26:334، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 15.

2- (2) جامع احادیث الشیعه 26:334، ابواب المهور و الشروط، الباب 31، الحدیث 16.

3- (3) جامع احادیث الشیعه 26:334، ابواب المهور و الشروط، الباب 32، الحدیث 5.

است که بله این احتمال هم هست، لکن چون این روایات موافق با ظاهر کتابند که به مقتضای آیه شریفه دادن همه مهر را پس از ازدواج لازم کرده است، ما در روایات تنصیف تصرف نموده و آنها را حمل بر استحباب می کنیم. و اما در صورتی که زن فوت کرده باشد، با توجه به اینکه روایات تنصیف مهر در این صورت معارضی در بین روایات ندارند، در این صورت حکم به تنصیف مهر می شود. (1)

## اشکال های این جمع

### اشکال اول:

این است که اگر این حمل را نسبت به 17 روایت از 20 روایت تنصیف بپذیریم؛ چرا که در آنها مثل «لها النصف» آمده است و می توان گفت که با توجه به استحباب صرف نظر کردن آنها از نصف دیگر، ادعاء گفته شده است که برای او نصف مهر است. ولی در سه روایت این حمل خیلی بعید است و آنها عبارتند از:

1 - مرسله جمیل بن صالح (2)

2 - روایت عبید بن زراره (3)

3 - صحیحہ ابی عبیدہ حذاء (4)

چرا که در مرسله جمیل در صورت فوت زن ها قبل از دخول می فرماید: «یرجع الزوجان بنصف الصداق علی ورثتهما» یعنی شوهرها نصف مهریه ای را که داده اند از وارث های زن ها پس بگیرند و این صریح در این است که آن نصف مورد مطالبه حق اینهاست، در حالی که این نمی سازد با قول به اینکه تمام مهر حق زنهاست لکن استحباب دارد که از نصفش صرف نظر کنند.

و همین طور در روایت عبید بن زراره و صحیحہ ابی عبیدہ که موردشان در جایی است که زن می خواهد پس از بلوغ عقدی را که برای او شده است - و از

ص: 6773

1- (1) تهذیب الاحکام 8: 147.

2- (2) جامع احادیث الشیعہ، ج 25، باب 73 از ابواب التزویج و حکمه و فضله، ح 2.

3- (3) همان، ج 26، باب 31 از ابواب المهور و الشروط، حدیث 7.

4- (4) همان، حدیث 11.

طرف شوهر نفوذ داشته است، لکن شوهر قبل از بلوغ او فوت کرده است - امضاء کند می فرماید: «ثم يدفع اليها الميراث و نصف المهر» این تعبیر با استحقاق تمام مهر توسط زوجه سازگاری ندارد، مگر در صورتی که ادعا شود که زن ها غالباً راضی هستند که از نصف حق خود صرف نظر کنند و آن را نگیرند و به خاطر این غلبه چنین تعبیری شده است، در حالی که چنین رضایتی نادر است و با این وصف لازم می آید اینها را حمل بر نادر کنیم بالاخره به نظر می رسد که این جمع از جمع های عرفی نیست.

## اشکال دوم:

راجع به تفصیلی است که ایشان بین موت زوجه و موت زوج داده است و در صورت موت زوجه او را مستحق خصوص نصف مهر دانسته است، این تفصیل ایشان از دو جهت مخدوش است:

جهت اول: این که ایشان ادعاء نموده است که روایات دال بر تنصیف مهر در صورت فوت زن معارضی ندارد و سایرین هم نوعاً این را گفته اند، حرف درستی نیست؛ چرا که دو روایت معارض وجود دارد که عبارتند از:

الف. موثقه منصور بن حازم که حضرت به صورت ضابطه کلی می فرماید: «انما ذلک للمطلقة»<sup>(1)</sup> یعنی مسئله تنصیف مهریه فقط در مطلقه هست.

ب. روایت دعائم الاسلام که می فرماید: «و ان مات عنها او ماتت عنها فلها الصداق كاملاً»<sup>(2)</sup> که اینها دلالت می کنند که مهریه زن در صورت فوت او قبل از دخول هم مثل صورت فوت شوهرش قبل از دخول کامل است.

جهت دوم: این تفصیل بین موت زن و موت مرد اگر چه نسبت به یکی از روایات یعنی موثقه ابن ابی یعفر<sup>(3)</sup> - که مرحوم شیخ فقط قسمت اول آن را که راجع به فوت زن است نقل کرده است ولی مرحوم کلینی قسمت دومی را هم به

ص: 6774

1- (1) همان، ج 16.

2- (2) همان، ج 26، باب 32، ج 5.

3- (3) همان، باب 31، ج 10.

آن اضافه کرده است که راجع به فوت مرد است و معلوم نیست که این دو قسمت در یک جلسه بوده باشند - می تواند با توجه به احتمال در دو جلسه بودن، قابل توجه باشد (1) و لکن نسبت به چند روایت دیگر چنین تفصیلی قابل توجه و مورد قبول عرف نیست و آنها عبارتند از: 1 - موثقه عبید بن زراره (2) که در آن داشت «ان هلکت او هلک او طلقها فلها النصف»؛ چرا که اینها همه در سیاق واحداند و نمی شود چنین تقدیر گرفت که «ان هلکت فلها النصف حقیقه و ان هلک فلها النصف ادعاء» یعنی اگر زن فوت کند حقیقتاً می گوئیم که نصف مهر برای زن است و اما اگر مرد فوت کرده باشد ادعاء می گوئیم که نصف مهر برای اوست و الا در حقیقت در این صورت تمام مهر را مستحق است، و یا بگوئیم که اینکه گفته است که در صورت فوت مرد، نصف مهر را مستحق می شود از روی تقیه است ولی در صورت فوت زن و طلاق تقیه در کار نیست، آیا در اینجا چنین تفکیک هایی، عقلایی و مورد قبول عرف است؟! به علاوه که عامه هم در صورت فوت مرد و هم صورت فوت زن قائل به تنصیف هستند.

2 - معتبره عبید بن زراره و الفضل ابی العباس (3) که در آن می فرماید «لها نصف الصداق و ترثه من کل شیء و ان ماتت فهی کذلک»

3 - صحیح زراره (4) که در آن می فرماید: «أیهما مات فللمرأه نصف ما فرض لهما»

4 - مرسله جمیل (5) که در آن آمده است: فان ماتت قبل انقضاء العده؟ فقال: «یرجع الزوجان بنصف الصداق علی ورثتهما و یرثانهما الرجلان» قیل: فان مات الرجلان و هما فی العده؟ قال: «یرثانهما و لهما نصف المهر المسمی».

در این سه روایت هم همان استبعاد تفکیک که در مورد روایت اولی گفته شد

ص: 6775

---

1- (1) یعنی فقط صدر روایت را اخذ کنیم ولی با وجود روایات فراوان درباره تنصیف نمی توانیم فقط این روایت را اخذ کنیم.

2- (2) همان، باب 21، ح 6.

3- (3) همان، ح 8.

4- (4) همان، ج 10.

5- (5) همان، ج 25، باب 73 از ابواب التزویج و حکمه و فضله، ح 2.

وجود دارد. پس این تفصیلی که شیخ داده است به هیچ وجه قابل پذیرش نیست و چنین جمعی نمی تواند مورد قبول عرف و عقلاء باشد.

## راه صاحب ریاض در جمع بین روایات

ایشان می گوید: روایات تنصیف صراحت در تنصیف دارند، در حالی که روایات استقرار مهر ظهور در مهر کامل دارند و قابلیت دارند که حمل بشوند بر همان مهری که حق اوست و این هم با مهر کامل می سازد که با دخول استقرار پیدا می کند و هم با نصف مهر که در صورتهای دیگر مثل موت یکی از آنها قبل از دخول ثابت می شود، پس تعیین مقدار آن را باید از دلیل دیگر استفاده نمود که همان روایات تنصیف می باشند، بالاخره می گوید ما اینگونه جمع می کنیم «و ان بعد فی بعضها» اگر چه چنین جمعی نسبت به بعضی از روایات بعید است.

## اشکال جمع صاحب ریاض

اگر کسی به روایات استقرار مهر با موت مراجعه کند، می بیند که این روایات اصلا قابلیت چنین حملی را ندارند چرا که کامل بودن مهر یا در اکثر آنها مورد تصریح قرار گرفته است که عبارتند از:

1- در روایت ابی الصباح الکنانی(1) می فرماید: «فلها المهر كله».

2- در صحیححه منصور بن حازم(2) می فرماید: «لها صداقها كاملا»

3- در موثقه منصور بن حازم می فرماید: (3) «لها المهر كاملا»

4- در روایت دعائم الاسلام(4) هم می فرماید: «فلها الصداق كاملا».

و یا اینکه در سیاق واحد دو بار مهر ذکر شده است که از یکی قطعا تمام مهر اراده شده است و فهم عرفی اقتضاء می کند که از دیگری هم همان تمام مهر اراده شده باشد و حمل آن به غیر آن خلاف فهم عرف بوده و مورد قبول آنها نیست که

ص: 6776

---

1- (1) همان، ج 26، باب 31 از ابواب المهور و الشروط، ح 13.

2- (2) همان، ج 15.

3- (3) همان، ج 16.

4- (4) همان، باب 32، حدیث 5.

1 - روایت سلیمان بن خالد(1) که حضرت در آن می فرماید: «ان كان فرض لها مهرها فلها مهرها»

2 - صحیح حلی که حضرت در آن می فرماید: «ان كان فرض لها مهرها فلها مهرها الذی فرض لها»(2) که خیلی بعید است که «فرض» دومی را مجهول بخوانیم، عرف این را نمی پذیرد.

پس نتیجه گرفتیم که این راههایی که برای جمع دلالتی بین اخبار مختلف در مسئله گفته شده بود، قابل پذیرش عقلاء نبوده و جمع عرفی نیستند و لذا این روایات با همدیگر متعارض و غیر قابل جمع می شوند و باید احکام خبرین متعارضین را در موردشان جاری نماییم.

### راه های ترجیح یک طرف از اخبار متعارض مسئله

#### راه اول: ترجیح اخبار استقرار مهر به دلیل موافقت با کتاب

بعضی گفته اند: با توجه به موافقت روایات استقرار مهر با آیه شریفه «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» باید آنها را اخذ نماییم و ترجیح بدهیم بر روایات تنصیف.

#### اشکال های این ترجیح

اشکال اول: اساساً چنین دلالتی برای این آیه ثابت نیست تا اینکه موافقت روایات استقرار مهر با آن موجب ترجیح آنها بر روایات تنصیف بشود؛ چرا که به نظر می رسد که عنایت این آیه به مسئله استقرار مهر و اینکه به چه چیزی حاصل می شود نیست و به این جهت نظری ندارند؛ یعنی این آیه در صدد بیان حکم شرعی نیست، بلکه در مقام بیان یک پیام اخلاقی است و شاهدش استفاده از کلمه «نخله» - به معنای اینکه مهریه را بر خود دین حساب کنید و یا به معنای اینکه

ص: 6777

1- (1) همان، باب 31، ج 12.

2- (2) همان، حدیث 14.

همان مهریه ای را که مستقر شده هدیه گونه و همراه با احترام بپردازید - و همین طور آوردن این جمله که «اگر با طیب نفس از چیزی از آن گذشت کردند پس آن را به گوارایی مصرف کنید» در ادامه آیه می باشد و الا این آیه ناظر به اسباب استقرار نیست که بگوید که تمام مهرها استقرار دارند، تا اینکه در تمام مواردی که فسخ قبل از دخول توسط زن یا مرد هست و یا انفساخ هست و مهری نیست، بگوییم که آیه شریفه در آنها تخصیص خورده است.

اشکال دوم: که در «ریاض» دارد این است که بر فرض که آیه چنین دلالتی داشته باشد، این در خصوص صورت زنده بودن آنها خصوصا شوهر است و اما شامل صورت فوت آنها مخصوصا فوت مرد نیست چرا که خطاب به شوهرهای زنده است نه مرده و در عالم برزخ، تا شامل حکم فوت هم بشود.

اشکال سوم: حتی اگر بپذیریم که آیه دلالت بر استقرار تمام مهریه دارد، لکن در روایات مخالف با کتاب، یک خصوصیتی هست که قاعده عام ترجیح به موافقت با ظاهر کتاب در اینجا جاری نمی شود و آن عبارت از این است که اولاً: این روایات قطعی الصدوراند و ثانیاً: مخالف با عامه اند و ثالثاً: اگر بخواهیم از آنها به خاطر مخالفت با عموم آیه مذکور، دست برداریم راه مقبولی برای حمل مدلول آنها بر غیر دلالت بر تنصیف مهر در صورت فوت أحد الزوجین نداریم، لذا نمی توانیم از ادله ترجیح به موافقت ظاهر کتاب، ترجیح استفاده کنیم؛ چرا که کاشفیت موافقت کتاب از حکم واقعی در این صورت از بین می رود، خصوصا با استفاده ای که از روایت عمر بن حنظله و غیر آن می شود که وجه مرجح قرار دادن موافقت با ظاهر کتاب این است که نظرات عامه نوعاً و به حسب غلبه مخالف با کتابند و روشن است که با این وصف دیگر مرجح بودن موافقت کتاب در ما نحن فیه از کار می افتد و باید به سراغ سایر مرجحات در خبرین متعارضین برویم.

**راه دوم: ترجیح اخبار استقرار مهر به موثقه منصور بن حازم**

عده ای گفته اند: ما در اینجا دلیل خاص بر تقدیم روایات استقرار مهر داریم و آن موثقه منصور بن حازم (1) است که سائل در آن می پرسد: فانهم رووا عنك أن لها نصف المهر؟ و حضرت جواب می دهد: «لا يحفظون عني، انما ذلك للمطلقة»، پس حضرت به طور روشن فرموده است که مراد ما از روایات تصیف خصوص مهر برای مطلقه قبل از دخول بوده است و چون مطلب را درست حفظ نمی کنند چنین نسبتی به ما داده اند که در صورت مرگ یکی از زوجین قبل از دخول هم مهر نصف می شود.

اشکال این راه: این است که این عبارت «لا يحفظون عني» را چگونه باید معنا کرد؟ آیا مقصود حضرت را اشتباه فهمیده اند؟! البته اگر مسئله ریز و دقیقی بود که کمتر کسی متوجه آن می شد، احتمال اشتباه در فهم بود، ولی در جایی که در بیست روایت، اجلاء و بزرگان از روایت نوعاً مسئله موت را پرسیده اند، آیا می شود که حضرت در جوابشان حکم مطلقه را به جای حکم موت گفته باشد! و آنها هم نفهمیده باشند؟!!

البته ممکن است مقصود حضرت از لا يحفظون عني این باشد که اینها توجه نکرده اند که من مسئله نصف مهر برای صورت موت أحد الزوجین را از روی تقیه به اینها گفته ام، آن ها این جهت را نفهمیده اند که نصف مهریه در حکم واقعی اختصاص به مطلقه دارد و در مورد موت نمی آید.

لکن اشکال این وجه این است که با مراجعه به کتب مربوط به فتاوی عامه به دست آمد که نظر مطرح در بین عامه عبارت از استقرار تمام مهر است نه نصف مهر؛ در «ناصریات» سید مرتضی و همین طور در «غنیه» و «جامع الخلاف» - که احتمالاً «غنیه» از «ناصریات» و «جامع الخلاف» هم حتماً از «غنیه» گرفته است - آمده است که تمام فقهاء قائل به استقرار مهر هستند و مرادش از فقهاء، فقهاء

ص: 6779



مسلمین است، ابن قدامه هم در «مغنی» می گوید: اگر زن بمیرد یا خودکشی کند و یا دیگری او را بکشد، تمام مهر را مالک است؛ این را تنصیف نموده و هیچ نقل خلافی هم نمی کند. در جاهای دیگر هم از کتب ما گفته اند که اکثر عامه قائل به استقرار مهر و اگر شواذی هم قائل به تنصیف باشند من برخورد نکردم. پس ترجیح اخبار استقرار تمام مهر و رها کردن اخبار تنصیف یا حمل آنها بر تقیه به واسطه موثقه منصور بن حازم کار صحیحی نیست.

### راه سوم: ترجیح اخبار تنصیف و حمل اخبار استقرار بر تقیه

علاوه بر اینکه مقتضای قواعد عامه در باب مرجحات پس از عدم امکان ترجیح به کتاب، حل تعارض با ترجیح اخبار مخالف با عامه است - در اینجا نیز اخبار تنصیف مهر مخالف با عامه اند - پس به حسب قاعده باید آنها را اخذ نموده و اخبار استقرار مهر را حمل بر صدور از روی تقیه بکنیم، در روایت دیگر منصور بن حازم مؤید این ترجیح محسوب می شود. در حقیقت حاکم بر روایت قبلی منصور بن حازم است و اثبات می کند که خود آن روایت از روی تقیه صادر شده بوده است و آن روایت چنین است:

سعد بن عبد الله فی بصائر الدرجات عن محمد بن ابی عمیر عن جمیل بن صالح عن منصور بن حازم عن ابی عبد الله علیه السلام: «ما أجد أحدا حدثه و انی لاحد الرجل بالحديث فيحدث به فإقول: انی لم اقله.» (1)

نکته سندی: باید توجه داشت که در این گونه سندها تعلیق؛ یعنی سقوط اوائل سند، واقع شده است؛ چرا که سعد بن عبد الله در سنه 299 یا 300 و یا 301 - علی الخلاف - فوت کرده است در حالی که ابن ابی عمیر در 217 یعنی هشت دهه قبل از او فوت نموده است، پس حد اقل باید یک واسطه بین آنها باشد. و چنین تعلیق هایی در بین کتب قدماء بر خلاف متأخرین وجود داشته است که گاهی از نام

ص: 6780

---

1- (1) جامع الاحادیث الشیعه 335:26، وسائل الشیعه 333:21.

صاحب کتاب شروع می کرده اند و سند قبل از آن را مستقل ذکر می کردند مثل صدوق در «فقیه» و شیخ در «تهذیب» و «استبصار» و گاهی هم به خاطر ذکر بخش اول سند در روایات قبلی، ابتداء سند را در روایات بعدی از روی اعتماد به ذکر آن در گذشته، می انداختند و این کار در «کافی» به طور فراوان واقع شده است. در اینجا هم پس از مراجعه به کتاب «مختصر البصائر»<sup>(1)</sup> دیدم که سعد بن عبد الله دو طریق به ابن ابی عمیر دارد؛ یک طریق دو واسطه ای که عبارت است از: سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عیسی عن ائیه و الحسین بن سعید عن ابن ابی عمیر و در نسخه هم اشتبهاً «ائیه» در طریق سقط شده است. و یک طریق یک واسطه ای که عبارت است از: سعد بن عبد الله حدثنی یعقوب بن یزید عن ابن ابی عمیر، خلاصه سند روایت صحیح است و تعلیق مذکور ضرری به آن نمی زند.

دلالت روایت: حضرت در این روایت در دل می کنند و می فرمایند: من کسی را پیدا نمی کنم که برای او حدیث نقل کنم چرا که حدیث سری است ولی اینها برای دیگران نقل می کنند و مهرا برای شیعیان مشکل ایجاد می کنند، نزد من می آیند و می گویند که این حرف چیست؟ جواب می دهم که من این حرف را نزده ام. یعنی حضرت در این تعبیرات توریه می کرده است و مرادش این بوده که من نگفتم که آن را منتشر کنند و در اختیار شما قرار بدهند. خلاصه از این استفاده می شود که اینکه حضرت در روایت منصور بن حازم می گوید «لا یحفظون عنی» از روی توریه بوده است؛ یعنی جزء اسرار بودن این روایات تصنیف را حفظ نکرده اند، پس خود روایت منصور از روی تقیه صادر شده است و لذا شاهد بر تقیه ای بودن روایات تصنیف نمی شود.

نتیجه: اینکه به حسب ظواهر ادله و وفاقاً به فتوای جمعی از قدماء، متأخرین و

ص: 6781

---

1- (1) این کتاب بخشی از روایات «بصائر الدرجات» را که اصلش به دست ما نرسیده است، دارد - و این «مختصر البصائر» چاپ شده، در واقع کتاب الرجعه تألیف یکی از شاگردان شهید ثانی است که یک قسمتش هم از «مختصر البصائر» است بر خلاف آنچه خیال کرده اند که این را خود کتاب «مختصر البصائر» دانسته اند.

فقیه مسلم مرحوم آقای اصفهانی و بعضی دیگر که هم در موت زوج و هم در موت زوجه فتوای به تنصیف داده اند و همین طور به لحاظ بیست روایتی که بر تنصیف روایت شده است و معلوم می شود که فتوای اصحاب ائمه - خصوصاً آن رواتی که فقط روایت تنصیف را نقل کرده اند - مطابق با این بوده است، اقوی به نظر ما قول به تنصیف است.

### نطبق بحث بر مسئله تدلیس به غیر معقوده

پس از روشن شدن کلمه مهریه در صورت موت احد الزوجین، روشن می شود که در مسئله تدلیس هم اگر دو خواهری که به عقد دو برادر در آمده اند و هرکدامشان به شوهر دیگر تحویل داده شده اند اگر بعد از دخول به آنها در ایام عده یکی از آنها بمیرد باید نصف مهریه به زن یا وراثت داده شود و بر اساس مرسله جمیل و این قول هم قولی نیست که هیچ قائلی نداشته باشد، و چنان نیست که صاحب جواهر به استدلال اشکال کرده و از «کشف اللثام» هم نقل کرده است که این قول قائلی ندارد. و بعد علامه در «مختلف» روایت را توجیه کرده و شهید ثانی در «مسالك» به آن اشکال کرده است. بالاخره روایت دال بر این معنا در اینجا یعنی مرسله جمیل (1) را طرحش را به خاطر ضعف سند اولی دانسته است از حملی که شاهدهی بر آن نباشد؛ چرا که در بررسی مسئله روشن شد که این قول، هم در بین قدماء و هم در بین متأخرین قائل هایی دارد که شمارش آنها قبلاً گذشت (2) و نکته ای که در اینجا باید توجه کرد سهوی است که از صاحب جواهر شده است در نسبتی به کاشف اللثام داده است، چرا که ایشان شیخ صدوق را جزو قائلین به تنصیف شمرده است و وجود قائلی غیر او را انکار کرده است در حالی که صاحب جواهر انکار مطلق وجود قائل به تنصیف را به کاشف اللثام نسبت داده است.

ص: 6782

---

1- (1) همان، ج 25، باب 73 از ابواب التزویج حکمه و فضله، ج 2.

2- (2) در صفحه 4-7 گذشت.

## اشاره

نظر به اینکه این دو بحث - که در تقسیم ابحاث مسئله هفتم به طور مستقل از آنها یاد کردیم؛ (1) یعنی مسئله اعتبار جهل زن در تعلق مهریه به او و مسئله عهده مهریه و اینکه آیا به عهده ولی است یا خود زن یا تفصیلی در مسئله است - مطالبشان آمیخته به هم بوده و در جواهر هم به تبع جامع المقاصد به صورت مختلط ذکر شده است، ما هم آن را به همان نحو که صاحب جواهر آورده است، مورد بحث قرار می دهیم.

## کلام جامع المقاصد

صاحب جواهر عبارتی را در اینجا از محقق کرکی در «جامع المقاصد» نقل می کند و سپس به نقد آن می پردازد و آن کلام این است: «و ینبغی ان یقال: ان تعمد الولی و الزوجه أو کانا معا جاهلین فالغرم علیها دون الولی؛ لان سببیتها أقوى، نعم یستثنی لها أقل ما یصلح مهرا. و ان تعمد أحدهما خاصه فالغرم مختص به، فان تعمدت هی فلا بدّ من استثناء الاقل. و لو علم الزوج و جهلت المرأه غرم مهر المثل، و لا یرجع به علی احد. و ینبغی تأمل هذا التفصیل؛ لانی لم أجد به قائلا». (2)

یعنی نظر محقق کرکی در فرض مسئله؛ که کسی دو دخترش را به عقد دو مرد در آورده است، سپس زن هر کدام را به حجله شوهر دیگری فرستاده است، در مورد غرامت مهریه ای که هر مرد باید به زنی که اشتباها با او مباشرت کرده است بپردازد، این است که این مسئله چند صورت دارد که احکام متفاوتی دارند:

صورت اول و دوم: اگر ولی و زوجه هر دو در این کار تعمد داشته باشند و یا اینکه هر دو از روی جهل این کار را انجام بدهند، در این صورت غرامت مهریه بر عهده زوجه است نه ولی؛ چون زوجه به خاطر مباشرت فعل بودنش، سببیتش قوی تر از ولی بوده است، بله در هر یک از دو صورت مذکور کمترین مقداری که

ص: 6783

1- (1) در صفحه 1-2 گذشت.

2- (2) جواهر الکلام 30: 381.

می تواند مهر باشد استثناء شده و برای او حفظ شده و باقیمانده آن به زوج برگردانده می شود.

صورت سوم: اگر یکی از ولی یا زوجه تعمد داشته باشد، پرداخت غرامت به عهده او خواهد بود و در اینجا هم اگر زن تعمد داشته و بخواهد بپردازد، باز هم کمترین مقدار مهر برای او استثناء می شود.

صورت چهارم: اگر زوج علم به واقع داشت و زن جاهل بود، در این صورت زوج باید مهر المثل را بدهد و دیگر حق مراجعه به کسی برای دریافت غرامت هم نخواهد داشت.

### **اشکال اول صاحب جواهر بر محقق کرکی**

با توجه به اینکه طبق روایات عام «لا مهر لبغی» و صحیحیه برید عجلی در موردی خاص حکم به عدم مهر برای خواهر بزرگتری که در شب عروسی لباس خواهر کوچک تر را پوشیده و به حجله رفته است، شده است. در اینجا هم در مواردی که زن تعمد داشته باشد باید هیچ مهری را مستحق نباشد، در حالی که در کلام محقق کرکی در صورت تعمد، حکم به استحقاق کمترین مهر برای زن شده است.

### **دفع این اشکال از محقق کرکی**

با مراجعه به عبارات «جامع المقاصد» معلوم می شود که این اشکال بر او وارد نیست - کما اینکه نمی شود که محقق کرکی با آن جلالت قدرش به یک چنین مطلبی توجه نداشته باشد - زیرا ایشان در دو عبارت از کتاب مذکور تصریح می کند که اگر زن علم به زنا بودن و حرمت آن داشته باشد مهری به او تعلق نمی گیرد، بله در صورتی که زن عالم به زنا بودن باشد ولی جاهل به تحریم باشد، حکم به استحقاق اقل مهر و استثناء آن و بازگرداندن بقیه مهر نموده است. و آن عبارات از این قرار هستند:

1 - در شرح متن قواعد: «لو أدخل بنته من الأُمه على من زوجه بنت المهيره فَرَق بينهما و لها مهر المثل و يرجع به السائق(1) و يدخل على زوجته» در صفحه (300) می گوید: اذا جرى العقد على بنت المهيره بعينها ثم أدخلت عليه بنت الأُمه: فان دخل بها وحب لها بالدخول مهر المثل ان لم تكن عالمه بانها غير الزوجه(2) او علمت ذلك و جهلت التحريم، و الا فهى زانية لا مهر لها. ملاحظه كنيد كه ایشان در این عبارت تصریح می کند كه اگر دخترش از أمه در مسئله مذکور یکی از دو جهل را داشته باشد مهر المثل را مستحق است و اما اگر یکی از آن دو جهل: یعنی جهل به موضوع و زنا بودن و جهل به حرمت زنا را نداشته باشد زانیه محسوب و مهري به او تعلق نخواهد گرفت.

2 - در بیان مسئله مورد بحث ما كه وارد كردن هر يك از زن ها به جای دیگر نیست، قبل از عبارتی كه صاحب جواهر از او نقل نموده در بیان تنبیه بر اموری چنین می گوید: الاول: استحقاق كلّ من المرأتين على من أدخلت عليه مهر المثل، انما هو مع الوطى. كه این روشن است كه بدون و طى به شبهه احتمال استحقاق مهري نیست تا بحث بشود - الثانى: انما يجب لها المهر المذكور اذا لم تعلم بالتحريم: اما بأن تجهل كون الزوج غيره، او تعلمه و تجهل تحريم الوطى، فلو علمتهما فلا شىء لها لانها بغى.

این عبارت بازهم صریح در همان مطلب آمده در عبارت قبلی است كه اگر زن جاهل به موضوع یا حكم باشد مهر دارد و الا اگر چه مرد نمی داند عنوان بغی بر زن صادق بوده و مهري ندارد. الثالث: يرجع كل من الزوجين بما عزمه من مهر المثل على الوطى تا می گوید: و ينبغي ان يقال(3)... كه همان عبارتی است كه صاحب جواهر از او نقل کرده است، پس مرادش از عبارت «فان تعمدت هي فلا بدّ من استثناء الاقل» علم به خصوص موضوع است یعنی می داند كه زناست ولی جاهل به تحريم است؛ چرا كه در الثانى با فاصله كمی تصریح نمود كه فقط در صورت علم به موضوع و حكم

ص: 6785

1- (1) السابق در این نسخه غلط است.

2- (2) و اما در این نسخه كه دارد: ان لم يكن عالما بانها غير زوجه، غلط است.

3- (3) جامع المقاصد 13: 308.

با هم بغی و زانیه محسوب می شود و مهر ندارد.

### اشکال دوم جواهر بر محقق کرکی

می گوید: در صورتی که در عمد یا جهالت مشترک باشند، چرا که حکم به رجوع به زن برای غرامت کرده اید و او را اقوی دانسته اید؟ در حالی که در اینجا یک راه این است که زوج بتواند به هر یک از ولی یا زن مراجعه کند و راه دیگر این است که از هر کدام از آنها نصف مهر پرداختی را بگیرد.

### اشکال کلام محقق ثانی و صاحب جواهر در حکم غرامت

خود ایشان در مسئله تحویل زن معیوب با فرض صحت او، هم بر اساس روایت و هم بر طبق فتوای فقهاء حکم کرده اند که حتی در صورت علم زن به عیب، غرامت را ابتداء از ولی زن مطالبه می کنند و اگر ثابت بشود که ولی نمی دانسته است، آن وقت به سراغ زن می روند، پس چطور شده است که در مورد بحث ما که زن علم داشته است، محقق کرکی یک باره حکم به رجوع به زن و اقوی بودن او در سببیت نموده است و صاحب جواهر هم حکم به اختیار در مراجعه به هر یک از ولی و زن و یا تنصیف بین آنها نموده است؟! به نظر می رسد که فرقی بین این دو مسئله نیست و در اینجا هم باید ابتداء به ولی مراجعه کنند و غرامت بر عهده اوست، مگر اینکه ثابت بشود که او اطلاعی نداشته است که در این صورت به سراغ زن می روند؛ چرا که همان وجهی که مقتضی رجوع ابتدایی به ولی است در اینجا هم وجود دارد و آن عبارت است از اینکه در آن زمان ها ولی زن کاملاً صاحب اختیار او بوده است و زن - تقریباً - اختیاری از خود نداشته است، و لذا ابتداء سراغ ولی می روند و اگر ثابت شد که او اطلاعی نداشته است، در این صورت به سراغ زن می روند.

برای روشن تر شدن مسئله ابتداء نگاهی به جایگاه قید جهل در مسئله تدلیس به غیر معقوده در کلمات فقهاء نموده و سپس مقتضای روایات مسئله درباره دو

بحث مورد نظر؛ یعنی اعتبار قید جهل زن در تعلق مهریه و اینکه غرامت مهریه به عهده کیست، را بررسی می کنیم.

## جایگاه قید جهل در کلمات فقهاء

با مراجعه به کلمات فقهاء به دست می آید که همانطوری که در روایات این دو مسئله؛ (بنت المهریه و بنت الامه، و جابه جا شدن دو زن)<sup>(1)</sup> اصلاً قید جاهل بودن زن نیامده است، در فتاویٰ قداماء هم اثری از این قید نیست، چنان که صدوق در «مقنع»، شیخ در «نهایه»، ابن براج در «مهدب»، کیدری در «اصباح» و ابن ادریس در «سراثر»، و بلکه محقق حلی در «شرایع» و «نافع»، یحیی بن سعید در «جامع»، علامه در «قواعد»، «ارشاد»، «تلخیص» و «تحریر» و ابن قطان در «معالم الدین» هم قید جهل زن را نیاورده اند و حکم به رجوع به ولی را مثل روایات به صورت مطلق ذکر نموده اند و اولین کسی که این قید را ذکر کرده است محقق حلی در «نکت النهایه»، سپس علامه در «مختلف»، فاضل مقداد در «تقیح»، محقق کرکی در «جامع المقاصد»، شهید ثانی در مسالک، صاحب مدارک در «نهایه المرام»، سبزواری در «کفایه» که در یک موضع آن را نسبت به مشهور داده است و در یک موضع هم عین روایت را نقل نموده است و در «کشف اللثام»، «حدائق»، «ریاض» و شیخ انصاری در کتاب «نکاح».

## بررسی روایات درباره قید جهل و عهده غرامت مهریه

از روایات وارده در این باب دو مطلب استفاده می شود: اول: بسیاری از آنها دلالت می کنند بر اینکه زن حتی اگر عالم و عامد باشد غرامت مهریه بر عهده او نیست و لذا باید راه جمع بین این روایات با روایات «لا مهر لبغی» را هم بررسی نمود. دوم: این روایات، هم نظر محقق کرکی را که اقوی بودن سببیت زن است و هم نظر صاحب جواهر را که می گوید: ولی و زن در عرض هم هستند، هر دو را

ص: 6787



ابطال می کند. و اما روایات عبارتند از:

1 - روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فعلم بعد ما استحلّ من فرجها و ان شاء تركها». (1) این روایت را قبلاً معتبر دانستیم و با توجه به اینکه فرد ظاهر «انها كانت زنت» این است که زن می دانسته است که زنا کرده است و نمی شود این صورت را از اطلاق آن خارج نمود، این روایت دلالت می کند بر اینکه حتی با علم زن به عیب باز هم زن صدق را مستحق است و چیزی از صدق او کم نمی شود. و ثانیاً دلالت می کند بر اینکه با اینکه او هم مثل ولی علم به عیب داشته است، ولی غرامت بر عهده ولی است و این درست نقطه مقابل اقوی بودن سببیت زن است.

2 - صحیح حلی عن ابی عبد الله عليه السلام که در آن سؤال عوراء است و حضرت موارد خیار فسخ را می شمارد...

قلت: رأيت ان كان دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: «لها المهر بما استحلّ من فرجها و يغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها». (2) در اینجا هم حضرت غرامت مهریه را بر عهده ولی دختر گذاشته است، با اینکه عیوبی مثل برص و جنون و جذام مطرح است که و اصلاً نمی شود این احتمال را داد که زن علم به آنها نداشته است.

3 - فقه الرضا عليه السلام: ان تزوج رجل امرأه فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونه... و يرتجع الزوج على وليها بما أصدقها... (3). در اینجا هم حضرت به طور مطلق حکم کرده اند که زوج باید رجوع به ولی کند.

4 - صحیح ابی عبیده عن ابی جعفر عليه السلام... «اذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفصاه و من كان بها زمانه ظاهره، فانها ترد على أهلها من غير طلاق و يأخذ الزوج المهر من

ص: 6788

1- (1) جامع احادیث الشیعه 26:231، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 2.

2- (2) جامع احادیث الشیعه 26:232، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 4.

3- (3) جامع احادیث الشیعه 26:233، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 5.

ولیهما الذی کان دلّسها فان لم یکن ولیها علم بشیء من ذلک، فلا شیء علیہ...» (1) که در اینجا هم در فرضی که هر دو بدانند حکم به رجوع به ولی نموده است، بلکه اگر ولی نداند چیزی به عهده او نیست.

5 - صحیحہ داود بن سرحان عن ابی عبد الله علیه السلام: فی الرجل یتزوج المرأه فیؤتی بها عمیاء او برصاء او عرجاء؟ قال: «ترد علی ولیها و یكون لها المهر علی ولیها...» (2) که در اینجا هم غرامت مهر را بر عهده ولی دانسته است. در روایت ابو الصباح کنانی و دعائم الاسلام در ذیل این روایت (3) هم همین معنا را نقل کرده اند و در تمام اینها ارجاع به ولی است.

6 - صحیحہ رفاعه بن موسی... می فرماید: امیر المؤمنین علیه السلام در مورد محدوده حکم به فسخ نکرده است سپس می فرماید: «و لکن بلغنی فی امرأه برصاء انه یفرق بینهما و یجعل المهر علی ولیها لانه دلّسها». (4) در اینجا هم که بیماری برص را زن معمولاً می داند و از اموری نیست که مخفی بماند، باز هم حکم نموده به رجوع به ولی در غرامت جهت مهریه.

7 - صحیحہ محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: فی کتاب علی علیه السلام: «من زوج امرأه منها عیب دلّسته و لم تبین ذلک لزوجها، فانه یكون لها الصداق بما استحل من فرجها و یكون الذی ساق الرجل الیها علی الذی زوجها و لم یبین» (5) در این روایت هم با اینکه تصریح کرده است که خود زن مدلس بوده است، باز هم حکم به لزوم پرداخت مهریه به زن و طلب غرامت آن از ولی او نموده است.

8 - صحیحہ حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن المرأه تلد من الزنا و لا یعلم

ص: 6789

- 
- 1- (1) جامع احادیث الشیعه 26:233، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 10.
  - 2- (2) جامع احادیث الشیعه 26:234، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 11.
  - 3- (3) جامع احادیث الشیعه 26:234، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 11.
  - 4- (4) جامع احادیث الشیعه 26:235، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 15.
  - 5- (5) جامع احادیث الشیعه 26:248، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 8، الحدیث 3.

بذلک احد الا ولیها - یعنی از زنا بچه می زاید، تُوَلد نیست که مراد تولد شدن خودش از زنا باشد - ا یصلح له أن یزوجها و یسکت علی ذلک، اذا کان قد رأى منها توبه او معروفا؟ فقال: «ان لم یذکر ذلک لزوجهها، ثم علم بعد ذلک فشاء ان یأخذ صداقها من ولیها بما دلس علیه، کان له ذلک علی ولیها و کان الصداق الذی أخذت لها لا سبیل علیها فیه بما استحل من فرجها...» (1).

خلاصه اینکه: از روایات مذکور استفاده می شود که اینکه محقق ثانی در «جامع المقاصد» در جایی که بین همسران دو مرد جا به جایی صورت گرفته، به جهت اینکه نقش و سببیت زن قوی تر است، حکم به رجوع به خود زن نموده است و همین طور اینکه صاحب جواهر - در مسئله مذکور - زن و ولی را در عرض هم دانسته است، با این روایات ناسازگار است.

### تعارض روایات در مورد مهر بغی

مجموعاً سه و بلکه چهار روایت در مورد جابه جایی دوزن یا دو خواهر وارد شده است که از اطلاق آنها استفاده می شود که حتی در صورتی که زن علم به جابه جایی داشته است، مستحق مهریه است و سابقاً (2) گفتیم که فقهاء ما تا زمان مرحوم محقق حلی هم در بنت المهریه و بنت الأمه و هم در جابه جایی همسر دو مرد، به همین صورت مطلق فتوا داده اند.

سه روایت از روایات مذکور را صاحب «جامع الاحادیث» در جلد بیست و پنجم در باب مربوط به جابه جایی دوزن (3) آورده است، ولی روایت چهارم را ایشان به خیال اینکه مضمون آن مطابق با باب تدلیس خواهری نسبت به خواهرش است، به جای ذکر آن در محل مذکور از جلد بیست و پنجم، آن را در جلد بیست و

ص: 6790

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26:250، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 10، الحدیث 1.

2- (2) - در صفحه 51 گذشت.

3- (3) - جامع احادیث الشیعه 25:223-224، ابواب التزویج و حکمه و فضله، الباب 73، الحدیث 1، 2، 3.

ششم و در باب تدلیس خواهر(1) آورده است و آن روایت این است:

دعائم الاسلام عن علی علیه السلام: انه قضی فی امرأه خطبها رجل الی أبیه فأملکه ایاها و لها اخت، فلما کان عند البناء أولج علیه الاخت، فقضی علیه: «ان الصداق للتی دخل بها و یرجع به الزوج علی أبیها و التی عقد علیها هی امرأته و لکن لا یدخل بها حتی یخلو أجل اختها.»(2)

خلاصه، این روایات و همین طور فتاویٰ قدماء اصحاب تا مرحوم محقق حکم به استحقاق مهریه حتی در صورت علم زن به جابه جایی و به عبارت دیگر زانیه بودن اوست.

از طرفی روایاتی وارد شده است که دلالت می کنند بر اینکه زناکار مهری را مستحق نیست یعنی روایات «لا- مهر لبغی» و از جمله آنهاست صحیحیه برید عجلی(3) که سابقاً هم به آن اشاره شد، پس این دو طایفه از اخبار ظاهراً با هم تعارض دارند، یکی می گوید زن زناکار استحقاق مهر دارد و دیگری می گوید زن زناکار هم مستحق مهریه است.

### راه جمع بین روایات مذکور

به نظر می رسد که این روایات از باب قضایای خارجیه اند؛ یعنی اینها به لحاظ شرایط موجود در آن زمان ها صادر شده اند و لذا با «لا مهر لبغی» که هم از نظر روایات و هم به جهت اجماع ثابت است معارضه ای ندارند؛ چرا که اولاً: در آن عصر بسیاری از دختران در مقابل پدران خود مسلوب الاختیار بوده اند و روشن است که تمکین زنی که اکراه شده، اشکالی ندارد و استحقاق مهر هم دارد، و غرامت مهر هم بر عهده اکراه کننده است. و ثانیاً: در فرض نبودن اکراه، زن ها

ص: 6791

- 
- 1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26:256، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 14.
  - 2- (2) - جامع احادیث الشیعه 26:257، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 14، الحدیث 2.
  - 3- (3) - جامع احادیث الشیعه 26:256، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 14، الحدیث 1.

جاهل به حکم بوده اند و گمان داشته اند که با ولایت پدر، او لازم الاطاعه بوده و دختر باید طبق دستور او تمکین می کرده است، و غیر از این دو صورت دیگر صورت سومی که در آن زمان ها متعارف بوده باشد و عبارت باشد از اینکه دختر با اختیار کامل و با علم به جواز مخالفت پدر، اقدام به تمکین می کرده است، وجود ندارد تا ادعا شود که اطلاق این روایات شامل آن صورت هم است، و از اینها استفاده می شود که به جهت نقش عمده ولی در سببیت در آن روزگار به خاطر اینکه دختران یا مکره بودند و یا جاهل در روایات مذکور، غرامت مهریه به طور مطلق بر عهده آنان گذاشته شده است.

بله در شرایط عصر حاضر که زن چندان تحت کنترل اولیاء نیست و با اختیار تام و از روی علم و آگاهی تمکین می کند، استحقاق مهری نخواهد داشت و از قبیل همان خواهری می شود که خود را به جای خواهرش در حجله عروسی جای داده است؛ که زانیه محسوب می شود و مسئله اکراه و جهل مذکور در مورد روایات جابه جایی در مورد او نمی آید.

### **تدلّی بنت الامه به جای بنت المهریه و مقدار مهر**

اگر چه بنای بر ذکر مباحث عبید و اماء نداریم، لکن به جهت اینکه نتیجه این بحث در تعیین اینکه مهریه ای که در مواردی از وطی به شبهه - در غیر عبید و اماء - که برای مدخوله مهری تعیین شده بوده است بدون عقد، و یا اگر عقد فاسدی هم انجام شده باشد، آیا عبارت از مهر المثل است یا اینکه باید آن مهر المسمی را بدهد؟ و اینها از موارد مبتلا به است، کاربرد دارد، و لذا ما این بحث را در اینجا متعرض می شویم.

مسئله این است که شخصی بنت مهریه یعنی دختر مادر حره ای را خطبه کرده است ولی دختر مادر کنیز را تحویل او داده اند، و در بیان حکمش گفته اند که باید او را رد کند و اگر چنانچه با او مباشرت کرده باشد باید مهر المثل را به او بپردازد.

اقوال در مسئله: دو قول در اینجا مطرح است که عبارتند از:

ص: 6792

1 - قول مشهور که حکم به مهر المثل کرده اند، چرا که آن را از مصادیق وطی به شبهه دانسته اند.

2 - قول چهار نفر از علماء یعنی شیخ در «نهایه»، ابن براج در «مهدب»، قطب الدین کیدری در «اصباح» و صاحب حدائق که اینها حکم به تعلق مهر المسمی برای زن مردوده نموده اند.

### بررسی مستند قولین

منشأ اختلاف در این است که در مسئله مورد بحث دو احتمال وجود دارد: اول:

اینکه شخص دختر مهیره را خواستگاری می کند لکن بر بنت امه به جای او به عنوان اینکه بنت مهیره است، عقد می خوانند. دوم: این است که شخص دختر مهیره را خطبه نموده و عقد هم روی او خوانده شده است، لکن در هنگام زفاف دختر امه را تحویل او داده اند حال اگر مفاد روایات عبارت از صورت اولی باشد دلیل بر قول اول می شوند و اگر مفادشان عبارت از صورت دوم باشد، دلیل بر قول دوم می شوند، که توضیحش می آید.

تعارض در کلمات شیخ طوسی: مرحوم شیخ در «تهذیب» در شرح عبارت «مقنعه» که می گوید: «اگر کسی بنت مهیره را خطبه کند ولی عقد برای بنت امه واقع شده باشد...» دو روایت آتی را آورده است، و معلوم می شود که نظر ایشان این است که عقد بر بنت امه واقع شده است، ولی در «نهایه» مثل «مهدب»، «اصباح» و «حدائق» متعلق عقد را همان بنت مهیره قرار داده است.

### بررسی مقتضای روایات مسئله

1 - صحیح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيره فأتاه بغيرها؟ قال: «ترد إليه التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها و المهر الاول للتي دخل بها»<sup>(1)</sup>.

ص: 6793

---

1- (1) - جامع احاديث الشيعة 26:253، ابواب العيوب و التدليس، الباب 12، الحديث 1.

2 - صحیحہ محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل خطب الى رجل ابنه له من مهيره فلما كانت ليله دخولها على زوجها، أدخل عليه ابنه له اخرى من امه؟ قال: «ترد على أبيها و ترد اليه امرأته و يكون مهرها على أبيها».(1)

### کلام صاحب جواهر در مقام

مرحوم صاحب جواهر می گوید: روایت اول ظاهر در وقوع عقد بر بنت امه است و بلکه روایت دوم را هم می توان ظاهر دانست بنابراین که مقصود از «امرأته» بر اساس انجام خواستگاری برای او باشد.(2)

ظاهراً مراد ایشان از ظاهر بودن روایت اول در وقوع عقد بر بنت امه دلالت «فأثاه بغيرها...» بر آن است؛ چرا که معنایش این است که با همان مهري که در خطبه تعیین شده بود عقدی برای غیر شده است، لذا می فرماید: آن مهر اولی که تعیین شده است برای بنت امه مدخوله است و برای بنت مهیره باید مهر دیگری تعیین بشود.

### اشکال بر جواهر نسبت به هر دو روایت

چنین استظهاری از این دو روایت دو اشکال دارد که عبارتند از:

اشکال اول: اگر بنت مهیره موضوع عقد نباشد با این جمله امام که می فرماید:

«تردی اليه التي سميت له بمهر آخر» و ظهورش در لزوم رد بنت مهیره به مرد دارد، منافات خواهد داشت؛ چون اگر عقد نشده باشد و زن او نباشد لزوم رد به او وجهی ندارد، پس معلوم می شود که عقد بر او واقع شده است نه بر بنت امه.

اشکال دوم: در روایت دومی محمد بن مسلم صریحاً و در روایت اولی او هم به احتمال زیاد، بنت مهیره و بنت امه دختران شخص ولی هستند و وجود چنین

ص: 6794

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26:253، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 12، الحدیث 2.

2- (2) - جواهر الکلام 30:375.

نسبتی بین آنها - اگر چنانچه عقد بر روی بنت امه مدخوله واقع شده باشد نه روی بنت مهیره - اقتضاء می کند که قیودی را برای رد بنت مهیره به او بزنند از قبیل اینکه عقد بنت امه شده باشد و عده او هم تمام شده باشد، بعد بنت مهیره را برای او عقد کنند و اینکه بدون ذکر اینها و ابتداءً می فرماید «ترد الیه» که ظاهرش این است که همین حالا واجب است رد بنت مهیره به او، این ظهور قوی دارد در اینکه عقد بر بنت مهیره واقع شده است و زوجه اش را می خواهند به نزدش بفرستند.

و باز احتمال قوی دارد که مورد سؤال محمد بن مسلم در این دو روایت همانی باشد که حضرت علی علیه السلام در آن قضاوت کرده بوده است و صاحب «جامع الاحادیث» بخشی از آن را از «مقنع» صدوق نقل نموده، ولی صدرش را از مقنع نقل نکرده است، اگر چه تمام این روایت را حسین بن سعید به سند صحیح از حلبی آورده است و ایشان هم در «جامع الاحادیث» بخش صدرش را که از «مقنع» نیاورده است - با قدری تفاوت - آورده است و بقیه اش را با «و ذکر نحوه» یعنی؛ و در ادامه مثل آنچه از مقنع نقل کردیم فرموده است، آورده است و آن روایت این است:

«المقنع»: «و اذا أتى الرجل قوما فخطب اليهم وقال أنا فلان بن فلان من بني فلان، فوجد علي غير ذلك: اما دعى و اما عبد لقوم - تا اینجا در «مقنع» هست و ادامه اش را در «جامع الاحادیث» در ذیل حدیث دوم که ذکرش گذشت این طور آورده است که - فان علیها علیه السلام قضی فی رجل له ابنتان احدهما لمهیره و الاخری لأم ولد فزوج ابنه المهیره حتی اذا كان ليله البناء، ادخل علیها ابنه أم الولد فوقع علیها: «انها ترد علیها امرأته التي تزوج و ترد هذه علی أیها و یکون مهرها علی أیها». و دلالت این روایت بر اینکه بنت مهیره مورد عقد بوده است نه بنت امه روشن است.

### اشکال بر جواهر نسبت به روایت دوم

دو تعبیر در این روایت دوم که صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام است وجود دارد - که صاحب جواهر به یکی از آنها اشاره کرده است - که قرینه بر وقوع



عقد بر بنت مهیره است که عبارتند از:

- 1 - کلمه «زوجها» در «فلما کانت ليله دخولها علی زوجها» که ظهور دارد در اینکه عقد بر بنت مهیره شده بوده است و زن او بوده است.
- 2 - کلمه «امراته» در «ترد الیه امراته» که صاحب جواهر به این اشاره ای کرده است، و ظهور دارد در اینکه بنت مهیره زن او بوده است و حمل آن بر اطلاق به خاطر وقوع خواستگاری خلاف ظاهر عبارت است.

### **دلالت خصوص روایت اولی بر مهر مسمی:**

روایت دوم با توجه به اینکه مهر بنت مهیره را بر عهده پدرش دانسته است که همان مهر مسمی است، چرا که می فرماید «و ترد الیه امراته و یکون مهرها علی أیها» لذا دلالتی بر اینکه به بنت امه باید مهر مسمی را بدهد نمی کند، بر خلاف روایت اولی که حضرت در آن فرمود: «و المهر الاول للتی دخل بها» یعنی مهر اولی که همان مهر مسمی است برای بنت امه است که مدخوله شده است، و لذا خصوص روایت اولی بر مختار شیخ در «نهایه» و آن سه نفر دیگر دلالت می کند.

### **بیان صاحب «حدائق» برای دلالت روایت دوم:**

ایشان گفته است: ضمیر در «و یکون مهرها علی أیها» به بنت الامه بر می گردد.

جوابش: این است که در این صورت بازهم دلالتی بر اینکه آن مهری که باید پدر به بنت امه پردازد آیا مهر المثل است یا مهر المسمی ندارد تا اینکه مستند حکم شیخ در «نهایه» و... باشد.

البته بنا بر معنای ظاهر ابتدایی روایت که با روایت اول محمد بن مسلم مطابقت دارد، گفته می شود که مهر تعیین شده به همین مدخوله از روی شبیه، باید پرداخت شود و پدر باید مهر دیگری به زوجه واقعی پردازد، و با این معنا عبارت «و ترد الیه امراته و یکون مهرها علی أیها» می سازد پس این هم دلیل می شود بر اینکه باید مهر مسمی به بنت امه مدخوله پرداخت شود.

اشکال سوم: روایت مناقب ابن شهر آشوب، که این روایت به طور خیلی روشن دلالت بر استحقاق مهر المسمی برای نظیر بنت امه می کند و لکن به جهت ضعف سند مؤید مطلب می شود: اسماعیل بن موسی باسناده ان رجلاً خطب الی رجل ابنه له عربیه فأنکحها اياه، ثم بعث الیه باینه له أمها أعجمیه، فعلم بذلك بعد ان دخل بها، فأتی معاویه و قصص علیه القصه، فقال: معضله لها أبو الحسن، فاستأذنه و أتى الکوفه و قصص علی امیر المؤمنین علیه السلام فقال: «علی أب الجاریه أن یجهز الابنه الی أنکحها اياه بمثل صدق الی الیه فیها و یكون صدق الی ساق منها لاختها بما اصاب من فرجها و أمره ان لا یمس الی تزف الیه حتی تقضی عدتها و یجلد ابوها نکالا لما فعل». (1)

خلاصه، به نظر می رسد که این روایات همان طوری که در آن چهار کتاب استظهار کرده اند، دلالت می کنند بر اینکه در جایی که برای مدخوله مهر المسمی تعیین شده است و لو عقدی واقع نشده باشد و به عقیده ما - یا اینکه عقد فاسدی واقع شده باشد (2) باید همان مهر المسمی را به او بپردازد.

مفاد صحیح حلی: نظر به اینکه معنای مستفاد از صحیح حلی که «مقنع» عبارت آن را آورده بود (3)، برای بحث های بعدی مفید است، آن را بررسی می کنیم: سؤال وارد در آن این بود که شخصی خطبه نموده و خود را حر و اهل قبیله ای معرفی نموده است، بعد معلوم شده که اصلاً نسبی نداشته و ولد زناست یا اینکه عبد است و از قبایل عرب نیست؟ و صدر روایت اگر چه - بما هو - ممکن است که ظاهر در عقد تدلیس خیاری باشد، لکن به قرینه سؤالی که در ذیل کرده، استفاد می شود که عقد فاسدی بوده است؛ یعنی بدون رضایت عقدی واقع شده و این عقد محکوم به فساد بوده است، منتها سؤال این است که مهر وطی به شبهه چیست؟ امام پاسخ داده اند که «ان علیا علیه السلام قضی فی رجل...» (4). که ظاهر آن این است

ص: 6797

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26:254، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 12، الحدیث 3.

2- (2) - مثلاً اگر عقدی انجام شده ولی چون وکالت نداده بود، عقد فاسد بوده است.

3- (3) - در صفحه 66-67 گذشت.

4- (4) - در صفحه 67 گذشت.

که این موطوئه به شبهه استحقاق مهر را دارد و مهر را هم باید ولی او بپردازد که مدلس بوده است، اگر چه دلالتی بر اینکه مهر المثل را باید بدهد یا مهر المسمی را ندارد.

یکی از مسائلی که صحیححه حلبی در آنجا مفید است، مسئله اول و دوم از مسائل تدلیس است که در اولی (1) شخص با زنی ازدواج می کند با بناء بر حره بودنش، ولی معلوم می شود که امه بوده است و در دومی (2) زن با مردی ازدواج می کند با بناء بر حر بودن او، ولی معلوم می شود که عبد بوده است؛ چرا که از کلمات جواهر و بسیاری از بزرگان استفاده می شود که عقد را در اینگونه موارد، عقد خیاری دانسته اند و برای مرد در اولی و برای زن در دومی قائل به خیار فسخ شده اند، ولی استفاد از صحیححه حلبی این است که عقد در این موارد فضولی است که شخص می تواند آن را رد یا امضاء نماید، و وجه فضولی بودن در اینها از آن جهت است که طرف به عنوان حر یا حره عقد نموده ولی چنین نبوده است.

### مشبه شدن زوجه واقعی و حکم مهریه

(3) یک مطلبی در مورد اشتباه زوجه واقعی بین دو یا چند زن و حکم مهریه آنها، هست که در آنجا ذکر نشد، و به خاطر مناسبت آن با محل بحث، در اینجا می آوریم:

مسئله این است که اگر زن مردی مشبه بشود بین دو یا چند زن - و این مصادیق مختلف می تواند داشته باشد از قبیل: اگر دو مرد با دو زن ازدواج و زن هایشان

ص: 6798

---

1- (1) - جواهر الکلام 366:30.

2- (2) - جواهر الکلام 372:30.

3- (3) - زمانی که «عروه» را بحث می کردیم، مباحث مفصلی در جلد نهم از جزوات صحافی شده از نکاح - از جلسه 315 تا 324 - درباره دو خواهر که به هم اشتباه شده اند مطرح نمودیم.

مشتبه شود و ندانند که کدام یک زن آنهاست، و اگر مردی دو خواهر را عقد کند، ولی نداند که کدام را زودتر عقد نموده است و یا اینکه دو وکیل دو خواهر را عقد کنند و زمان مشتبه باشد - یکی از راه حل های این مشکل که گفته شده، این است که مرد باید زوجه واقعی خود را طلاق بدهد، که در این صورت هر دوی آنها از زوجه بودن خارج می شوند، لکن بحثی که هست این است که مهریه را باید به کدام یک از آنها بدهند؟ چون زوجه واقعی که معلوم نیست، بلکه مرد بین آن دو است.

جوابش این است که این مورد از مصادیق مال مرد بین شخصین می شود، که اقوال مختلفی در آن هست از قبیل: 1 - باید آن را احتیاطاً به هر دو تملیک کند. 2 - احکام مجهول المالک بر آن بار شود. 3 - قرعه کشیده می شود. 4 - بین آنها تنصیف می شود که بحث اینها قبلاً گفته شده است و مختار ما این بود که باید به مقتضای قاعده عدل و انصاف در این گونه موارد قائل به تنصیف مال بین طرفین شد و تثبیت می کند این قول را موارد مشابهی که در فقه وجود دارد و شارع در آنها حکم به تنصیف نموده است از قبیل:

1 - اگر اشخاص درهم هایشان را به امانت نزد کسی بگذارند و درهمی از بین آنها گم شود و معلوم نباشد که آن درهم مال کدامشان بوده است، می گویند بین آنها بالسویه تقسیم می شود.

ب - شهرت قوی هست که خنثای مشکل حقیقت ثالثه ای نیست و ثبوتاً یا مرد است، یا زن، ولی به حسب روایات در مورد ارثش می فرمایند: سهم زن را که قطعاً می برد و اما نسبت به آن نصف دیگر که ما به التفاوت بین مرد و زن است، نصف آن را می برد، پس خنثی یک و نیم سهم می برد، مرد دو سهم و زن یک سهم.

ج - یک روایتی هم در باب 50 از کتاب الارث «جامع الاحادیث» بر همین تنصیف در رابطه با ارث دلالت می کند و آن صحیحیحه ابی بصیر است که می گوید:

سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقده واحده او قال في مجلس واحد و مهورهن مختلفه؟ قال: «جائز له و لهن» قلت: أرايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحده من الاربع و أشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأه، ثم تزوج

امراه من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عده تلك المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها، كيف يقسم ميراثه؟ قال: «ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العده، وان لم تعرف التي طلقت من الاربع، اقتسمن الاربع نسوه ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العده».

عبارت «و ليس عليها العده» در تهذيب است و اما در كافي به جاي آن «عليها العده» است، بنا بر عبارت تهذيب يعنى با توجه به اينكه زن طلاق داده شده معين، عده اش را قبلا نگه داشته است پس ديگر عده اى بر او باقى نمى ماند و اما بنا بر عبارت كافي مى توان اين طور معنا كرد كه يعنى بر سه زن ديگر عده هست؛ چرا كه آنها بايد عده وفات نگه بدارند. مرحوم مجلسى مى گويد: نسخه تهذيب اصح است؛ يعنى نسخه كافي هم محتمل است، بر خلاف حرفى كه مصحح «جامع الاحاديث» در پاورقى دارد كه معنای مستفاد از نسخه كافي را محال دانسته است! بله خلاف ظاهر را مى توان پذيرفت.

### وجه عبارت «عليهن جميعا العده»:

گفته شد كه روايت مذكور دلالت مى كند بر مسئله تنصيفى كه مختار ما در اينگونه موارد است لكن سؤالى كه پيش مى آيد در رابطه با اين بخش از ذيل روايت است كه براى همه چهار زن عده وفات را لازم دانسته است، با اينكه هر کدام از اين چهار زن احتمال مى دهد كه مطلقه خودش نباشد، بلكه ديگران باشند، پس اين مى شود مثل «واجدى المنى فى الثوب المشترك» كه تكليف در آن مرد بين دو نفر است و علم اجمالى به تكليف براى شخص نيست تا اينكه مقتضى احتياط باشد مثل «اجتناب از انائين مشتهين» با علم به وقوع نجاست در يكي از آنها، و لذا شيخ مى گويد: هيچ کدام از صاحبان لباس مشترك تكليفى ندارند و براءت جارى مى كنند، پس در اينجا هم هر يك از زن ها مردد است بين مطلقه و غير مطلقه بودن

و همان حکم درباره هر کدام باید بیاید و عده وفات بر آنها لازم نباشد!

دو وجه برای این حکم می توان بیان کرد: اول: اینکه برخی از فقهاء، با مبانی مختلفی گفته اند که اصل برائت در باب فروج که شخص می خواهد عده نگه دارد و با دیگری ازدواج کند و نمی داند که ازدواجش قبل از عده صحیح است یا نه؟ جاری نمی شود، بلکه در سائل مربوط به فروج باید احتیاط نمود، پس روایت مطابق با اصل احتیاط است.

دوم: روی مبنای مرحوم آقای سید أبو الحسن اصفهانی و همین طور مرحوم آقای خویی و - ظاهراً - مرحوم آقای خمینی که استصحاب را در موارد لزوم مخالفت قطعیه علمیه - بر خلاف موارد لزوم مخالفت قطعیه عملیه - جایز می دانند، در اینجا هم هر کدام از زن ها نکاح خودشان را تا وقت مرگ زوج استصحاب می کند و در نتیجه ملزم می شود که عده نگه بدارد و از این استصحاب ترخیص در مخالفت قطعیه عملیه لازم نمی آید، پس روایت طبق این مبنا درست می شود، البته طبق نظر مرحوم شیخ انصاری و مرحوم نائینی که استصحاب را در موارد لزوم مخالفت قطعیه علمیه هم جاری نمی دانند، اگر بخواهد اصل برائت را در مورد موضوع روایت جاری کنند، این روایت در مقابل آنها می ایستد و مخالف با این مبنای آنهاست.

علی ای تقدیر: این روایت هم دلالت می کند بر اینکه مقدار مشتبه و مردد از مال، باید به طور مساوی بین طرفین یا اطراف آن تقسیم بشود.

### **تدلّیسی به تخلف وصف**

بحث دیگر این است که اگر مردی خود را به دروغ به قبیله ای نسبت بدهد و زن نیز با اعتماد به او با او ازدواج کند و بعد کشف خلاف بشود، حکمش چیست؟

در این مسئله از قدیم در بین اصحاب اختلاف و در کلماتشان اضطراب و تشتت بوده است:

ص: 6801

ظاهر بعضی بطلان عقد است؛ بعضی آن را صحیح می دانند؛ بعضی گفته اند اگر در صیغه عقد شرط شده باشد باطل است و الا صحیح است؛ بعضی گفته اند در هر صورت صحت دارد لکن اگر شرط کرده باشد خیار فسخ دارد و الا چنین خیاری ندارد؛ بعضی هم گفته اند که اگر اعلای از وصف مورد نظر باشد صحیح است و اگر ادنای از آن باشد عقد خیاری می شود.

مرحوم شیخ در «خلاف» و «مبسوط» و در جاهای مختلف از هر یک از آنها مطالب گوناگونی دارد: از یک جای «مبسوط» استفاده می شود که اگر شرط کند و تخلف شرط بشود، باطل است و در جای دیگر می گوید که خیاری می شود و در یک جای از «خلاف» در مشابهنش - که عنوان حر بوده است و کشف خلاف شده است - با دعوای اجماع حکم به بطلان کرده است؛ چون بحث قبیله این فرض را هم شامل است، در جای دیگر دعوای اجماع بر صحت کرده است.

قول مختار: از روایاتی که در دسترس ما هست، چنین استظهار می شود که چه در هنگام عقد، وصف را شرط کرده باشد و یا شرط نشده باشد ولی قبلاً صحبت شده باشد و بر اساس آن عقدی واقع شده باشد، در صورت تخلف وصف، این عقد فضولی می شود و وقوع نکاح منوط به رضایت و اجازه زن است. عده ای از بزرگان هم از روایات همین را فهمیده اند.

قائلین به این قول: 1 - شیخ صدوق در «مقنع» که روایت صحیح حلی را که دلالت بر فضولی بودن عقد در چنین مواردی می کند، روایت می کند و ظاهراً فتوای ایشان است.

2 - شیخ در «نهایه» می گوید: «و اذا انتمی رجل الی قبیله ثم ظهر انه من غیرها، ان عقده فاسد».

3 - ابن جنید، ابن حمزه و ابن براج در هر دو کتابش، بنا بر نقل علامه در «مختلف»

4 - شیخ در «مبسوط» و «خلاف» در هرکدامشان در یک جا مطابق نه‌ایه دارد و در جایی دیگر از هر یک از آنها مخالف آن را دارد: «مبسوط»: اذا تزوج الحر امرأه علی انها حره فبانت أمه کان النکاح فاسداً - و می گوید: این در جایی است که - ان یكون الشرط مقارنا للعقد فان لم یقارنه صح النکاح. و در جای دیگر از مبسوط با این نظرش مخالفت نموده است. «خلاف»: اذا تزوج العبد بحرہ علی انه حر فبان انه عبد او انتسب الی قبیلہ و کان بخلافها سواء کان اعلی مما ذکر او ادنی او ذکر انه علی صفه و کان علی خلافها، کان النکاح صحیحاً و الخیار الی الحره و علیہ اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم رووا ایضاً ان من انتسب الی قبیلہ فکان علی خلافها لها الخیار.

ولی در جای دیگر می گوید: اذا عقد الحر علی امرأه علی انها حره فبانت امه کان العقد باطلا و كذلك القول فی الزوج اذا کان حرّاً و للشافعی فیہ قولان: احدهما مثل ما قلناه و الآخر صحیح، دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم.

مستند حکم مختار: ما این را از صحیحہ حلبی (1) استظهار می کنیم که سائل می گوید: شخصی می گوید: من از فلان قبیلہ هستم و بعد معلوم می شود که ولد زنا یا عبد یک قومی بوده است؟ - و از جواب امام علیہ السلام که حکم مهریه را بیان می کند استفاده می شود که وطی به شبهه واقع شده بوده و وضعیت مهریه مورد سؤال بوده است - حضرت در جوابش می فرماید: در زمان امیر المؤمنین علیہ السلام کسی دو دختر داشت یکی مادرش حره بود و دیگر مادرش کنیز بود، عقدی برای بنت المہیره واقع شد ولی به هنگام زفاف، بنت الامه را به حجله فرستادند و مدخوله شد، و حکمش را حضرت چنین فرمود که پدر که چنین تدلیسی کرده است باید غرامت وطی به شبهه را متحمل بشود، پس اینکه حضرت در اینجا دخول به بنت الامه را وطی به شبهه تلقی کرده است، معلوم می شود که عقد او را محکوم به بطلان دانسته است. و احتمال عدم صحت به خاطر اجازه ندادن مولی اگر چه

ص: 6803



صورت انکشاف عبد بودن او بیاید، لکن در صورت انکشاف ولد زنا بودنش چنین احتمالی اصلا نیست و راهی جز فاسد دانستن عقد و حکم به وطی به شبهه کردن به خاطر آن وجود ندارد.

خلاصه، ما از روایات همان طوری که بزرگانی که حکایت اقوالشان را کردیم فهمیده اند این را استظهار می کنیم که عقد در موارد تخلف وصف حالا فرقی نمی کند که مسئله قبیله باشد یا غیر آن باشد؛ چرا که از خود همین صحیحه حلبی که در جواب از سؤال از قبیله و غیر آن، قضیه تدلیس در مورد بنت المهره و بنت الامة را ذکر کرده است استفاده می شود که مناط واحدی وجود دارد و آن تخلف وصفی است که عقد بر اساس آن ایجاد شده است، از روایات می فهمیم که عقد در این موارد فضولی می شود و قابل رد و امضاء خواهد بود.

«\* و السلام\*»

ص: 6804

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مهريه

اشاره

کلام محقق در شرايع: «النظر الثاني: في المهور وفيه اطراف: الاول: في المهر الصحيح...»

خصوصيات مهر صحيح

مقتضای قاعده در صورت شک در یک خصوصیت

قبل از بحث از اموری که در مهر شرعی معتبر است، مقتضای قواعد در صورت عدم تمامیت دلیل بر اثبات یا نفی یک خصوصیت را - که یک بحث کلی است - متذکر می شویم و آن اینکه:

مستفاد از کلمات قداماء این است که اصل در چنین موردی عبارت از عدم اعتبار خصوصیت مشکوکه است و حتی بعضی از ایشان نظیر فاضل آبی در «کشف الرموز» اصل را بر ظواهر ادله مقدم می دارد و می گوید: به جهت اینکه مقتضای اصل، جواز است، از ظهور فلان روایت در وجوب رفع ید کرده و آن را بر کراهت حمل می کنیم.

ولی مشتبه بین متأخرین - بر خلاف قداماء - این است که اصل عبارت از عدم نفوذ عقد و به عبارت دیگر اصالت فساد است؛ یعنی اصل بر نفاذ بودن عقد و فساد آن بدون خصوصیت مشکوکه است، پس نتیجه این اصل عبارت از اعتبار خصوصیت مورد شک در صحت عقد می شود. بحث در این است که مقصود از این اصل - که مورد اختلاف بین قداماء و متأخرین است - چیست؟ سه احتمال را در اینجا متعرض می شویم:

ص: 6805

## احتمال اول: اصل براءت:

یعنی وقتی که در اعتبار یک خصوصیتی برای حصول نقل و انتقالی تردید نماییم، همان طوری که در شک در احکام تکلیفی - بنابراین که «حدیث رفع» و مثل «قبیح عقاب بلا بیان» مفادشان خصوص رفع مؤاخذه نباشد - به وسیله اصل براءت، حکم تکلیفی نفی می شود، در اینجا هم مقتضای حدیث رفع عبارت از عدم اعتبار آن خصوصیت می شود.

لکن این احتمال مبتنی بر قول به جریان اصل براءت در احکام وضعیه است، در حالی که آقایان معمولاً قائل به اختصاص آن به احکام تکلیفیه شده اند و بلکه طبق نظر مختار، حدیث رفع چیزی زائد بر مؤاخذه را رفع نمی کند و قاعده قبیح عقاب بلا بیان از آن هم ضعیف تر است.

## احتمال دوم: بناء عقلاء؛

یعنی مادامی که بر خلاف اموری که عقلاء در نقل و انتقالات معتبر می دانند، ردعی از شارع ثابت نشود، همان خصوصیات و نامحدود بودن نسبت به سایر خصوصیات، مورد امضاء شارع خواهد بود.

لکن این هم توقف دارد بر اینکه صغرای بناء عقلاء در هر خصوصیت مورد اثبات قرار بگیرد و در برخی از موارد ثبوت صغری خیلی روشن نیست.

## احتمال سوم: اطلاقات ادله؛

یعنی اگر اطلاق لفظی ادله عامه مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و ادله خاصه نظیر ادله نفوذ ازدواج بدون ذکر شرایط در آنها مورد قبول نباشد - که به نظر ما نوعاً چنین اطلاقی در آنها نیست، اگر چه آقایان معمولاً قائل به آن هستند - لکن اطلاق مقامی در مورد آنها محل تردید نیست؛ به این معنا که کسی که دستوری صادر می کند، قبل از ظرف عمل باید شرایط خاص آن را بیان کند و در صورت بیان نکردن، معلوم می شود که وی چیز دیگری را در آن معتبر نمی داند.

## مقدار مهریه

### اشاره

در بیان شرایط مهر صحیح چند بحث در مورد مقدار مهر صحیح و چند بحث نیز در مورد نوع آن وجود دارد که به ترتیب متعرض آنها می شویم.

## بحث اول: حدائق مهریه

اقوال فقهاء: اگر چه در بین عامه اختلاف زیادی در این باره هست، لکن در بین خاصه چنین اختلافاتی نیست، و نوعاً گفته اند که حدی ندارد، مگر اینکه گفته شود که از این نظر اختلاف هست که آیا مالیت داشتن در مهر معتبر است یا نه؟ و بسیاری از فقهاء تصریح به اعتبار مالیت در آن کرده اند، اگر چه در بعضی کتب مثل «شرایع» و «قواعد» چنین تصریحی نیست، لکن از فروعی که ذکر می کنند، چنین اعتباری استفاده می شود.

بررسی مسئله: به نظر می رسد که اعتبار چنین شرطی در حد اقل مهر دلیلی ندارد و لذا اگر مثلاً دستخطی را برای زنی که برای آن قیمت گزافی قائل است مهریه قرار بدهد، در این صورت مانعی از صحت معامله نمی باشد. بلکه بعید نیست که نظر قائلین به اعتبار مالیت، اعتبار ارزش نسبی؛ یعنی و لو در نزد خصوص خریدار، بوده باشد. و این معامله سفهی نمی شود و بر فرض هم که معامله سفهی شود، چه دلیلی بر بطلان معامله سفهی وجود دارد؟ تمامی معاملات محاباتی، غیر عقلایی است، ولی آقایان آنها را صحیح می دانند. اجماعی هم بر اعتبار قیمت در مهر وجود ندارد و بر فرض وجود آن، اجماعات در اصول مسائل و امور شایع و رایج مفید است، و اما در امور نادره نمی تواند کاشف از اتفاق نظر متصل به زمان معصوم که تقریر معصوم را اثبات می کند، باشد. پس از نظر قلت محدودیتی برای مهر در کار نیست. و مقتضای روایاتی که صرف رضایت دو طرف را در مهر بودن یک چیز کافی می دانند - بیان آنها در بحث بعدی خواهد آمد - نیز کفایت هر مقداری برای مهر بودن می باشد.

## بحث دوم: حد اکثر مهریه

اقوال فقهاء: در بسیاری از کتب فقهی ادعای اجماع بر عدم محدودیت از حیث کثرت شده است از جمله: شیخ در «خلاف» می گوید «لاحد للصداق قله و کثره

ص: 6807

باجماع الفرقة»، ابن ادریس در «سرائر» می گوید «تحدید الاكثر علی خلاف اجماع اهل الامصار» که ظاهرش اجماع شیعه و سنی است، فاضل مقداد در «تنقیح» می گوید «علیه الاجماع الیوم»، در «جامع المقاصد» و «نهایه المرام» صاحب مدارک هست که «علیه عامه المتأخرین» و در «مسالك» می گوید «علیه عامه المتقدمین و المتأخرین ما عدا المرتضی».

لکن پس از مراجعه روشن می شود که اگر چه مسئله نبودن خلاف در بین متأخرین درست است، لکن نسبت به قدماء در مسئله سه قول بوده است که عبارتند از:

قول اول: همان قول به عدم حد از جهت کثرت که مختار مشهور از قدماء و عموم متأخرین است.

قول دوم: قول به محدود بودن به پانصد درهم که همان مهر السنه است و قائلین به این قول عبارتند از: 1 - شیخ صدوق در «هدایه» و «من لا یحضره الفقیه» که در اولی می گوید «من زاد علی السنه درهما رد الی السنه» و در دومی می گوید «السنه المحمدیه فی الصداق خمسمائه درهم فمن زاد علی السنه رد الی السنه».

2 - سید مرتضی در «انتصار» که دعوی اجماع هم بر آن کرده است. و اینکه قبل از آن بر عدم فرق بین قلیل و کثیر هم دعوی اجماع نموده است، منافاتی با دعوی مذکور ندارد؛ چرا که در مقام نفی محدودیت برای کثیر نبوده است، بلکه می گوید:

بعضی خیال کرده اند که عدم فرق بین قلیل و کثیر از مختصات امامیه است، در حالی که بعضی از عامه هم با ما موافق هستند و سپس بر اینکه کثرت حد دارد نیز ادعای اجماع می کند.

3 - ابن جنید هم همان طوری که فخر المحققین در «ایضاح» و محقق کرکی در «جامع المقاصد» از کلام او استظهار نموده اند، قائل به محدودیت به مقدار مهر السنه است و ظاهراً این استظهار درست است، بر خلاف شهید ثانی که می گوید:

ابن جنید در ابتداء کلامش می گوید قلیل و کثیر مهر می شود و حدی قائل نشده است و بعد از آن یک روایت ضعیفه ای را که روایت مفضل است برای محدود بودن روایت نموده است. و وجه صحیح بودن استظهار اول این است که ایشان در ابتداء می گوید: قلیل و کثیر هر دو مهر می شوند، ولی تصریحی نمی کند که کثرت محدودیتی ندارد، بعد می گوید «و سأل المفضل» و این نسبت دادن قطعی، حاکی از اعتماد او بر این روایت مفضل است، بله اگر روایت مفضل را نیاورده بود و یا به صورت قطعی و اعتمادی روایت نمی کرد، حکم به عدم محدودیت بر حسب ظاهر اول کلامش می کردیم.

از «مقنع» شیخ صدوق هم تحدید به مهر السنه استظهار شده است، لکن این نسبت درست نیست؛ چرا که ایشان اگر چه در ابتداء می گوید که سعی شود که مهر ازدواج از مهر السنه تجاوز نکند، لکن با فاصله یکی دو ورق می گوید «اگر کسی هزار درهم را مهر قرار بدهد» و حکم به صحت آن مهر می کند؛ در حالی که هزار درهم دو برابر مهر السنه است.

قول سوم: تردید در مسئله است که نظر ابی حمزه «وسیله» است که می گوید «فیها روایتان» و به هیچ طرف از محدود بودن به مهر السنه و یا عدم آن فتوا نمی دهد.

تکمیل و نتیجه گیری در بیان اقوال: با دقت در آنچه گفته شد معلوم می شود که تنها کسی که به طور حتم قائل به وجوب تحدید به مهر السنه بوده است خصوص سید مرتضی است؛ چرا که شیخ صدوق با توجه به فتوایش در «مقنع» که صریح در جواز مهر قرار دادن بیش از مهر السنه است، از ظاهر ابتدایی کلماتش در «هدایه» و «من لا یحضر» رفع ید می شود و ابن جنید هم که خیلی روشن نیست که قصدش فتوای بر اساس روایت مفضل به نحو وجوبی باشد، چرا که با توجه به ظهور کلام قبلش در عدم حد از حیث کثرت، شاید نظرش به استحباب بوده است. بله ابی

حمزه هم در «وسيله» مردد بوده است.

و اما از باقی قدماء حتی قبل از سید مرتضی کسی قائل به تحدید نبوده است؛ شیخ کلینی در «کافی» در مورد عدم فرق بین کم و زیاد در مهر بایی منعقد نموده و اصلاً روایت مخالفی را نقل نکرده است. ابن عقیل هم اگر چه کتابش در دست نیست، ولی علامه قول به عدم تحدید را از او نقل می کند. مرحوم شیخ مفید هم در «مقنعه» و «رساله المهر» که چاپ شده است تصریح دارد که قلیل و کثیر فرقی ندارد و مهر السنه استحباب دارد. بعد از سید مرتضی هم از هیچ کس - به جز ابی حمزه که گفته شد - حتی قول به تردید هم در مسئله نبوده است. پس وضعیت اجماعی که سید مرتضی برای قول به تحدید به مهر السنه ادعا کرده است، با این بیانی که گفته شد روشن می شود که چنین اجماعی در کار نبوده است.

### بررسی ادله مسئله

ادله ای که در مسئله مورد بحث هستند عبارتند از:

1 - آیات قرآنی

2 - روایات

3 - اجماع.

از بیانی که در حکایت اقوال گذشت وضعیت اجماع و تمسک به آن از هر دو طرف و بالاخره اجماعی نبودن مسئله در بین قدماء روشن شد؛ که هر دو قول در مسئله در بین قدماء قائل دارند، اگر چه مخالفی در مسئله بین متأخرین دیده نشده است، علی ای حال تمسک به اجماع در چنین موردی از هیچ یک از دو طرف تمام نمی باشد و اما آیات مربوطه: با توجه به اختلاف در استظهارات از آن و آن چنان روشن نبودن دلالت آنها بر مسئله و همین طور به جهت اینکه روایات متعدد صریح در مسئله وجود دارد و عمده در مسئله روایات است، بحث از روایات را بر بحث از آیات مقدم داشته و بعد از بررسی روایات، بحثی هم در مورد آیات مورد استدلال

ص: 6810

## روایات صریح در جواز بیش از مهر السنه

روایات زیادی به حسب ظاهر اطلاقشان دلالت بر جواز مهر قرار دادن بیش از مهر السنه دارند، که این روایات را در کتب فقهی ذکر نموده اند و ما هم آنها را می آوریم، لکن یازده روایت در مسئله هست که دلالت صریح بر جواز در مسئله دارند که آقایان آنها را ذکر نکرده اند و ما در ابتداء به ذکر آنها می پردازیم:

1 - محمد بن یعقوب عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد و محمد بن يحيى عن احمد بن محمد جميعا عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: لو ان رجلا تزوج امرأه و جعل مهرها عشرين ألفا و جعل لايها عشرة آلاف، كان المهر جائزا و الذى جعل لايها فاسدا. (1)

سند و دلالت روایت: طریق دوم روایت یعنی کلینی از محمد بن یحیی از احمد بن محمد از وشاء بلا اشکال صحیح است و اما طریق اول اگر چه تأملاتی در آن هست، لکن شاید بتوان گفت که آن هم معتبر است. و اما دلالت روایت، چه مقصود از بیست هزار قرار دادن مهر، بیست هزار دینار باشد یا درهم، در هر صورت صریح در جواز مهر قرار دادن بیش از مهر السنه است.

2 - محمد بن یعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن محمد عن على بن الحكم عن على بن ابي حمزة قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن رجل زوج ابنة أخيه و أمهرها بيتا و خادما (معنای خاص خادم در لغت یعنی کنیز؛ نظیر ظاهر و حائض که بدون تاء تأنیث استعمال می شوند) ثم مات الرجل؟ قال: يؤخذ المهر من وسط المال (یعنی از اصل مال آن را بر می دارند چرا که از قبیل دیون است) قال قلت: فالبيت و الخادم؟ قال: وسط من البيوت و الخادم وسط من الخدم (یعنی از متعارف بیوت و خادم ها) قلت: ثلاثين اربعين ديناراً و البيت نحو من ذلك، فقال: هذا سبعين ثمانين ديناراً

ص: 6811

---

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26:276، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 53.



سند و دلالت روایت: اما دلالت روایت بر جواز قرار دادن بیشتر از مهر السنه؛ که پانصد درهم یعنی پنجاه دینار است، روشن است و اما سند روایت فقط علی بن ابی حمزه بطائنی در آن ضعیف است، لکن سابقا هم گفته ایم که همانطوری که شیخ بهایی در «مشرق الشمسین» گفته است، روایاتی که غیر واقفه از علی بن ابی حمزه روایت کرده اند محکوم به صحت است؛ چرا که ملاک در صحت مستقیم بودن شخص در هنگام اداء حدیث است، اگر چه بعد از آن منحرف بشود، و راویان غیر واقفی به طور حتم در حال استقامت از علی بن ابی حمزه تحمل روایت نموده اند؛ چرا که بعد از انحراف او از او دوری می کردند.

3 - صحیحہ بزنی قال: سألت الرضا عليه السلام عن خصی تزوج امرأه علی الف درهم، ثم طلقها بعد ما دخل بها؟ قال: لها الالف الذی أخذت منه و لا عده علیها. (2)

4 - صحیحہ ابی عبیده عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل تزوج امرأه فلم یدخل بها فادعت ان صداقها مائه دینار و ذکر الزوج ان صداقها خمسون دینارا و لیس بینهما بینه؟ فقال: القول قول الزوج مع یمینه. (3)

5 - محمد بن یعقوب عن حمید بن زیاد (واقفی ثقه است) عن ابن سماعه عن غیر واحد (این تعبیر در مواردی گفته می شود که به صورت مشهور روایت نقل شده باشد و مورد اطمینان باشد) عن أبان بن عثمان عن ابن ابی یعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و جعل صداقها أبها، علی ان ترد علیه ألف درهم، ثم طلقها قبل ان یدخل بها، ما ینبغی لها ان ترد علیه؟ و انما لها نصف المهر و ابوها شیخ قیمته خمسمائه درهم و هو یقول لو لا انتم لم أبعه بثلاثة آلاف درهم؟ فقال: لا ینظر فی قوله و لا ترد

ص: 6812

- 
- 1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26:279، الباب 2 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.  
 2- (2) - جامع احادیث الشیعه 26:308، الباب 17 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 15.  
 3- (3) - جامع احادیث الشیعه 26:315، الباب 19 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 1.

از این روایت استفاده می شود که مهر قرار دادن هزار درهم صحیح است و با طلاق که منصف است پانصد درهم شده است و لذا حضرت فرموده اند که اشکالی در کار نیست.

6 - محمد بن یعقوب عن محمد بن احمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبید بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل تزوج امرأه و أمهرها أباه و قیمه أیها خمسمائه درهم علی ان تعطیه ألف درهم ثم طلقها قبل ان یدخل بها؟ قال: لیس علیها بشیء. (2)

دلالت و سند روایت: دلالت این روایت همان مضمون روایت قبلی است، لکن راوی آن فرق می کند و از حیث سند فقط قاسم بن سلیمان در سلسله سند آن توثیق صریحی ندارد، لکن با توجه به اینکه نضر بن سويد کتاب او را روایت می کند و نجاشی در مورد او گفته است «ثقه صحیح الحدیث» یعنی او از کسانی نیست که «یروی عن الضعفاء و یعتمد المراسیل» و در همه موارد کثیری که در کتب اربعه از او نقل شده است، واسطه اش همین نضر بن سويد است، از همه اینها استفاده می شود که در قاسم بن سلیمان اشکالی وجود ندارد.

7 - محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن صالح بن رزین عن شهاب قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج امرأه بألف درهم فأدأها ایها فوهبتها له و قالت: أنا فیک أرغب، فطلقها قبل ان یدخل بها؟ قال: یرجع علیها بخمسمائه درهم. (3)

در سند این روایت صالح بن رزین اگر چه توثیق صریحی ندارد، لکن کتاب او مورد اعتماد محدثین بوده است؛ چرا که حسن بن محبوب که از اصحاب اجماع

ص: 6813

- 
- 1- (1) - جامع احادیث الشیعه 326:26، الباب 27 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 1.
  - 2- (2) - جامع احادیث الشیعه 326:26، الباب 27 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.
  - 3- (3) - جامع احادیث الشیعه 327:26، الباب 28 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 1.

است کتاب او را نقل می کند و ابن ابی عمیر هم به واسطه حسن بن محبوب کتاب او را نقل نموده است.

8 - صحیحہ یا موثقہ محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأمهرها ألف درهم و دفعها اليها فوهبت له خمسمائة درهم و ردتها عليه ثم طلقها قبل ان يدخل بها؟ قال: ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فهبتها اياها له و لغيره سواء. (1)

در سند روایت منصور بن یونس است که اگر چه توثیق شده است، لکن شیخ او را واقفی خوانده است بر خلاف نجاشی که چنین تعبیری در مورد او ندارد و به احتمال زیاد جزو واقفه هایی است که مستبصر شده است و نجاشی از آنها به عنوان واقفی نام نمی برد.

9 - محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زياد و عن علي بن ابراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال: سئل و انا حاضر عن رجل تزوج امرأة علي ان يخرج معه الى بلاده فان لم يخرج فان مهرها خمسون ديناراً ان ابت ان يخرج معه الى بلاده قال: فقال: ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائة دينار التي أصدقها اياها و ان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين و دار الاسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم و ليس له ان يخرج بها الى بلاده يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت و هو جائز له. (2)

10 - موثقہ عبید بن زرارہ قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة علي مائة شاه ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها و قد ولدت الغنم؟ قال: ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف اولادها و ان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع

ص: 6814

---

1- (1) - جامع احاديث الشيعة 26:327، الباب 28 من ابواب المهور و الشروط، الحديث 3.

2- (2) - جامع احاديث الشيعة 26:358، الباب 42 من ابواب المهور و الشروط، الحديث 4.

دلالت روایت: همانطوری که از صحیحہ عروہ بارقی استفاده می شود که شاه را که یک دینار قیمت داشته است به دو دینار فروخته بوده است و حضرت به او فرمود: «بارک الله فی صفقه یمینک»، پس صد شاه در این روایت حد اقل صد دینار می شود که دو برابر مهر السنه بوده است.

11 - صحیحہ فضیل قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه بألف درهم فأعطاها عبدا له أبقا و بردا حبره بألف درهم التی أصدقها؟ قال: اذا رضیت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس اذا هی قبضت الثوب و رضیت بالعبد. قلت: فان طلقها قبل ان یدخل بها؟ قال:

لا مهر لها و ترد علیه خمسمائه درهم و یكون العبد لها. (2)

این روایت هم دلالتش بر جواز مهر قرار دادن بیش از پانصد درهم صریح است و امام علیه السلام در آخر می فرماید که در طلاق قبل از دخول نصف مهر که پانصد درهم بوده است را زن به مرد بر می گرداند.

نتیجه گیری: پس این یازده روایت صریحا بر جواز مهر قرار دادن زاید بر مهر السنه دلالت می کردند.

### روایات ظاهر در جواز زاید بر مهر السنه

روایات متعددی بالظهور دلالت بر جواز مهر قرار دادن زاید بر مهر السنه می کنند، لکن شش روایت از نظر سند صحیح یا کالصحیح هستند که در اینجا به ذکر آنها اکتفاء می کنیم:

1 - روایت ابی الصباح الكنانی عن ابی عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المهر ما هو؟ قال:

ما تراضی علیه الناس. و الشیخ المفید فی رساله المهر باسناده عن الحسن بن فضاله عن محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام سئل عن المهر (و ذکر مثله) (3)

ص: 6815

1- (1) - جامع احادیث الشیعہ 26: 325، الباب 26 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.

2- (2) - جامع احادیث الشیعہ 26: 324، الباب 25 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 1.

3- (3) - جامع احادیث الشیعہ 26: 260، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 1.

سند و دلالت روایت: سند شیخ مفید بدون اشکال صحیح است و سند ابی الصباح هم چون محمد بن فضیل را ما معتبر می دانیم، صحیح است و اما مدلول روایت این است که هر چیزی را که مردم راضی بشوند برای مهر کفایت می کند و حد و مرز دیگری ندارد؛ البته مسئله داشتن صلاحیت ملکیت و از قبیل خمر و خنزیر نبودن مفروغ عنه است. نکته ای که در مفاد این روایت و روایات مشابه آن هست این است که آیا مقصود این است که هر چیزی را که عرف مردم به آن رضایت بدهند کافی است، پس مفاد این روایات عبارت از لزوم مهر المثل قرار دادن مهر است؟ یا اینکه مفاد آنها انحلالی است؛ یعنی هر چیزی را که دو طرف عقد به آن راضی بشوند کافی است؟ با توجه به اینکه بلا- اشکال از نظر روایات و فتاوا لزوم مهر المثل قرار دادن مهر اصلا مطرح نیست به علاوه اینکه در برخی از روایات تعبیر به «راضیا» آمده است، لذا مراد همان احتمال دوم است.

2 - صحیحہ فضیل بن یسار عن ابی جعفر علیہ السلام قال: الصداق ما تراضیا علیہ من قلیل او کثیر فهذا الصداق. (1)

3 - موثقه زرارہ عن ابی جعفر علیہ السلام قال: الصداق ما تراضیا علیہ قل او کثر. (2)

4 - روایت دیگر زرارہ عن ابی جعفر علیہ السلام قال: الصداق کل شیء تراضی علیہ الناس قل او کثر فی متعہ او تزویج غیر متعہ. (3)

به نظر ما این روایت معتبر است و ظاهرا با روایت قبلی یکی هستند.

5 - صحیحہ حلبی عن ابی عبد الله علیہ السلام قال: سألتہ عن المهر فقال: ما تراضی علیہ الناس أو اثنتی عشره أوقیه و نثس أو خمسمائہ درهم. (4)

ص: 6816

---

1- (1) - جامع احادیث الشیعہ 26:260، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.

2- (2) - جامع احادیث الشیعہ 26:261، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 5.

3- (3) - جامع احادیث الشیعہ 26:261، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 4.

4- (4) - جامع احادیث الشیعہ 26:261، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 7.

دلالت روایت: ظاهر روایت این است که مهر یا آن چیزی است که خودشان تعیین می کنند و یا عبارت است از مهر السنه که پانصد درهم و یا دوازده و نیم اوقیه است و وجه این گونه بیان هم شاید به خاطر این است که در صورتی که مهر تعیین نشده باشد، طبق روایات عقد صحیح است و مهر السنه بر ذمه او می آید. بلکه اگر کسی قائل به لزوم مهر السنه بشود، می تواند این روایت را حمل کند بر اینکه مقصود از «ما تراضی علیه الناس» مقدار کمتر از مهر السنه است.

6 - صحیحہ جمیل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصداق فقال: هو ما تراضى عليه الناس أو اثنا عشر أوقيه ونش أو خمسمائه درهم. (1)

### روایات عدم جواز زائد بر مهر السنه

1 - مرسله عیاشی عن عمر بن یزید قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن تزوج علي أكثر من مهر السنه أيجوز له ذلك؟ قال: إذا جاوز مهر السنه فليس هذا مهر انما هو نحل لان الله يقول (فان آتیتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) انما عنی النحل و لم یعن المهر، ألا ترى أنها إذا أمهرها مهر اثم اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً، فما زاد على السنه فانما هو نحل كما اخبرتك، فمن ثم وجب لها مهر نسائها لعله من العلل. قلت: كيف يعطى و كم مهر نسائها؟ قال: ان مهر المؤمنات خمسمائه و هو مهر السنه و قد يكون اقل من خمسمائه و لا يكون اكثر من ذلك و من كان مهرها و مهر نسائها اقل من خمسمائه اعطى ذلك الشيء و من فخر و بذخ بالمهر فزاد على خمسمائه ثم وجب لها مهر نسائها في عله من العلل لم يزد على مهر السنه خمسمائه درهم. (2)

دلالت روایت: این روایت در صدد بیان این مطلب است که مقصود از آیه شریفه مهریه نیست تا برای جواز مهر زائد بر مهر السنه به آن استدلال بشود؛ چرا که مسلماً قنطار همانطوری که در تفاسیر مختلف آمده است بیش از پانصد درهم است. بلکه مقصود از آیه مسئله هبه است، آیه می خواهد بگوید که هبه ای را که

ص: 6817

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26: 261، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 8.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه 26: 271، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 37.

داده اید هر قدر هم که زیاد باشد حق گرفتن آن را ندارید - حالا یا مدلولش حرمت آن است و یا کراهت - برای اینکه مقصود از آیه نمی تواند مهر باشد؛ چرا که اگر شخص بخواهد زنش را طلاق خلعی بدهد و لذا مهر را از او پس بگیرد، هیچ اشکالی ندارد.

جواب از روایت: گذشته از اینکه سند این روایت به خاطر ارسال آن ضعیف است چرا که ما طریق عیاشی به عمر بن عبد العزیز را نمی دانیم، مدلول این روایت هم با مدلول ظاهری آیه شریفه سازگاری نداشته و استدلال مذکور در آن هم قابل جواب است؛ چرا که اینکه در ادامه آیه تعبیر (وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) دارد هیچ تناسبی با هبه نداشته و با مهریه که در آن عقد و تعهد مهر هست سازگاری دارد و آیه شریفه ممکن است و بلکه ظاهرش این است که می خواهد بگوید که شما کاری نکنید که به اجبار مهری را که به او داده اید از چنگش بیرون آورید، از جمله به اینکه آزارش بدهید تا مهرش را به شما ببخشد تا شما او را طلاق خلعی بدهید.

و اما اینکه بعضی خواسته اند بگویند که مقصود از آیه همان مهر است و می خواهد بگوید که حتی در شرایط عادی اگر زن خواست طلاق خلعی بگیرد، شما نمی توانید مهریه او را پس بگیرید تا او را طلاق بدهید. منتها این آیه با تشریح طلاق خلعی نسخ شده است. به نظر درست نمی رسد، بلکه همان معنایی که گفتیم در آیه می آید بدون اینکه قول به نسخ لازم بیاید.

2 - روایت محمد بن سنان عن مفضل بن عمر قال: دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه؟ قال فقال: السنه المحمديه خمسمائه درهم فمن زاد على ذلك ردّ الى السنه و لا شيء عليه أكثر من الخمسمائه درهم... (1).

جواب این روایت: اکثرا در این روایت اشکال سندی کرده اند؛ چرا که محمد بن

ص: 6818

---

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 26: 271، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 38.

سنان طبق مشهور ضعیف است و مفضل بن عمر را هم نجاشی تضعیف نموده است ولی ما آن ها را معتبر دانسته و اشکال سندی نمی کنیم. عمده جوابی که داده اند و درست هم است این است که با توجه به نصوصیت اخباری که دلالت بر جواز مهر قرار دادن بیش از مهر السنه می کردند به اقتضاء جمع دلالی بین آنها، این روایت حمل بر استحباب می شود؛ یعنی اگر مهر را بیش از مهر السنه قرار داده باشند مستحب است که زائد بر آن را به مرد ببخشند، و این منافاتی با عبارت «لا یجوز» در روایت ندارد؛ چرا که معنای «جاز» این است که هیچ منعی نه تحریمی و نه تنزیهی از آن نباشد و چنین معنایی در کلمات فقهاء هست.

نتیجه گیری: از مجموع روایات متعددی که یازده روایت صریح الدلاله و شش روایت ظاهر الدلاله از آنها را ذکر کردیم اطمینان حاصل می شود که مسئله جواز زاید بر مهر السنه قرار دادن مهر، از ائمه علیهم السلام صادر شده است و بر فرض عدم جمع دلالی بین آنها و روایت محمد بن سنان، این روایت به جهت مخالفت با شهرت روایی و فتوایی کنار می رود و باز هم اگر فرضاً طرف دیگر را مشهور ندانیم - با اینکه مشهور قریب به اتفاق است همانطوری که در نقل اقوال بیانش گذشت - نوبت به ترجیح به کتاب می رسد که در این باب هم باز آیات قرآنی موافق با قول به جواز است.

### دلالت آیات بر جواز زائد از مهر السنه

به پنج آیه از قرآن کریم برای دلالت بر جواز تعیین مهر به مقدار بیش از مهر السنه استدلال شده است که عبارتند از:

1 - (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا...) (1)

در مورد این آیه سابقاً بیان کردیم (2) که مقصود از قنطار همان مهریه است و لذا دلالت آیه بر جواز مهر قرار دادن بیش از مهر السنه همانطوری که شیخ مفید و

ص: 6819

1- (1) - نساء: 20.

2- (2) - در ص 25-26 گذشت.



دیگران هم به آن استدلال کرده اند، تمام است.

## 2- (... وَ لَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِیْمَا تَرَاضَیْتُمْ بِهِ...) (1)

صاحب «ریاض المسائل» برای صحت مهر قرار دادن بیش از مهر السنه و همین طور برای جواز خادم زوجه شدن زوج به عنوان مهریه به این آیه استدلال نموده است.

اشکال: این استدلال درست نیست؛ زیرا این آیه ذیلش این است که (مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ) و معنایش این است که اگر چیزی تعیین کردید، بعداً می توانید آن را با رضایت دو طرف کم و زیاد کنید، و مقصود هم از استمتاع در آیه، به نظر ما، بر خلاف نظر اهل سنت، عقد متعه است نه عقد دائم، تا چنین استدلالی صحیح باشد. البته «تفسیر المیزان» در اینجا بر خلاف مبانی مسلم فقهی خیال کرده است که استقرار مهر در عقد متعه هم مثل عقد دائم مشروط به دخول است و لذا اگر چه مقصود از آیه را عقد متعه گرفته است، لکن گفته است که (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ) یعنی به شرط مباشرت با آنها باید اجور آنها را پردازید، در حالی که وقتی مقصود از آیه عقد متعه است و شرطیتی برای دخول و استقرار مهر در عقد متعه وجود ندارد، استمتاع دیگر نباید به معنای مباشرت گرفته شود، بلکه به معنای عقد متعه کردن است که نظر امامیه چنین است.

البته بنابراین که به معنای مباشرت گرفته شود که نظر اهل سنت است می توان این گونه به آنها اشکال کرد که با توجه به اینکه «فریضه» در آیه دو بار تکرار شده است می فرماید (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَةً وَ لَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِیْمَا تَرَاضَیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ) (2). اقتضاء سیاق این است که هر دو فریضه به یک معناست و مسلم است که فریضه دوم به معنای وجوب نیست بلکه به این معناست که آن را که قرار گذاشته و تعیین شده است، پس فریضه اول هم به معنای

ص: 6820

1- (1) - نساء: 24.

2- (2) - نساء: 24.

مهر مقدر می شود و مراد این است که شما باید آنها را بدهید در حالی که جنبه فریضه هم دارد؛ یعنی باید تعیین و تقدیر شده باشد. و با توجه به اینکه فقط در عقد متعه است که مهر باید تعیین بشود و این تعیین از ارکان عقد است، همین قرینه می شود بر اینکه مقصود آیه عقد متعه است. و اما بنا بر نظر امامیه که استمتاع در آیه به معنای عقد متعه است با توجه به اینکه ذیل آیه راجع به این است که چیزی را به عنوان نحله قرار دهند و مقداری از آن را ببخشند. برای اینکه می توان مهر را کم یا زیاد قرار داد به این آیه نمی توان استدلال کرد؛ چرا که معلوم نیست که در ذیل، بحث روی تعیین مهر باشد، اگر چه یکی از احتمالات آیه است.

### 3 - (فَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً) (1)

غیر صاحب ریاض به این قسمت از آیه برای جواز خادم زوجه شدن زوج به عنوان مهریه و همین طور جواز زیادتر از مهر السنه قرار دادن مهر تمسک نموده اند و فریضه را به معنای وجوب معنا نموده و گفته اند یعنی واجب است اجرتی را که تعیین کرده اید بپردازید و اطلاق آیه شامل مهر السنه و بیش از آن می شود.

اشکال: اولاً: اگر فریضه را به این معنا بگیریم که شما باید اجرت آنها را که چون عقد متعه است باید تعیین شده باشد، بپردازید. در این صورت اطلاق داشتن آیه از جهت اینکه مقدار تعیین شده می تواند بیشتر از مهر السنه باشد یا نه و آیا می تواند خادم شدن زوج برای زوجه باشد یا نه، مشکل می شود.

و ثانیاً: بعد از اینکه شارع بگوید که اجرت بیش از مهر السنه نیست و من آن را به عنوان عوض البضع قبول ندارم و همین طور اگر درباره خادم زوجه قرار گرفتن زوج بگوید، آیا باز هم می توان به آیه برای جواز اجرت و مهر قرار دادن اینها تمسک نمود؟

ص: 6821

در «انتصار»، «سراثر» و کتب زیاد دیگری به این آیه استدلال شده است.

اشکال: اگر مقصود از صداق فقط مهر المسمی بود این استدلال تمام بود، لکن فرض این است که صدقات اختصاصی به مهر المسمی ندارد و کسی هم که تعیین مهر نکرده است، مهر المثل و مهر السنه صداق اوست، پس مقصود آیه عام است؛ یعنی مهر و صدیقی را که عوض است، شخص باید پرداخت نماید، و اما اینکه عوض بضع چقدر است؟ آیه به این جهت کاری ندارد، این بستگی دارد که شارع آن را چقدر بداند؛ همانطوری که برای کسی که مهر تعیین نکرده اند آن را مهرالمثلی که متجاوز از مهر السنه نباشد قرار داده است، می گوید: اگر مهر المسمی بیش از مهر السنه بود، مقدار ما زاد آن را صحیح نمی دانم و در حد مهر السنه را امضاء می کنم، پس استدلال به این آیه هم تمام نیست.

## 5 - (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) (2)

این آیه می گوید: اگر قبل از دخول طلاق بدهید، چنانچه برای ایشان مهریه ای را تعیین کرده باشید، باید نصف آن را به ایشان بدهید، پس آیه اطلاق دارد که آن چیزی که تعیین کرده اید هر مقدار که باشد باید نصف آن را بدهید.

اشکال: در دلالت آیه بر اینکه اگر مهر صحیحی را قرار داده اید نصف آن را باید به او پردازید شکی نیست و آیه در این جهت اطلاق دارد، و اما از این جهت که آن مهریه هر چیزی که باشد و هر مقداری که باشد شارع آن را امضاء و حکم به لزوم پرداخت نصف آن می کند، اطلاق آیه مشکل است و لذا اینکه اگر خمر و خنزیر را مهر قرار بدهد صحیح نیست، تخصیص آیه نمی شود.

علاوه بر اینکه مقصود از «فریضه» در آیه دو احتمال دارد: یکی اینکه مفعول به باشد و دوم اینکه مفعول مطلق باشد و در این صورت ممکن است گفته شود که

ص: 6822

1- (1) -

2- (2) - بقره: 237.

شارع همانطوری که خمر و خنزیر را فریضه نمی داند، مال مرده را فریضه نمی داند، متجاوز از مهر السنه را هم فریضه نمی داند، تا اینکه نوبت به اطلاق برسد.

و شاید به همین جهت است که سید مرتضی با اینکه تکیه عمده اش به قرآن است، ولی به این آیه در اینجا استدلال نکرده است.

نتیجه گیری: بنابراین تنها آیه ای که می تواند دلیل بر جواز قرار دادن مهریه، زاید بر مهر السنه باشد آیه قنطار است و لذا بحثی که پیش می آید این است که پس چگونه است که سید مرتضی با همه اهمیتی که به قرآن قائل است و به اخبار کم اهمیت است، در اینجا بر خلاف آیه فتوا داده است؟

### وجه مخالفت سید مرتضی با آیه قنطار

محقق اردبیلی رحمه الله در «زبده البیان» سه احتمال را در این باره ذکر نموده، که به ذکر دو احتمال از آنها اکتفاء کرده و وجه سوم را هم خود به آنها اضافه می کنیم:

احتمال اول: اگر چه ظاهر عبارت سید مرتضی عدم جواز بیش از مهر السنه است، لکن مرادش عدم جواز به نحو استحباب است.

اشکال: این احتمال خیلی بعید است و ظاهراً با عبارت ایشان نمی تواند سازگار باشد؛ چرا که سید مرتضی این را در مقابل عامه گفته است و عامه هم قائل به استحباب مهر السنه هستند، پس مراد او همان عدم جواز الزامی خواهد بود.

احتمال دوم: این است که مقصود سید مرتضی این است که آیه قرآن مهریه را هر مقدار بوده باشد محکوم به لزوم اداء نموده است، منتها ما زاد بر مهر السنه را به عنوان نحله اداء آن را لازم دانسته است، همانطوری که مفاد روایت عمر بن یزید که عیاشی نقل کرده بود نیز همین بود که ما زاد بر مهر السنه نحله می شود و این توجیه ثمره هم دارد و آن این است که اگر زنی در طلاق مهرش را بخشیده باشد آن مقدار زاید بر مهر السنه از کیسه زن خارج نمی شود. پس همانطوری که آیه شریفه می گوید شما حق پس گرفتن مهریه را هر چقدر باشد ندارید، سید مرتضی هم به

آیه تمسک کرده و می گوید حق پس گرفتن را ندارید منتها ما زاد بر مهر السنه را از باب نحله می داند.

احتمال سوم: مستفاد از روایات این است که خداوند متعال به پیغمبر صلی الله علیه و آله حق تشریح داده است؛ یعنی خیلی از احکام در قرآن نیست ولی پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله با اجازه خداوند تشریح نموده و سنت گردیده است، مثلاً تشهد سنت است، رکوع فریضه، شراب را خداوند در قرآن حرام نموده ولی سایر مسکرات را پیغمبر صلی الله علیه و آله تحریم کرده است و اینها منافاتی با آیه قرآن ندارد، چرا که خداوند چنین اجازه ای را به او داده است. در اینجا هم اینکه مهریه باید بیشتر از مهر السنه نباشد از چیزهایی است که پیامبر جعل نموده است؛ چرا که هر گونه تحدید و توسعه ای از جانب خداوند به پیامبرش داده شده است، پس مراد ایشان این می شود که این حد مما سنه النبی صلی الله علیه و آله و آیه قرآن نمی تواند معارض با این باشد چرا که حضرت مجاز بوده است.

## توجیه شهید ثانی و رد آن

شهید ثانی، در توجیه کلام سید مرتضی گفته است: از آنجایی که سید مرتضی قائل به الفاظ عام نیست و لذا به نظر او به این آیات نمی توان تمسک نمود.

اشکال: این نسبت با تمسک فراوان ایشان به عمومات آیات نمی سازد و لذا عده ای مثل صاحبان ریاض و جواهر در جواب شهید ثانی گفته اند که: سید مرتضی و لو اینکه از نظر وضع لغوی قائل به الفاظ عام نباشد، ولی به حسب شرع وجود الفاظ عموم را قبول دارد. علاوه بر اینکه ایشان قائل به مطلقات است؛ یعنی ممکن است که ایشان وضع لفظ برای عموم را انکار کند و بگوید که شرع هم تصرفی در این جهت نکرده است، ولی اطلاقاتی که در مقام بیان باشند را ایشان قبول دارد و به طور فراوان به آنها تمسک کرده است، از جمله در همین جا برای عدم حد برای اقل به اطلاق آیه تمسک نموده است.

نتیجه گیری: سید مرتضی با توجه به یکی از توجیهاتی که ذکر شد، آیات قرآنی مورد بحث را معارض با مختار خود ندیده است.

### بحث سوم: مقدار مهر السنه

اگر چه ما مهر السنه را مستحب می دانیم، لکن با توجه به اینکه در بعضی از موارد حکم وجوبی به آن تعلق گرفته است مثل اینکه در جایی که تعیین مهریه به زن سپرده می شود، در این صورت زن حق ندارد که بیش از مهر السنه را تعیین کند و اگر هم تعیین کند، مقدار زیادی اش نافذ نیست و همین طور در جایی که اصلاً مهری تعیین نشده است، مهرالمثلی که بیش از مهر السنه نباشد، به عنوان مهر قرار می گیرد، لذا با اینکه بنای بحث از مستحبات را نداریم، در اینجا با توجه به اینکه در روایات آن تعبیراتی هست که فهمیدن آنها مشکل است، قدری از آن بحث می کنیم:

قبل از بحث از روایتی که تعابیر وارده در آن مورد بحث قرار گرفته است، چند روایت را در این باره متذکر می شویم که در دلالتشان بر پانصد درهم بودن مهر السنه تردید نیست و بعضی تعابیر هم در آنها هست که در طی بررسی روایت خثعمی روشن می شوند:

1 - صحیحہ معاویہ بن وہب قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: ساق رسول الله صلى الله عليه وآله الى أزواجه اثنتي عشرة أوقيه ونشاً والأوقيه اربعون درهما والنش نصف الأوقيه عشرون درهما، فكان ذلك خمسمائة درهم، قلت: بوزننا؟ قال: نعم. (1)

2 - الشيخ المفيد في رساله المتعه: والحديث الذي روى عن الصادق عليه السلام أنه قال: ما تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله واحده من نسائه ولا زوج واحده من نسائه على أكثر من اثنتي عشرة أوقيه ونش، الأوقيه اربعون درهما والنش نصف الأوقيه عشرون درهما فكان ذلك

ص: 6825

---

1- (1) - جامع احاديث الشيعة 26:265، الباب 1 من ابواب المهور والشروط، الحديث 23.

خمسماه درهم بوزننا. فهو صحيح و اعتقادنا على هذا و به نأخذ. (1)

3 - علي بن ابراهيم عن أبيه عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: قال ابي: ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله سائر بناته و لا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة أوقيه و نش، الاوقيه اربعون و النش عشرون درهما. و روى حماد عن ابراهيم بن ابي يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: و كانت الدراهم و زن سته يومئذ. (2)

4 - الدعائم عن علي عليه السلام انه قال: ما نكح رسول الله صلى الله عليه وآله امرأه من نسائه الا على اثنتي عشرة أوقيه و نصف الاوقيه من فضه و على ذلك أنكحني فاطمه عليها السلام و الاوقيه اربعون درهما - قال جعفر بن محمد عليه السلام: و كانت الدراهم يومئذ و زن سته قراريط. (3)

و اما روايت مهمي كه فهم مقصود از آن در فهم تعابيري نظير «قلت بوزننا؟ قال نعم» و «وزن سته» كه در روايات فوق آمده بود و اساسا روشن شدن حدّ پانصد درهم دخیل است و در جاهای دیگری هم مثر است روايتی است كه در «كافي» وارد شده است و در معنای آن اختلاف شده است و آن روايت اين چنین است:

حبيب الخثعمی قال كتب أبو جعفر المنصور الى محمد بن خالد و كان عامله على المدينة أن يسأل اهل المدينة عن الخمسه في الزكاه من المائتين كيف صارت وزن سبعة و لم يكن هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله و أمره ان يسأل في من يسأل عبد الله بن الحسن و جعفر بن محمد عليهم السلام قال: فسأل اهل المدينة فقالوا أدركننا من كان قبلنا على هذا، فبعث الى عبد الله بن الحسن و جعفر بن محمد عليهم السلام فسل عبد الله بن الحسن فقال كما قال المستفتون من أهل المدينة، قال: فقال ما تقول يا أبا عبد الله؟ فقال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله جعل في كل اربعين أوقيه أوقيه، فاذا حسبت ذلك كان على وزن سبعة، و قد كانت وزن سته و كانت الدراهم خمسہ دوانيق. قال حبيب: فحسبناه فوجدناه كما قال، فأقبل عليه عبد الله بن الحسن قال: من أين أخذت هذا؟ قال: قرأت في كتاب امك فاطمه عليها السلام قال: ثم انصرف، فبعث اليه محمد

ص: 6826

1- (1) - جامع احاديث الشيعة 26:265، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحديث 25.

2- (2) - جامع احاديث الشيعة 26:264، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحديث 22.

3- (3) - جامع احاديث الشيعة 26:265، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحديث 24.

بن خالد: ابعث الی بکتاب فاطمه، فأرسل الیه أبو عبد الله علیه السلام: انی انما أخبرتک انی قرأته ولم أخبرک أنه عندی. قال حبیب: فجعل محمد بن خالد یقول لی: ما رأیت مثل هذا قط. (1) کلمه «ما» در «ما رأیت» در نسخه مقابله شده نیست و در چاپی به توهم غلط شدن آورده اند) دو معنا در مورد این روایت گفته اند که یکی معنائیست که دیگران گفته اند و دوم معنایی است که مرحوم شعرانی ذکر کرده است و صحیح هم همین معنایی است که ایشان ذکر کرده است.

توضیح معنای اول: گفته اند سؤال در روایت از این است که با توجه به اینکه مسلم است که در نصاب زکات، نصاب عبارت از دویست و فریضه آن پنج بوده است، چرا الآن فریضه عبارت از هفت شده است که در نتیجه نصابش دویست و هشتاد بشود، تا اینکه یک چهلم بودن آن محفوظ باشد؛ یعنی قاعده اش این بود که پنج درهم از دویست درهم باشد نه هفت درهم از دویست و هشتاد درهم، پس چرا این طور شده است؟ بعد طبق روایت جواب داده اند که: اصلاً پیغمبر صلی الله علیه و آله دراهم نفرموده بودند، تا گفته شود که از دویست درهم یا از دویست و هشتاد درهم، حضرت با اوقیه بیان کرده بودند و اوقیه عبارت از چهل درهم است، پنج اوقیه نصاب زکات بوده است و یک چهلم آن پنج درهم می شده است و حالا چون درهم ها بر خلاف اوقیه که تغییری نکرده اند، سبک تر شده اند یک چهلم پنج اوقیه، هفت درهم می شود پس نصاب دویست و هشتاد و فریضه هفت درهم شده است.

معنای دوم: سؤال از این نیست که «کیف صارت سبعة» تا مقصود این باشد که نصاب دویست و هشتاد و فریضه عبارت از هفت درهم شده است بلکه سؤال از «کیف صارت وزن سبعة» است و مقصود از «وزن سبعة» و امثال آن - همانطوری که آقای شعرانی از رساله ای که بلاذری دارد نقل کرده و همین طور آقای سید موسی مازندرانی در کتاب «عقود الاسلامیین» از «نقود العربیه» که تألیف یک مسیحی

ص: 6827



است و او از «فتوح البلدان» بلاذری حکایت نموده، نقل می کند و عبارت «عقود الاسلامیین» در اینجا عین عبارتی است که شعرانی از بلاذری نقل نموده است و بلکه در «عقود الاسلامیین» از غیر بلاذری هم این معنا را نقل می کند - این است که وقتی اشخاص می گفتند «أترجک بتسعه دراهم وزن سته أو اترجک... وزن سبعة او...»

وزن خمسه» مرادشان از وزن سبعة؛ یعنی هر ده تا از آنها مطابق با هفت مثقال باشد و وزن خمسه؛ یعنی هر ده تا از آنها مطابق با پنج مثقال باشد، پس معلوم می شود که طبق این معنا درهم های زمان پیغمبر سبک تر بوده اند نه سنگین تر که از معنای قبلی استفاده می شد و سؤال هم از این است که چطور شده است که در آن زمان از نصاب دویست درهم که پنج سکه با وزن سته داده می شده، امروزه پنج سکه با وزن سبعة داده می شود؟ و حضرت هم جواب داده اند که پیغمبر صلی الله علیه و آله اوقیه را معیار قرار داده بودند نه درهم او را و امروزه که اوقیه را حساب کرده اند، دیده اند که دویست درهم آن با درهم های وزن سبعة تطبیق می کند و لذا آمده اند حساب درهم را سنگین تر از درهم زمان پیغمبر گرفته اند، برای اینکه اوقیه محفوظ بماند.

پس اینکه در روایات آمده است «بوزننا» سؤال از این است که آیا درهم زمان پیامبر صلی الله علیه و آله را که عبارت از وزن سته یعنی شش دهم مثقال بوده است حساب کنیم یا درهم زمان خودمان را که وزن سبعة یعنی هفت دهم مثقال است حساب نماییم؟ امام می فرمایند دویست درهم هفت دهم مثقالی حساب می شود.

### **مقصود از درهم در السنه فقهاء:**

البته آقایان معمولاً درهم را هفت دهم مثقال حساب می کنند، منتها می گویند هفت دهم مثقال شرعی و مثقال شرعی را سه چهارم مثقال صیرفی که بیست و چهار نخود است؛ یعنی هیجده نخود می دانند و هفت دهم هیجده نخود که قهرا بیست و یک چهلم مثقال بیست و چهار نخودی می شود، پس هر درهم از نصف مختصری بیشتر است. مشتھر بین آقایان این است.

بر اساس تحقیقی که شده است؛ بر اساس درهم های موجود در موزه های ایران، عراق و خارج آنها، درهم های رایج در زمان معصومین علیهم السلام بیش از آن مقداری است که مشتهر در نزد آقایان است. سردار کابلی هم رساله ای در بحث کَر نوشته و مشکل تطبیق هزار و دو بیست رطل با چهل و سه و جیبی که مشهور قائل هستند را بر این اساس حل کرده است. چرا که مورد اتفاق آقایان است که هزار و دو بیست رطل با بیست و هفت یا بیست و هشت و جب تطبیق می کند، کما اینکه مرحوم خوبی می گوید: ما این تطبیق را بارها تجربه نمودیم. و حل مسئله برای سردار کابلی ظاهراً به دنبال توسل به اهل بیت علیهم السلام بدین گونه صورت می گیرد که شخص حفاری نزد او آمده و در میان سکه هایی قدیمی که در کیسه داشته است سکه ای بوده است که در زمان حضرت موسی بن جعفر علیه السلام ضرب شده بوده است و بعد از وزن کردن آن معلوم می شود که این معنا که وزن درهم بیست و یک چهل مئقال است، نادرست است و وزن آن بیش از این مقدار بوده است و شاید سه چهارم مئقال باشد و روی این حساب بوده است که محاسبه وزن کر که بر اساس وزن درهم بوده است با مساحت آن درست در نمی آمده است چرا که اشتباهاً وزن درهم بیست و یک چهل مئقال حساب می شده است، با اینکه وزنش حدود سه چهارم مئقال است.

و بر این اساس بسیاری از مباحث که بر اساس درهم تنظیم شده اند، متفاوت با قبل می شوند، مثلاً اینکه لقطه کمتر یا بیشتر از درهم باشد، خون در لباس و بدن نمازگزار کمتر یا بیشتر از درهم باشد؛ چرا که مساحت این درهم هم با آن درهمی که مشتهر بوده است تفاوت پیدا می کند.

نتیجه گیری: میزان برای مهر السنه، همان پانصد درهم یا پنجاه دینار است و وزن اینها هم بر خلاف آن چیزی است که بین آقایان رایج است.

پس از بحث از مقدار مهریه از حیث قلت و کثرت و حدود آنها و تعیین مقدار مهر السنه، نوبت به بحث از نوع مهریه و خصوصیات آن می رسد، که در این قسمت نیز چند بحث وجود دارد که به بررسی آنها می پردازیم.

### بحث اول: اجیر شدن زوج برای زوجه به عنوان مهریه

در اینکه عمل حرّ می تواند مانند عین و منافع آن، به عنوان مهریه واقع بشود در بین امامیه مورد تسلّم بوده و اختلافی وجود ندارد، مگر در یک صورت؛ و آن اینکه زوج به عنوان مهریه بخواهد اجیر زوجه شده و مدتی برای او کار کند، که محل خلاف است.

### اقوال فقهاء:

جماعتی از قدماء صریحاً و یا ظاهراً فتوای به عدم جواز داده اند و در مقابل جماعت زیادی قائل به جواز و عدم استثناء شده اند، لکن این کثرت به حدی نیست که بتوان آن را شهرت نامید، بله با توجه به اینکه پس از ابن ادریس و در بین متأخرین هیچ مخالفی سراغ نداریم، پس می توان گفت که مجموعاً شهرت در بین امامیه بر جواز مهر قرار دادن اجیر شدن زوج برای زوجه و عدم استثناء از جواز مهر قرار دادن عمل حر، است.

### قائلین به عدم جواز قبل از ابن ادریس:

شیخ در «نهایه»، ابن براج در «کامل» بنا بر نقل «مختلف الشیعه» و در «مهدب»، ابن حمزه در «وسیله» و قطب الدین کیدری در «اصباح الشیعه» قائل به عدم جواز شده اند، علامه نیز در «مختلف الشیعه» عدم جواز را احتمال داده است و البته مراد ایشان مثل سایر آقایان ظاهراً خصوص صورت اجیر بالمباشره بودن زوج است و اما در صورت اجیر اعم از مباشرت و تسبیب بودن زوج کسی اشکال نمی کند.

مرحوم شیخ در «خلاف» عبارتی دارد که بعضی از آن چنین استفاده کرده اند که ایشان در «خلاف» فتوایی مخالف با فتوای خود در «نهایه» داده است و آن عبارت چنین است: می گوید: منافع را می توان به عنوان مهر قرار داد و اصحاب استثناء کرده اند از آن، صورتی را که زوج بخواهد که مدتی اجیر زوجه بشود. بعد ایشان اختلاف عامه در مسئله را بیان می کند به اینکه ابوحنیفه مهر قرار دادن منافع را صحیح نمی داند بر خلاف شافعی که آن را صحیح خوانده است، بعد شیخ بدون اینکه استثنای اصحاب را ذکر نماید، قائل به جواز می شود و اجماع فرقه و اخبار ایشان را هم به عنوان دلیل بر آن می آورد.

از این بخش کلام شیخ بعضی استفاده کرده اند که شیخ مطلقاً مهر قرار دادن عمل حر را جایز می داند، لکن به نظر می رسد که همانطوری که ابن ادریس هم گفته است، فتوای شیخ در اینجا مانند همان «نهایه» است، منتها ابن ادریس توجیه دیگری برای این وحدت نظر در دو کتاب بیان کرده است، ولی وجه یکی بودن آنها به نظر ما این است که؛ استدلالی که شیخ در اینجا به اجماع و اخبار می کند استدلال برای جواز مهر قرار دادن منافع به طور کلی است؛ یعنی در مقابل ابوحنیفه که آن را به طور کلی نفی می کند ایشان چنین استدلالی نموده است تا اینکه اصل مهر قرار گرفتن منافع را اثبات کند و این امر منافاتی با استثنایی که تذکر داده است، نخواهد داشت. بلکه در «مبسوط» ایشان در ابتداء فتوای به جواز اجیر شدن زوج برای دو ماه می دهد و سپس استثنای اصحاب را نقل می کند؛ که این ظهور در قبول کردن مسئله جواز به طور مطلق است، اگر چه به ذهنم می رسد که حتی در مورد «مبسوط» هم کسانی تأمل دارند.

## تناقض کلام ابن براج:

ابن براج در «مهدب» ابتداء فتوای به عدم جواز داده است، سپس در فاصله کمی می گوید: جایز است که اجاره مهر قرار بگیری و به دنبال آن می گوید: اصحاب عدم جواز را روایت کرده اند. سؤال این است که این

دو توجیه برای آن می توان بیان کرد که عبارتند از:

توجیه اول: اینکه مقصود او از عدم جواز کراهت است، لکن ایشان تعبیری در آنجا دارد که با کراهت سازگاری ندارد.

توجیه دوم: مقصود او از جواز اجازه شهرین، جواز بر طبق قواعد است، منتها چون بر خلاف قواعد نصوصی وارد شده است، بر اساس آن حکم به عدم جواز شده است و همین وجه در مورد «مبسوط» هم ممکن است؛ به اینکه مقصود شیخ طوسی هم در قول به جواز اجاره شهرین، جواز بر اساس قواعد باشد، و لذا مختار ایشان در «مبسوط» و «خلاف» مثل «نهایه» قول به عدم جواز در صورت مذکور خواهد بود.

به هر تقدیر جماعتی از بزرگان قائل به عدم جواز شده اند که علاوه بر فقهاء نامبرده برخی از محدثین را نیز می توان جزو آنها برشمرد که عبارتند از: شیخ کلینی که روایت مورد استدلال قائلین به عدم جواز را نقل نموده است، حسین بن سعید که او نیز این روایت را در کتابش (نوادر احمد بن محمد بن یحیی) آورده است، صفوان بن یحیی و بزندی که راویان این روایتند.

### استدلال نافیین جواز به روایت بزندی

روایت را کلینی رحمه الله در «کافی» آورده است: احمد بن محمد بن ابی نصر قال:

قلت: لأبي الحسن عليه السلام قول شعيب (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجاج فإن أتممت عشرًا فمن عندك) أي الاجلین قضی؟ قال: الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين. قلت: فدخل بها قبل ان ينقضی الشرط او بعد انقضائه؟ قال: قبل ان ينقضی. قلت له:

فالرجل يتزوج المرأة و يشترط لابيها اجاره شهرين يجوز ذلك؟ فقال: ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له الشرط (در روایت هست که از طریق وحی فهمیده بود که زنده می ماند) فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيقتى حتى يفى وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج

### اشباه در نقل كلام «مرآه العقول»:

مرحوم مجلسی در اینجا شرحی دارد که متأسفانه: از آنجایی که مصحح در چاپ قدیم «مرآه العقول» کلام مجلسی را نفهمیده است و جمله «لا يتعين» را به کلام او اضافه نموده است و با (ظ) فهمانده است که این اضافه از اوست، لکن در چاپ فعلی جمله مذکور را داخل در متن نموده و به طور کلی مفاد کلام مجلسی را دگرگون و نامفهوم کرده اند. ایشان می گویند: «ظاهر المنع من استیجار مده كتعليم صنعته؛ لذكر السوره في آخر الخبر و لعله لمهانه النفس في الاول و يظهر من المحقق في النافع ان مورد الخلاف هو الاول و حمل الاكثر هذا الخبر على الكراهيه. و يمكن ان يكون النهي لكون العمل لغير الزوجه و لم يصرح به تقيه، كما يدل عليه الخبر الآتي بناء على ان هذا الحكم اعنى الخدمه لغير الزوجه كان في شرع من قبلنا ففسخ و اكثر الاصحاب لم يفرقوا بين العمل لها و لغيرها، و ان كان الموافق لاصولهم ما ذكرنا».

همانطوری که ملاحظه می شود عبارت چاپ قدیم روشن است، لکن در چاپ جدید قبل از «كتعليم» جمله «لا يتعين» را آورده و مفاد کلام مجلسی را به هم ریخته اند؛ چرا که اصلاً بحث در مدت متعین یا غیر متعین بودن آن نبوده است تا اینکه ایشان چنین قیدی را بیاورد. بلکه همانطوری که از «نافع» هم نقل می کند اختلاف در جایی است که مرد بخواهد اجیر و خادم زن بشود و اما تعلیم سوره اجماع بر جواز آن هست. به هر حال قائلین به عدم جواز به این روایت استدلال کرده اند و اما قائلین به جواز از این روایت جواب هایی داده اند که به بررسی آنها می پردازیم.

### اشكال اول بر روایت بز نطی: اشكال سندی

در «شرايع» و بسیاری از کتب گفته اند که این روایت ضعیف السند است؛ چرا

ص: 6833

که در سند کلینی در «کافی» در یک طریقه سهل بن زیاد و در طریق دیگرش ابراهیم بن هاشم است و سهل بن زیاد تضعیف شده و ابراهیم بن هاشم هم توثیقی نداشته و فقط ممدوح است؛ عبارت کلینی چنین است: «عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد و علی بن ابراهیم عن ابيه، جميعا عن احمد بن محمد بن ابی نصر...».

## راه های تصحیح سند روایت بزندی

### راه اول: اثبات وثاقت ابراهیم بن هاشم

وثاقت ابراهیم بن هاشم در نزد متأخرین مورد تسلیم است و بلکه او از اجلاء ثقات است؛ چرا که برای اثبات وثاقت اشخاص نیازی به تصریح به «ثقه» بودن نیست و الا حتی روایات صدوق را هم نباید بپذیریم؛ چرا که نجاشی و شیخ از او تعبیر به «ثقه» نکرده اند، پس یک راه هم برای کشف وثاقت، روش عملی بزرگانی مثل شیخ در اعتماد به اشخاص است و همانطوری که شیخ در هیچ موردی نگفته است که فلان روایت صدوق را قبول نداریم، در مورد ابراهیم بن هاشم هیچ یک از اصحاب اشکالی نکرده اند و بلکه کلینی که کتابش را مشتمل بر آثار صحیحی از اخبار صادقین علیه السلام می خواند، عمده شیوخ او علی بن ابراهیم است که قریب به اتفاق روایاتش از پدرش ابراهیم بن هاشم است و علاوه بر اینکه بعضی از بزرگان مثل ابن طاووس ضمن تصریح بر وثاقت او - ظاهرا - ادعای اتفاق هم بر آن کرده است.

و البته حدس می زنم که، این نه به خاطر دست یافتن او بر کتابی غیر از کتاب های رسیده به دست علامه، بلکه به خاطر دیدن همین اعتماد توسط اصحاب بر ابراهیم بن هاشم می باشد. به اضافه اینکه مدحی که در مورد او وارد شده است که «اول من نشر احادیث الکوفیین بقم» مقتضی وثاقت است؛ چرا که کسی که مورد وثوق نباشد، چگونه می تواند در مثل قم که راجع به حدیث اهتمام زیادی داشته اند نشر حدیث بنماید؟!

## دفع اشکال اصاله العداله:

مرحوم آقای خویی می گوید: قدماء قائل به اصاله العداله بوده اند و لذا به روایات مشکوک العداله عمل می کرده اند و برای آن شواهدی اقامه می کند از جمله می گوید: لذا مرحوم صدوق از اشخاصی که به اعتراف خودش ناصبی تر از او ندیده است نقل روایت می کند و علامه اسماعیل سمکه را که توثیقی در مورد او نیست جزو قسم اول و معتمدین وارد نموده است، پس معلوم می شود که صدوق و سایرین و حتی علامه اصاله العداله ای بوده اند.

لکن این ادعای آقای خویی درست نیست و شواهدی هم که بر آن اقامه کرده است تمام نیست چرا که قول به اصاله العداله در بین فقهای ما قول شاذی بوده است و اینکه صدوق از آن شخص ناصبی روایت نقل می کند، در خصوص ولایت و مناقب و فضائل حضرت رضا علیه السلام است و در مثل چنین موردی، قول ناصبی معتبرتر است. و اسماعیل سمکه هم به خاطر شاعر بودن داخل در معتمدین در نزد علامه نشده است، بلکه به خاطر این است که نجاشی در مورد او گفته است که راجع به تاریخ امین و مأمون کتابی نوشته است که «لم یصنف مثله» و روشن است که مراد از حیث اتقان مطالب آن است نه اینکه از نظر مزخرف بودن و غیر قابل اعتماد بودن مثل آن تدوین نشده است.

## راه دوم: وثاقت سهل بن زیاد

اگر چه وثاقت سهل بن زیاد در بین متأخرین محل خلاف است، لکن به نظر ما او نیز از ثقات است؛ چرا که مرحوم کلینی در «کافی» با آن وضعش روایات فراوانی را «عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد» روایت نموده است و این نشانه اعتماد کلینی بر اوست.

و اینکه بعضی او را تضعیف کرده اند به جهت نقل روایات غلوآمیز توسط او بوده است، در حالی که اولاً نقل روایات به معنای اعتقاد به آنها نیست و ثانیاً در اینکه چه چیزی غلو است مورد اختلاف است، پس تضعیفات مبتنی بر مشاهده



غلو در بین روایات راوی محل خدشه است.

### راه سوم: مشهور بودن کتاب بزندی

اینکه مشاهده می شود که کلینی یک یا چند طریق را به طور مکرر نسبت به یک شخص ذکر می کند مثل اینکه محمد بن اسماعیل عن فضل بن شاذان عن ابن عمیر، اینها طریق به کتاب آن شخص است و اینها مشایخ اجازه روایت او بوده اند که نقل کتاب را اجازه گرفته اند نه اینکه شفاهیات باشند و بلکه بسیاری از اینها کتاب نداشته اند، و لذا کتبی مثل کتاب بزندی و کتاب حسن بن محبوب از کتب مشهوره بوده اند و اطمینان به انتساب آنها به صاحبش وجود داشته است، پس نیازی به بررسی سلسله سند آنها نیست.

### راه چهارم: نقل حسین بن سعید

حسین بن سعید هم این روایت را در کتاب «نوادیر» که به نام احمد بن محمد بن یحیی چاپ شده است از صفوان بن یحیی به طریق معتبر نقل نموده است و البته کتاب مال حسین بن سعید است و مؤیدش این است که طبرسی در «مجمع البیان» همین روایت را از حسین بن سعید عن صفوان بن یحیی نقل نموده است.

### راه پنجم: طریق معتبر شیخ

مرحوم شیخ نیز این روایت را از احمد بن محمد بن ابی نصر به طریق علی بن اسماعیل نقل نموده است و علی بن اسماعیل هر کس باشد، به نظر ما او هم ثقة است چون شیخ روایات فراوانی را از او نقل نموده و اصلاً در مورد او مناقشه ای نکرده است. خلاصه اینکه سند روایت مورد بحث قابل تضعیف نیست.

### اشکال دوم بر روایت بزندی

این روایت موضوعش قرار دادن مهر برای پدرزن است، پس مدلولش عدم جواز قرار دادن اجاره برای پدر زن می شود و ربطی به اجیر شدن زوج برای خود

ص: 6836

## جواب اول از اشکال مذکور

در نقل شیخ طوسی در نقل شیخ طوسی از علی بن اسماعیل عن احمد بن محمد عن ابی الحسن علیه السلام، در تهذیب طبق نسخه خطی معتبر آن که مقابله کرده ایم عبارت «لایبها» وجود ندارد، اگر چه در تهذیب چاپ شده هم چاپ سنگی قدیم و هم چاپ جدید «لایبها» هست، لکن این طبق نسخه معتبر خطی ناصحیح است و شاهدش این است که در کتب دیگری که این روایت را از تهذیب نقل کرده اند هم این عبارت وجود نداشت که آن کتب عبارتند از: محقق در «نکت النهایه»، علامه در «مختلف»، فخر المحققین در «ایضاح»، فاضل مقداد در «تقیح»، ابن فهد در «مهذب البارع»، شیخ حر در «وسائل»، سید هاشم بحرانی که تهذیب را مرتب کرده است، صاحب حدائق در «حدائق»، محقق کرکی در «جامع المقاصد»، صاحب مدارک در «نهایه المرام» و همین طور در «وافی» چاپ قدیم، اگر چه در چاپ جدید آن به تبع چاپ جدید تهذیب عبارت «لایبها» را آورده اند، بله در «کشف اللثام» این عبارت هست، لکن گمان می کنم که کاشف اللثام متن را از کافی اخذ کرده است.

## ایراد جواب مذکور

با توجه به اینکه روایتی که شیخ طوسی در «تهذیب» نقل می کند به طور حتم عین روایتی است که مرحوم کلینی آن را به دو طریق از بزنی نقل نموده است و احمد بن محمد هم در «تهذیب» همان بزنی است، پس تردید حاصل می شود در اینکه آیا عبارت «لایبها» در روایت بزنی بوده است یا نه؟ و در مسئله دوران امر بین زیاده و نقیصه مشهور اخذ به زیاده می کنند، لکن ما این را نمی گوییم، بلکه می گوییم حد اقل این است که روایت مجمل شده و نسبت به عبارت «لایبها» از قابلیت استدلال ساقط می شود.

پس با توجه به احتمال اینکه عبارت مذکور جزو روایت بزنی باشد و مظنون

هم همین است؛ چرا که به دو طریق در «کافی» با این عبارت نقل شده است، بنابراین دیگر نمی توان برای عدم جواز مهر قرار دادن اجیر شدن زوج برای زوجه به این روایت استدلال نمود. پس جواب اول از اشکال دوم بر روایت بزنی ناتمام بود.

### جواب دوم از اشکال

اگر چه بپذیریم که «لأبیها» جزو روایت بوده است، لکن مقتضای تعلیل مذکور در روایت این است که خصوصیتی برای بودن اجاره برای پدر زوجه نیست و در صورت بودن اجاره برای خود زوجه هم حکم به عدم جواز می آید، کما اینکه شیخ طوسی در نهاییه چنین استظهاری را از همین روایت فهمیده است؛ چرا که در روایت اینگونه تعلیل می فرماید که: این شخص با حضرت موسی علیه السلام فرق دارد برای اینکه حضرت موسی می دانست که به اجاره خود وفا خواهد نمود ولی این شخص چنین عملی را ندارد. و روشن است که این تعلیل نسبت به اجیر شدن زوج برای پدر زوجه و یا برای خود زوجه به طور بالسویه می آید و حکم شامل هر دو صورت می شود.

### اشکال سوم بر روایت بزنی

مفاد این روایت هم بر خلاف مسلمات و اجماع است و هم معارض با روایات است؛ چرا که بخشی از مفاد این روایت این شد که مهر قرار دادن اجازه زوج برای پدر زوجه فقط به جهت عدم علم زوج به وفاء به اجاره اشکال دارد و الا اشکالی نداشت. در حالی که هم به سبب اجماع و هم به دلیل چندین روایت مهریه زن نمی تواند در تملیک دیگری قرار داده شود و باید در ملک خود زن قرار بگیرد.

شهید ثانی و صاحب مدارک دعوی اجماع بر این امر کرده اند و از کلمات عده ای دیگر که تعبیر به اجماع نکرده اند، استفاده می شود که چنین امری باطل بوده و مطلب را به ارسال مسلم تلقی نموده اند. بله در مقابل این اجماع مجلسی ثانی در

«مرآة العقول» می گوید: اکثریت که قائل به کراهت مهر قرار دادن اجیر شدن زوج هستند فرقی نگذاشته اند بین اینکه اجیر برای خود زن باشد و یا اجیر برای غیر او باشد. و این ادعاء نقطه مقابل اجماع مذکور است که فرض اجیر بودن برای غیر زوج را ناصحیح می دانند. لکن ظاهرا این اشتباهی است که مرحوم مجلسی مرتکب شده است و من که مراجعه نمودم، یک نفر هم قرار دادن اجاره برای غیر زوج را صحیح ندانسته است و فقط در «کشف الرموز» عبارتی هست که قدری اندماج دارد و الا سایرین یا دعوای اجماع بر عدم جواز کرده اند و یا اینکه تصریح نموده اند که قرار دادن صدق برای دیگر جایز نیست. پس این روایت با این اجماع سازگار نیست. و اما برخی از روایاتی که دلالت بر عدم جواز قرار دادن مهر برای غیر زوج می کنند عبارتند از:

الف - روایت سکونی که در آن سؤال می کند که آیا حلال است که شخص به پدر زن بگوید که من فلان مدت اجیر تو می شوم و تو در مقابل دختر یا خواهرت را به عقد من در بیاور؟ حضرت در جواب فرمودند: «هو حرام لانه ثمن رقبتها و هی أحق بمهرها». و اما سند روایت با توجه به اینکه روایت از کتاب سکونی است و وی اگر چه عامی است لکن به گفته شیخ اصحاب به روایات او عمل کرده اند، پس تردیدی در اعتبار روایات او باقی نمی ماند و اما توثیق نشدن افراد واقع شده در طریق کتاب او ضرری به اعتبار کتاب او که مورد اعتماد و عمل اصحاب بوده است وارد نمی کند چرا که شیخ روایات را از کتاب او روایت می کند.

ب - روایت و شاء که مضمونش این است که کسی بخشی از مهریه را برای خود زن و بخشی دیگر را برای ولی او قرار می دهد؟ حضرت در جواب می فرماید:

مقداری را که برای خود زن قرار داده است صحیح است و اما مقدار دیگر ناصحیح خواهد بود.

پس این دو روایت خصوصا روایت اول دلالت می کنند بر اینکه در جایی که

مهریه برای غیر زوجه قرار داده شود، علت عدم صحت آن این است که غیر زوجه حقی در اینجا ندارد و مهریه حق زوجه است. در حالی که روایت بزنی وجه عدم جواز مهریه قرار دادن اجیر شدن زوج برای پدر او را عدم علم زوج به وفاء اجاره می داند پس با این روایات معارض می شود.

### جواب اشکال مذکور

ممکن است که یک چیز دلیل های مختلفی داشته باشد که در شرایط و محیط های مختلف هر یک از آنها به تنهایی بیان شوند مثل ادله عدم جواز مهر قرار دادن اجیر شدن زوج برای غیر زوجه که در روایت بزنی به یک دلیل آن و در روایات سکونی و و شاء به دلیل دیگر آن پرداخته شده است و در چنین مواردی مقتضای جمع عرفی این است که هر یک از آنها می توانند بخشی از دلیل حکم باشند و وجهی ندارد که هر یک از آنها حتما علت منحصر باشد تا اینکه تعارض بین آنها لازم بیاید. پس با این بیان دیگر نه با اجماع مورد استدلال مخالفتی می شود و نه با روایات سکونی و و شاء؛ چرا که روایت بزنی آنها را نفی نمی کند بلکه یک دلیل دیگری را کنار دلیل مستفاد از اجماع و روایات دیگر، اثبات می کند.

پس این اشکال هم بر روایت بزنی وارد نبود.

### اشکال چهارم بر روایت بزنی

این اشکال را که از قدیم مطرح بوده است، فاضل مقداد برای اولین بار مطرح نموده است و آن این است که در خود روایت قرینه برای تحریمی نبوده حکم مذکور وجود دارد و آن اینکه در بسیاری از موارد زوج یقین به توان پرداخت مهریه ندارد، و مقتضای تعلیل مذکور در روایت بزنی - بنا بر تحریمی بودن دلالت آن - این است که حتما باید یقین به توان پرداخت مهریه داشته باشد، در حالی که به طور مسلم چنین یقینی در مهر قرار دادن اعتبار ندارد، و این اشکال وارد است.

## اشکال پنجم بر روایت بز نطی

این اشکال که کسی آن را مطرح نکرده است، با توجه به سؤال آمده در روایت ممکن است که مطرح بشود و آن اینکه سؤال از این است که بعد از اینکه چنان مهریه ای به عهده حضرت موسی علیه السلام تعیین شد آیا واقعه بعد از ده سال انجام شد یا در همان زمان عقد؟ و حضرت در جواب می فرمایند که واقعه قبل از آن شد، پس جواب حضرت هم ممکن است که نظر به مسئله واقعه داشته باشد و بخواهد بگوید که چنین کاری در شریعت موسی و شعیب علیهم السلام صحیح بوده است و اما در شریعت ما جایز نیست، و با این وصف نهی تحریمی روایت در مورد خصوص مباشرت قبل از اتمام مدت اجاره است نه در مورد خود اجاره و مهر قرار گرفتن اجیر شدن زوج، تا اینکه مشکلی پیش آید.

## اشکال ششم بر روایت بز نطی

در «جواهر» و جاهای دیگر گفته اند که بین صدر و ذیل روایت بز نطی تهافت وجود دارد؛ چرا که در صدر روایت می گوید اجیر شدن زوج را نمی توان مهریه قرار داد ولی در ذیل آن می گوید که تعلیم سوره به زوجه را می توان مهریه قرار داد.

## جواب اشکال مذکور

هیچ تهافتی بین صدر و ذیل روایت وجود ندارد چون اولاً: صدر روایت در مورد تملیک منافع است در حالی که ذیل روایت در مورد تملیک عمل است. و ثانیاً: در خصوص تعلیم سوره که عملی جزئی است معمولاً اطمینان به زنده ماندن تا انجام آن هست ولی در مورد اجیر شدن برای دو ماه معمولاً چنین اطمینانی به زنده ماندن و طی آن وجود ندارد و همین فرق می تواند سبب تعدد حکم بین آنها باشد. پس در هر حال تهافت و تناقضی در کار نیست.

## دو دلیل باقیمانده

چه بسا بتوان به دو دلیل دیگر هم علاوه بر روایت بز نطی، بر عدم جواز مهر

قرار دادن اجیر شدن زوج برای زوجه استدلال نمود که به طور اجمال متذکر آنها نیز می شویم:

### **دلیل اول: ادله حرمت تذلیل نفس مؤمن؛**

مرحوم مجلسی اول می گوید: مکروه است که شخص خود را اجیر دیگری قرار بدهد، به طوری که منافع خود را تملیک به او نموده و خود را نوکر او قرار دهد و البته بعضی از مراتبش که موجب ذلت شخص می شود، در روایات تحریم شده است.

### **دلیل دوم: آیه (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ)؛**

ممکن است گفته شود که اگر کسی خود را نوکر زوجه خود قرار بدهد، با ادله قیومت مرد بر زن ناسازگار است؛ چرا که همانطوری که مرحوم محقق تعبیر می کند اگر کسی منفعت خود را تملیک زن کرد؛ یعنی او در اختیار زن خود است و اگر زن اجازه تمتع ندهد، مرد باید اطاعت کند و این صحیح نیست، لکن خود محقق جواب می دهد که: این چنین کاری به طور موقت اشکالی ندارد و دلیل محکمی بر عدم جواز نداریم، مگر اینکه گفته شود که آیه شریفه (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) شامل صورت موقت نیز می شود؛ چرا که روشن نیست که در صورت موقت، قیم صدق نکند.

نتیجه اینکه حق با مشهور است و روایت بزنتی را باید حمل بر کراهت نماییم.

### **بحث دوم: حکم مهر فاسد از نظر اسلام در صورت اسلام زوجین**

عبارت شرایع: و لو عقد الذمیان علی خمر او خنزیر صح؛ لانه یملکانه، و لو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القیمه لخروجه عن ملک المسلم، سواء کان عینا او مضمونا.

در مقصد ثالث (1) از بحث های اختلاف دین زوجین این بحث گذشت که اگر خمر یا خنزیر را به عنوان مهریه قرار داده باشند و بعد از قبض مسلمان بشوند، بلا اشکال ضمانتی در کار نیست و اما اگر قبل از قبض مهر مسلمان بشوند در اینکه

ص: 6842

حکم مهریه چه می شود سه قول مطرح بود که عبارت بودند از:

1 - مهر ساقط می شود. 2 - مهر المثل داده می شود. 3 - قیمت خمر یا خنزیر در نزد مستحل به او داده می شود. مرحوم صاحب «شرایع» قول سوم را اختیار نموده و مرحوم صاحب «جواهر» قول اول را برگزیده بود، و چون بحث از این اقوال در آنجا ذکر شده است، دیگر در اینجا به اعاده آن بحث ها نمی پردازند ولی صاحب «جواهر» در اینجا اشکالاتی را نسبت به حکم به مالک خمر و خنزیر بودن اهل کتاب می کند که ما نیز به بررسی آنها می پردازیم.

### **اشکالات جواهر به مالکیت بر خمر و خنزیر توسط کفار**

صاحب جواهر «جواهر» سه اشکال بر حکم محقق و دیگران به مالکیت کفار بر خمر و خنزیر نموده است که عبارتند از: 1 - با توجه به اینکه کفار مکلف به فروع هستند، پس حکم به عدم مالکیت بر خمر و خنزیر اختصاص به مسلمان نداشته و شامل کافر هم می شود.

2 - روایاتی که راجع به عدم مالکیت بر خمر و خنزیر وارد شده اند، قید اسلام ندارند، تا اینکه اختصاصی به مسلمین داشته باشند.

3 - با توجه به منسوخ بودن ادیان یهود و نصاری، حکم اسلام که عدم مالکیت بر خمر و خنزیر است، نسبت به آنها هم پیاده می شود. پس به هیچ وجه نمی توانیم کفار را مالک نسبت به خمر و خنزیر بدانیم و البته این منافاتی ندارد با اینکه اگر معاوضه ای کرده و پولی از آن راه به دست آورده باشند، در عین حال اینکه مالک آن نیستند، ولی ما می توانیم بر طبق قاعده الزام آن پول را تملک و استفاده نماییم.

### **بررسی اشکالات جواهر و تحقیق مسئله**

با توجه به اینکه نسبت به تکلیف کفار به فروع از جمله عدم مالکیت خمر و خنزیر، هم در مرحله «ثبوت و امکان» بحث و اختلاف است و هم در مرحله «اثبات و مقتضای ادله احکام» از حیث عموم یا اختصاص داشتن به مسلمانان، لذا



بحث را در دو مرحله قرار می دهیم.

## اشکالات ثبوتی تکلیف کفار به فروع

### اشکال اول: لغویت تکلیف کفار به فروع:

گفته اند که خطاب به فروع نسبت به کسی که اصول را قبول ندارد لغو است.

جواب: چنین خطباتی لغو نخواهد بود؛ چرا که آنچه که در تعلق خطاب معتبر است تمکن مکلف از انجام امر و نهی است؛ که چنین توانی در توصیلات به روشنی هست و در تعبدیات هم به بیانی که در رفع اشکال دوم خواهیم گفت هست زیرا در ثمره داشتن خطاب، احتمال امتثال مستقیم شرط نیست بلکه همین مقدار که احتمال دارد که کافر را وادار سازد که اصول را بیشتر بررسی کند و بپذیرد یا حجت بر علیه او تمام شود برای خروج از لغویت و ثمره داشتن خطاب کفایت می کند.

### اشکال دوم: لزوم تکلیف به ما لا یطاق:

گفته اند که تکلیف کافر به عبادتی که صحت آن مشروط به اسلام داشتن است تکلیف به ما لا یطاق است.

جواب: آن چیزی که در صحت تعلق تکلیف شرط است قدرت بر انجام مأمور به است و فرقی نمی کند که بدون واسطه قادر بر آن باشد مثل تکلیف کردن مسلمان به عبادت و یا اینکه با واسطه قادر بر آن باشد مثل تکلیف کافر بر عبادت که شخص کافر با اسلام آوردن با اینکه خودش یک واجب نفسی است ولی می تواند با آن به عنوان واجب مقدمی، عبادت صحیح را انجام بدهد مانند کسی که مأمور رفتن به پشت بام می شود در حالی که بدون واسطه نردبان قدرت انجام آن را ندارد، که وظیفه اش این می شود که نردبان را تهیه و به پشت بام برود. بدین ترتیب شخص کافر را هم می توان مشمول خطاب دانست. بلکه به او خطاب خصوصی هم با این تقریب می توان نمود. همچنان که اگر به کافری بگویند برای حل مشکل باید نماز شب بخوانی یعنی باید اسلام آوری و سپس نماز شب

بخوانی. البته در خطابات خصوصی با توضیحی خطاب را می توان تصحیح کرد که در خطابات عام از این جهت راحت تر است.

### **اشکال سوم: تنافی تکلیف کفار به قضاء فوائت با سقوط قضا در صورت مسلمان شدن:**

گفته اند که با توجه به اینکه شخص کافر در صورت اسلام آوردن دیگر قضاء فوائت از او ساقط می شود به دلیل «الاسلام یجب ما قبله» پس نمی توان کفار را مکلف به قضاء فوائت دانست، زیرا در صورت باقی ماندن بر کفر، قضاء فائتته از او ممکن نیست و در صورت مسلمان شدن قضا ساقط می شود، به همین جهت در مورد قضاء فوائت نمی توان قائل به دو عذاب برای او بود: یکی عذاب به خاطر ترک اسلام و دوم برای ترک قضاء فوائت.

جواب: در «عروه» در بحث حج و در کتاب «الصلاه» مرحوم حائری از این اشکال چنین جواب داده اند که: برای تصحیح خطاب و جواز عقوبت بر عدم امتثال آن، همین مقدار که شخص از اول خطاب تا وقت عمل آن ما قدرت بر انجام متعلق داشته باشد کفایت می کند و نیازی نیست که شخص تا ظرف عمل قادر باشد؛ لذا با اینکه متعلق خطاب خیلی از مواقع در ظرف عمل، ضروری الثبوت یا ضروری الامتناع است مع ذلک خطابی که مصحح عقوبت باشد، صحیح است و يعاقب بالنهی السابق الثابت و یا اگر امتثال کرد یتاب بالامر السابق الثابت مثلاً شخصی که خود را از مناره به زمین پرتاب می کند اگر چه در وسط راه دیگر توان بر خودداری ندارد، ولی مصحح عقوبت در همین زمان هم دارد چون می توانست از قبل مانع آن بشود و همین طور کسی که از پرواز با هواپیما نهی شده است تا قبل از پرواز، اگر چه با واسطه می تواند با پیاده شدن از پرواز دوری کند، ولی پس از حرکت و پرواز، با اینکه دیگر با واسطه هم قدرت بر ترک پرواز را - و لو برای لحظاتی - ندارد، لکن باز صحت عقوبت بر ترک خطابی که به او شده بود متوجه او است و بر عصیان نهی سابقی که ثابت بود عقاب می شود.

در مورد کافر هم اگر چه پس از اسلام آوردن دیگر خطاب قضاء توجه به عبادات زمان کفر او ندارد، لکن از این جهت که می توانست اسلام بیاورد و اگر پس از اسلام عبادات او فوت می شد قضاء آنها را بر عهده داشت، و او به سبب اسلام نیاوردن هم اداء را ترک کرده است و هم قضاء را، پس به نحو واجب معلق خطاب به قضاء فوائت شامل حال او هم بوده است و لذا می توان او را مکلف به قضاء فوائت هم دانست، بله اگر چنانچه اسلام بیاورد به دلیل خاص قضاء فوائت از او ساقط می گردد و اما در جایی که اسلام نیاورد به بیانی که گفته شد هم مکلف به اصول و هم مکلف به فروع از جمله قضای فوائت بوده است، چرا که با اسلام آوردن باید به تکالیف مذکور یا قضاء آنها جامه عمل می پوشاند، پس مصحح خطاب و عقاب او وجود داشته است.

پس با جواب هایی که گفته شد اشکالات تکلیف کفار به فروع از نظر ثبوت برطرف شد و نوبت می رسد به مرحله اثبات و اینکه با توجه به اینکه صرف امکان ثبوتی برای تکلیف کفار به فروع کفایت نمی کند و باید با ادله دیگر این امر را اثبات کرد، چه بسا مقتضای ادله بعضی از احکام اختصاص آنها به مسلمانان و یا مقتضای آن عمومیت آنها باشد، مثلاً ممکن است گفته شود خوردن نجس بر کافر که او ذاتاً نجس است اشکالی ندارد یا نکاح مشرک با زانیه جایز بوده و حرمت نکاح با زانیه از اختصاصات مؤمنین است. همچنان که موضوع حج در آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» ناس است و شامل غیر مسلمان هم می شود.

پس باید ادله هر حکمی را بررسی و ملاحظه نمود که آیا موضوع آن اعم از مسلمان و کافر است یا اینکه اختصاص به مسلمانان دارد؟ بنابراین باید اشکال دوم و سوم صاحب جواهر مورد بررسی قرار گیرد.

### **بررسی مرحله اثباتی**

#### **الف - بررسی اشکال دوم «جواهر»:**

به نظر ما در اینکه ادله ای مثل «ثمن الخمر و

الخنزیر سحت» تفصیلی بین مسلمان و کافر نداده اند، حرفی نیست، لکن باید دید که آیا ادله خاصه ای در مقابل این مطلقات و عمومات وجود دارد یا نه؟ که این مسئله را در طی بررسی اشکال سوم صاحب جواهر مورد بحث قرار می دهیم.

### ب - بررسی اشکال سوم «جواهر»:

ظاهر این اشکال مبنی بر این است که خمر و خنزیر در ادیان یهود و نصاری حلال بوده است، در حالی که اگر چه شرب خمر و اکل خنزیر هنگام آمدن اسلام در میان یهود و نصاری معمول بوده است و در مرحله اول آیه (رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ) برای مردم نازل نگردید، بلکه در مراحل نهایی چنین تعبیری وارد شد، لکن به چه دلیلی قائل به حلیت آنها در ادیان گذشته و فسخ آن توسط دین اسلام بشویم؟ پس ما ضمن اینکه حلیت خمر و خنزیر را در ادیان آسمانی و در نتیجه نسخ آن توسط اسلام را بعید دانسته و آن را نمی پذیریم، باید مقتضای ادله خاصه را بررسی کنیم تا معلوم گردد آیا اسلام اهل کتاب را مالک خمر و خنزیر می داند یا نه.

### بررسی مقتضای ادله خاصه:

اینکه صاحب جواهر حکم اسلام به عدم مالکیت خمر و خنزیر را شامل کفار هم دانسته، به نظر مخدوش بوده و حق با محقق و سایرین است که این حکم را خاص مسلمانان قرار داده و مستفاد از ادله را قول به مالکیت کفار نسبت به خمر و خنزیر دانسته اند، زیرا استبعادی ندارد که اسلام بین افراد مسلمان و پاک و افراد کافر و ناپاک که خود نجس هستند در اینگونه حکم ها فرق گذاشته باشد. پس عمده بررسی لحن روایات است: در بعضی از روایات آمده است که می گوید: من از ذمی طلبی دارم و می بینم که پول شرابی را که می فروشد، به من می دهد، آیا گرفتن آن برای من جایز است؟ حضرت در جواب می فرماید «انما لک علیه دراهم فقضاک دراهمک». و در این جواب به طوری که ملاحظه می شود نه اشاره ای به قاعده الزام شده است و نه اینکه حضرت فرموده است که دراهم تو را با مال دیگری اداء نمود، بلکه ظاهر فرمایش ایشان این است که او دراهمی را که

در قبال خمر گرفته است مالک شده است و آن را در ازاء طلبت به تو داده است؛ و معنایش این می شود که او مالک مثنی یعنی خمر بوده است که توانسته است در ازاء معامله آن پولش را مالک بشود. و خیلی بعید است که مثل این روایت بر قاعده الزام و یا اینکه شما بخواهی طلب خودت را با گرفتن مال شخص دیگر که به دست آن ذمی افتاده است به دست آوری، حمل بشود.

یا مثلاً در روایت دیگر می گوید: «رجلان نصرانیان باع احدهما من صاحبه خمر او خنازیر ثم أسلما قبل ان یقبض الدراهم، هل تحل له الدراهم؟ قال علیه السلام: «لا بأس». در حالی که حکم به حلّیت گرفتن دراهم، با قول به بطلان معامله نمی تواند سازگار باشد.

و همین طور شیخ طوسی در «تهذیب» ادعای اجماع می کند بر اینکه مجوس می تواند خمر را که یکی از محرّماتی است که در اسلام برای آن ملکیتی نیست به عنوان مهریه قرار بدهد. و همین طور در این مسئله که مسلمانی خنزیر ذمی را بکشد و یا خمر او را تلف کند، از حیث نص و فتوی اتفاق است بر اینکه مسلمان ضامن است و قیمتی را که نزد آنها ارزش آن است، باید بپردازد. در این مسئله سؤال این است که اگر اینها مالک خنزیر و خمر نباشند پس به چه دلیل قیمت آنها را ضامن است؟ گرچه جواب داده اند که کفار حق الاختصاص داشته اند. ولی اشکال این جواب این است که چگونه می شود که حق الاختصاص مساوی با قیمت خنزیر یا خمر باشد، کما اینکه مدلول روایات این است که باید قیمت آنها در نزد ایشان را به او بپردازد؟ در حالی که ارزش حق الاختصاص حتی در مثل خمری که قابلیت تبدیل به خل را داشته باشد، نمی تواند با قیمت خود خمر مساوی باشد!

و لذا به نظر می رسد که به حسب ظواهر این روایات راجع به این موضوع بین مسلمان و کافر فرق وجود دارد، و کافر می تواند مالک خمر و خنزیر باشد، بر خلاف مسلمان که چنین حقی ندارد.

ان قلت: بعضی از روایات هست که نظر صاحب جواهر را تأیید می کند و آن

روایتی است که در آن می‌گویند: جزیه ای که مسلمان می‌خواهد از آنان بگیرد ثمن خمر و خنزیر است. حضرت می‌فرماید «وزر ذلک علیهم و ثمنه للمسلمین حلال» که ظاهرش این است که ثمن برای آنها حرام بوده است ولی برای مسلمانان اشکالی ندارد و حلال است. که این اشاره به قانون الزام می‌شود.

قلت: محتمل است که مقصود از «وزر ذلک علیهم» همان حرمت خرید و فروش خمر و خنزیر باشد؛ یعنی ما قائل به حرمت تکلیفی معامله مذکور بر آنها بشویم و بگوییم که حرام است که با فروختن اینها واسطه در شراب خوردن دیگری بشوند، لکن در عین حال معاملات او را وضعاً صحیح و نافذ بدانیم؛ یعنی او پول را مالک می‌شود و مسلمان که جزیه می‌گیرد، پول خود اینها را می‌گیرد، پس باید مثنی را هم مالک شده باشد که مثنی را مالک می‌شود، و مقصود از «للمسلمین» هم در مقابل «للكافرين» نیست که مقصود این باشد که ثمن در ملک کفار واقع نمی‌شود، بلکه می‌خواهد بفرماید که خیال نکنید که مسلمانان به خاطر اینکه از شراب اجتناب می‌کنند حق ندارند که پول آن را به عنوان جزیه یا مهر بگیرند، این دو تا با هم منافاتی ندارد. خلاصه با این احتمال در معنای روایت مذکوره دیگر ظهوری برای آن در تأیید مختار صاحب جواهر نمی‌ماند.

### **بحث سوم: حکم مهر قرار دادن خمر و خنزیر توسط مسلمان**

عبارت شرایع: و لو عقد الذمیان علی خمر او خنزیر... و لو كانا مسلمین او كان الزوج مسلماً، قیل: بیطل العقد و قیل: یصح.

می‌گوید: اگر زن و شوهر و یا تنها شوهر مسلمان باشند و مهر را چیزی قرار بدهند که اسلام ملکیتی برای آن قائل نیست مثل خمر و خنزیر، در این صورت جماعتی قائل به بطلان عقد و جماعتی قائل به صحت آن هستند.

توضیح: در اینکه مهر المسمی در اینجا باطل است حرفی نیست؛ چرا که

مسلمان نمی تواند چیزی را که ملکیت نمی پذیرد به عنوان عوض و مهر به زوجه اش بپردازد، لکن دو بحث در اینجا وجود دارد که عبارتند از:

1 - آیا عقد هم مثل مهر المسمی باطل می شود یا خیر؟

2 - بنا بر صحت عقد، تکلیف مهریه چه می شود؟

### اقوال فقهاء در مورد صحت یا بطلان عقد

این مسئله اگر چه در بین متأخرین، قول به صحت عقد در آن قریب به اتفاق بین آنهاست؛ یعنی خیلی به ندرت کسی از بین آنان فتوای بر خلاف داده است، لکن در بین قدماء کاملاً مطرح و محل خلاف است.

قائلین به بطلان از بین ایشان عبارتند از: 1 - مرحوم شیخ مفید در «مقنعه»؛ البته در متن «مقنعه» چاپ شده، قول به صحت هست، لکن در حاشیه از بعضی از نسخ نقل نموده که قول ایشان بطلان عقد است، و نسخه صحیح هم همان است که در حاشیه آمده است؛ چرا که تمام فقهای که ما کلماتشان را دیده ایم قول به بطلان را از «مقنعه» شیخ مفید نقل کرده اند، مثل ابن ادریس رحمه الله، کاشف الرموز رحمه الله و علامه رحمه الله و متأخرین از او تا عصر حاضر. و مؤید این مطلب این است که مرحوم سلار که از اتباع شیخ مفید بوده و در کمتر جایی با او مخالفت کرده است، در اینجا قائل به بطلان شده است.

2 - شیخ طوسی رحمه الله در «نهایه» 3 - أبو الصلاح حلبی رحمه الله 4 - مرحوم سلار 5 - مرحوم ابن براج در «مهدب» 6 - از اینکه شیخ طوسی در «خلاف» و «مبسوط» می گوید که «قوم من اصحابنا» قائل به بطلان شده اند، معلوم می شود که کسان دیگری هم از اصحاب غیر از شیخ مفید قائل به بطلان بوده اند، اگر چه نامی از آنها نبرده است. و اما در بین متأخرین مخالف صریحی پیدا نمی شود و همه یا فتوای به صحت داده اند و یا توقف کرده اند که توقف کنندگان عبارتند از: علامه در «مختلف الشیعه» صریحاً و در «تبصره» و «قواعد» ظاهراً مردد است، و همین طور از ظاهر مرحوم

ص: 6850

سبزواری در «کفایه»، کاشف اللثام و صاحب حدائق هم توقف در مسئله استفاده می شود؛ چرا که اقوال را نقل کرده ولی نظری نداده اند، بلکه فقط صاحب مدارک پس از نقل توقف علامه گفته است: «له وجه و ان كان القول بالبطالان لا يخلو من رجحان»؛ یعنی قول به بطلان را راجح دانسته است.

### و اما قائلین به صحت عقد:

ظاهراً اشهر بین قدماء این قول است که عبارتند از:

1 - ابن جنید رحمه الله 2 - شیخ رحمه الله در دو کتاب «خلاف» و «مبسوط» 3 - ابن ادریس رحمه الله 4 - ابن حمزه رحمه الله در «وسیله» 5 - ابن براج در «جواهر الفقه» 6 - ابن زهره رحمه الله در «غنیه» 7 - مهذب الدین نیلی در «نزهه النواظر». و همین طور محقق و متأخرین از او از جمله علامه در سه کتاب «ارشاد»، «تحریر» و «تلخیص المرام»، همگی - به جز صاحب مدارک که تمایل به بطلان دارد - یا توقف کرده و یا حکم به صحت کرده اند.

به هر حال باید ادله دو طرف را بررسی نماییم.

### ادله قول به بطلان

برای قول به بطلان وجوهی ذکر شده است که عبارتند از:

دلیل اول: یکی از شرایط صحت عقد وجود رضایت بر آن است، و مورد رضایت در این عقد نکاح بر اساس مهر معلوم بوده است «انکحتها علی المهر»، در حالی که مهر او مورد امضاء شارع واقع نشده است، پس رضایت هم از بین رفته است و عقد باطل می شود.

دلیل دوم: عقد نکاح در موارد ذکر مهر، معاوضه فیما بین بضع و مهر است؛ چرا که هم قصد معاوضه هست، و هم در چنین عقد نکاحی، نظیر بیع که گفته می شود «بعتك هذا بهذا» در اینجا هم می گویند: «انکحت المرأه بمهر کذا» یعنی همان تعبیرات باب معاوضات به قصد انشاء در اینجا هم آورده می شود، و در هر معاوضه ای وقتی که یکی از دو عوض فاسد باشد، اصل عقد باطل و کالعدم خواهد شد.

و

ص: 6851



شاهد دیگر بر معاوضه بودن تعبیر به «أَجُورُهُنَّ» در مورد نکاح دائم در قرآن است. (1)

دلیل سوم: عقد باید مهر باشد و بدون مهر تسلطی بر بضع حاصل نمی شود و از طرفی در روایات متعدد آمده است که «المهر ما تراضیا» یعنی مهر آن است که دو طرف راضی به آن باشند و عکس نقیض روایات مذکور این می شود که آن چیزی را که رضایت آنها بر آن واقع نشده است، مهر نیست؛ یعنی مهر المثل و یا هر مهر دیگری که برای اینها منظور شود، به حسب این روایات آن نمی تواند مهر باشد، پس لازم می آید که نکاح بدون مهر باشد و چنین نکاحی باطل است.

### جواب های قائلین به صحت از ادله مذکور

#### الف - جواب از دلیل اول قائلین به بطلان:

گفته اند که در اینجا - خصوصا در صورت اشتباه که بسیاری این فرض را گفته اند که شخص اشتباها مهر را صحیح می دانسته است - رضایت بالفعل بوده است و به قول صاحب جواهر در چنین عقدی دو رضایت هست یکی رضایت بر همسر بودن و دوم رضایت بر مهر، که البته رضایت بر مهر به نحو داعی بر عقد بوده است و به عبارت روشن تر در اینجا دو مطلب هست و وقتی شارع یکی را امضاء نکند دلیلی ندارد که مطلوب دیگر هم مورد امضاء نباشد، در این جهت ملازمه و ارتباطی بین رضایت بر مهر با رضایت بر اصل ازدواج وجود ندارد، تا با رفتن یکی دیگری هم برود.

#### ب - جواب از دلیل دوم قائلین به بطلان:

جواب اول: در عقد نکاحی که مهر تعیین می شود، اگر چه ظاهرا معاوضه

ص: 6852

---

1- (1) - و لذا اینکه مترجم تفسیر المیزان تعبیر به «اجور» را شاهد بر اراده متعه از استمتاع آمده در آیه قرآن قرار داده است، درست نیست؛ برای اینکه تعبیر به «اجور» درباره نکاح دائم هم به طور مسلم آمده است، مثل آیه مربوط به زنان پیامبر که می فرماید (آئیت أَجُورُهُنَّ). (استاد مد ظله)

می شود، لکن در حقیقت در اینجا معاوضه ای در کار نیست و لذا مهر در نکاح دائم که مقصود اصلی، همسر شدن و اولاد پیدا کردن است از ارکان عقد نیست؛ ارکان عقد عبارت از خود زوجین هستند، بله در متعه مهر از ارکان است و جهش این است که مقصود از آن به حسب معمول حل مشکلات جنسی و تهیه اسباب استمتاع است، ولی در عقد دائم چنین نیست و شاهدش این است که اگر کسی در عقد دائم مهری قرار ندهد عقد صحیح است و این مطلب مورد اتفاق و مدلول قرآن است، لذا در این صورت اگر زن به وفات قبل از دخول یا علل موجب انفساخ عقد از شوهرش منفسل شود چیزی به او تعلق نمی گیرد و اما اگر او را طلاق بدهد فقط باید به تناسب تمکنش چیزی (که از آن به متعه تعبیر شده است) به او بدهد.

و لذاست که فخر المحققین در «ایضاح» می گوید که در آیه شریفه (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) نحلّه به معنای عطیه تعبیر شده است و معاوضه نیست تا اینکه ثمن و مثن باشد و کلمه (اجور) که در بعضی آیات واقع شده است حمل بر مجاز می شود. خلاصه اینکه معاوضه ای نیست تا با بطلان احد العوضین دیگری هم باطل شود.

جواب دوم: همانطوری که ابن جنید و دیگران گفته اند «هنا عقدان غیر مرتبطان احدهما بالآخر» این ذکر خمر به عنوان مهر یک شرط فاسدی است و در شروط فاسد، هم به حسب فتوای اکثر و هم بر اساس روایات فساد شرط موجب فساد مشروط نمی شود؛ چرا که در حقیقت دو عقد هست یکی اصل ازدواج و دیگری هم قرارداد مهر است و به هم مرتبط نیستند.

جواب سوم: گفته اند که مواردی در فقه هست که حتی قائلین به بطلان در آنها قائل به صحت شده اند در حالی که آن موارد از جهت معاوضه بودن یا نبودن مثل محل بحث در اینجا هستند و حکم الامثال فیما یجوز و فیما لا یجوز واحد. و این شاهد بر بطلان تقریباتی است که آنها در اینجا آورده اند. و آن موارد عبارتند از:

1 - مال مورد مهر مال شخص دیگر و غصبی و به عبارتی مستحق للغیر بوده باشد، که این را فخر المحققین در «ایضاح» آورده و بعضی دیگر هم به آن تمسک کرده اند.

2 - اگر مال مورد مهر از باب اشتباه در موضوع از چیزهایی که قابل تملک نیست بوده باشد، مثلا خیال می کرد خل است، بعد معلوم بشود که خمر است. در این موارد همه حکم به صحت عقد کرده اند در حالی که اگر معاوضه بود باید باطل باشد.

جواب چهارم: وقتی که بنا به نص قرآن در جایی که هیچ مهری ذکر نشده باشد عقد صحیح است و باطل نمی شود، پس در جایی که مهر فاسدی ذکر شده است باید به طریق اولی عقد صحیح باشد. این را که وجه بسیار معتابه می باشد مرحوم شیخ بیان کرده و برای قول به صحت به آن استدلال نموده است و شهید اول اضافه کرده است که حتی با شرط عدم مهر هم باز عقد صحیح است، پس با مهر فاسد به طریق اولی صحیح می شود. و شیخ ادامه داده است که دلیل دیگر بر اینکه نکاح، معاوضه نیست این است که عقد نکاح را بدون ذکر مهر و به کار بردن الفاظ دال بر معاوضه هم می توان انجام داد و صحیح می شود.

### ج - جواب از دلیل سوم قائلین به بطلان:

اولا: در قرآن آمده است که اگر کسی فرض مهر نکند عقد او صحیح است، پس این حرف که عقد حتما باید با مهر باشد، حرف تمامی نیست و ثانيا: مرحوم محقق کرکی از این دلیل جواب داده است و حدس می زنی که علامه هم این جواب را دارد و آن اینکه مدلول روایات «المهر ما تراضیا» این است که برای مهر حدی به جز رضا نیست و کم و زیاد آن بستگی به رضایت طرفین دارد، و اما اینکه آیا ذکر مهر در عقد نکاح لازم است یا نه؟ اصلا در این مورد دلالتی ندارد، تا اینکه بگویید که اگر در موردی مهر ذکر نشود، شارع در آنجا قائل به مهر نیست. پس این روایات هم قابلیت استدلال برای قول به بطلان را ندارند.

### بررسی جواب ها و ادله قائلین به صحت

در اینجا ضمن بررسی جواب هایی که از ادله قول به بطلان داده شده بود،

بعضی دیگر از ادله قول به صحت را نیز ذکر نموده و مورد بحث قرار می دهیم:

### **الف - بررسی جواب از دلیل سوم:**

از آنجا که دلیل سوم دلیل ضعیفی بود، جواب ذکر شده از آن درست بوده و جای بحث ندارد.

### **ب - بررسی جواب های اول و دوم از دلیل دوم:**

اشکالی که صاحب جواهر به این جواب ها نموده است حرف تمامی است، و آن اینکه بله لازمه عقد نکاح دائم، مهر نیست، لکن این منافاتی ندارد با اینکه اگر مهر را ذکر نمایند و عقد را به صورت معاوضه درآورند، در صورت بطلان عوض، معوض هم باطل بشود. و حقیقت این است که در این صورت یک عقد است نه دو عقد، همان طوری که در تملیک دو جور می شود گفت؛ یک مرتبه «ملکت بلاعوض» و یک مرتبه «ملکت بالعوض»، عقد نکاح را هم یک مرتبه با عوض می گویند و یک مرتبه بدون عوض و در هر دو صورت یک عقد است و لذاست که مرحوم علامه این را از ادله بطلان قرار داده است که «انکحت بهذا» مثل «بعت بهذا» است؛ که هم معاوضه است و هم اینکه یک عقد است، و وجهی ندارد که در اینجایی که جنبه معاوضه پیدا کرده است، ما این را دو عقد دانسته و این طور بگوییم که فساد یکی به دیگری سرایت نمی کند.

البته صاحب جواهر از جهت دیگری فرق بین بیع و نکاح با مهر گذاشته است و می گوید: بطلان معاوضه در نکاح با بطلان معاوضه در بیع فرق می کند؛ چرا که بیع بدون معاوضه دیگر بیع نیست برای اینکه رکن آن معاوضه است و لذا اگر معاوضه باطل شود، بیع هم باطل می شود ولی در باب نکاح، چون نکاح هم با عوض ممکن است و هم بدون عوض و عوض رکن آن محسوب نمی شود، لذا بطلان معاوضه در آن ملازم با بطلان نکاح نیست و با اینکه معاوضه باطل است، لکن نکاح صحیح است، پس مقایسه نکاح به باب بیع در اینجا درست نیست. و ما این کلام جواهر را در طی بررسی جواب از دلیل اول که مختارمان را در آنجا ذکر خواهیم نمود، به جهت پیوستگی بین آنها به صورت یک جا بحث خواهیم نمود.

دو اشکال متوجه این جواب می شود:

اشکال اول این است که اینکه ادعاء شده است که صحت عقد در صورت مستحق الغیر در آمدن مال مورد مهر از مسلمات است، حرف تمامی نیست؛ چرا که این پنج کتابی که حکم به بطلان در مورد بحث کرده اند یعنی «متعّه»، «نهایه»، «مراسم»، «مهدب» و «کافی» أبو الصلاح، هیچ کدام مسئله مستحق للغیر بودن مهر را عنوان نکرده اند تا اینکه به عنوان حکم مسلمی نقض بر آنها قرار بگیرد. اشکال دوم این است که اگر چه ما حکم مذکور را از مسلمات بشماریم، لکن کبرای «حکم الامثال فیما یجوز و فیما لا یجوز واحد» در اینجا نمی آید؛ برای اینکه فرق است بین مورد بحث که مهر قرار دادن خمر و خنزیر است با مانند مستحق للغیر در آمدن مهر، و یا خمر در آمدن خل مورد معامله از روی اشتباه؛ چرا که همان طوری که فاضل مقداد در «تقیح» در توضیح بعضی از فروع مسئله گفته است: یکی شیء مشخص مورد معامله یک سری خصوصیات ذاتی دارد و یک سری خصوصیات عرضی مثل مکان کذا، مالک کذا و در بسیاری از موارد خصوصیات غیر مربوط به ارزش شیء مطلوب اولی و اساسی طرفین معامله نیست مثلاً در جایی که خیال می کرد مال خودش است و آن را مهر قرار داد، نسبت به مقدار و اندازه نوعاً دخالت در مطلوب دارد که فرضاً یک میلیون باشد و اما اینکه حتماً یک میلیونی که در جیب من است باشد، دخالتی ندارد. و برای همین است که اگر در این مثال مستحق للغیر در آمدن و یا خمر در آمدن خل حکم به بطلان نشود، ممکن است از باب بودن تعدد مطلوب در اینگونه موارد باشد؛ مطلوب اولی ارزش، جنس و مقدار شیء باشد، و لذا اینکه اشتباها با عین خارجی دیگری تطبیق پیدا کرده است که معامله با آن باطل است، نمی تواند منشأ بطلان اصل معامله بشود، ولی در مورد بحث که مورد معامله خمر و خنزیر است به این صورت نیست که تعدد مطلوب در اینجا مانند امثال مستحق للغیر در آمدن مورد مهر، روشن باشد تا اینکه عقد باطل

نشود و ما تبدیل خمر و خنزیر به اجره المثل و یا قیمتی که در نزد اهل کتاب دارند را از باب تعدد مطلوب در آنها تصحیح کنیم، پس این مقایسه هم ناتمام است.

#### **د - بررسی جواب چهارم از دلیل دوم:**

اشکال بخش دوم این جواب که می گوید:

چون عقد نکاح را بدون مهر هم می توان انجام دارد پس عقد معاوضه ای نیست.

روشن است؛ چرا که بحث در صورتی است که مهر ذکر می شود و در این صورت معاوضه بودن قابل انکار نیست.

و اما بخش اول جواب که ادعای اولویت صحت عقد در مورد بحث از صحت مورد تسلّم عقد در صورت عدم ذکر مهر در عقد نکاح است. همان طوری که گفته اند، اولویتی در کار نیست، بلکه مقایسه بین اینجایی که مهر قرار داده شده است با جایی که اصلاً مهری قرار داده نشده است و یا شرط عدم مهر شده است صحیح نیست و مع الفارق است؛ چرا که همان طوری که در مکاسب آمده است «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» و در اینجایی که مهر قرار داده نشده است خصوصاً اگر عدم مهر را شرط نموده باشد، شخص خودش اقدام بر عدم معاوضه نموده است بر خلاف جایی که مهر ذکر شده است که اقدام بر معاوضه بوده است، پس صحت در مورد اول نمی تواند دلیل بر صحت در مورد دوم باشد، با توجه به اینکه مقتضای قاعده بطلان معاوضه با بطلان عوض است.

#### **ه - بررسی جواب دلیل اول و تتمه جواب دوم از دلیل اول:**

خلاصه دلیل دوم این بود که عرض اگر باطل شد، معرض هم باطل می شود و خلاصه دلیل اول این بود که چه معاوضه باشد و چه معاوضه نباشد، در هر صورت به رضایت نیاز دارد و در اینجا رضایت موجود نیست.

کلامی را که از صاحب جواهر در تتمه جواب دوم از دلیل دوم که ذکر کردیم و ایشان در آنجا فرق گذاشته بود بین بیع و نکاح، به اینکه بطلان مهر در نکاح موجب

بطلان نکاح نمی شود چرا که رکن نیست، بر خلاف مانند عوض که رکن در بیع است و همین طور کلامی که از ایشان در جواب از دلیل اول نقل نمودیم و ایشان در آن فرق گذاشته بود بین اینکه رضایت به نحو داعی باشد یا رکن و در نکاح آن را از باب تعدد مطلوب به نحو داعی خوانده بود. و لذا عدم رضایت به سبب فساد مهر را موجب سرائت بطلان به اصل نکاح نمی دانست. اشکالشان این است که مسئله رکن نبودن مهر و همین طور داعی بودن رضایت بر مهر در صورتی است که مهر واقعا به نحو مطلوب فرعی مطرح باشد و اما در جایی که وحدت مطلوب هست و زن به خاطر مهري که به دست می آورد ازدواج می کند به طوری که مهر برایشان در این عقد نکاح معاوضه ای رکنیت دارد و اصل رضایت بر نکاح وابسته به صحت مهر است. به عبارت روشن تر این دو جواب اخص از مدعا هستند و شامل این صورت که ذکر شد نمی شوند، این اولاً.

اشکال دوم: این است که اگر بگوییم که در اینجا دو انشاء داریم که یکی مربوط به اصل نکاح و دیگری راجع به خصوصیت مهر است، در این صورت می توان گفت که بطلان مهر و عدم رضایت از جانب آن به اصل عقد ضربه ای وارد نمی کند، در حالی که در باب نکاح مطلق رضایت میزان نیست بلکه باید آنچه را که انشاء بر روی آن واقع گشته ملاحظه نمود، بدیهی است همانطوری که در «بعث هذا بهذا» یک انشاء هست، در «انکحتک بهذا» هم یک انشاء بیشتر نیست، تا اینکه با فساد مهر یک انشاء از بین رفته و انشاء دیگری باقی باشد، لذا این اشکال هم توجه پیدا می کند. تا به اینجا بررسی جواب های داده شده از ادله قول به بطلان انجام و روشن شد که ادله اول و دوم قائلین به بطلان دفع نشده و نیاز به بررسی بیشتری دارند که در تحقیق مسئله خواهد آمد.

#### **و - استدلال جواهر برای صحت به حدیث و شاء و اشکال آن:**

روایت و شاء دو سند دارد که یک سندش صحیح است و آن «محمد بن یحیی عن

احمد بن محمد عن الوشاء» است و سند دیگرش که «الحسین بن محمد عن معلی بن محمد عن الوشاء» است، نجاشی در مورد معلی بن محمد گفته است «یعرف عنه وینکر» و مورد بحث است، در هر حال محمد بن یحیی العطار و احمد بن محمد بن عیسی و همین طور حسن بن علی و شاء هر سه از ثقات اَجلاء هستند. و شاء روایت می کند از امام رضا علیه السلام «قال: سمعته یقول: لو ان رجلاً تزوج امرأه و جعل مهرها عشرين الفا و جعل لایبها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً و الذی جعل لایبها فاسداً». استدلال صاحب جواهر این است که با اینکه سی هزار پول در مقابل ازدواج قرار داده و ده هزار آن باطل بوده است، لکن بطلان آن سرایت به عقد نکرده است، پس معلوم می شود که حساب عقد و مهر جدای از هم است و بطلان یکی تاثیر در بطلان دیگری ندارد.

اشکال اول بر این استدلال این است که ظاهراً خصوص بیست هزار در این روایت مهر است و ده هزار مذکور به عنوان زائد بر مهر برای پدرش قرار داده شده است و حضرت هم مهر را باطل ندانسته است بلکه ده هزار زاید را فاسد خوانده است و شاهدش این است که حضرت می فرماید «كان المهر جائزاً و الذی جعل لایبها فاسداً» یعنی ده هزار را غیر از مهر قرار داده است. بله اگر مقصود صاحب جواهر این باشد که ده هزار به عنوان شرط بوده است و فساد آن سرایت به مشروط نمی کند، حرف صحیحی است، ولی در این صورت هم ربطی به مورد بحث که مهر به عنوان رکن در نکاح معاوضه ای مطرح است نه شرط، پیدا نمی کند.

اشکال دوم این است که اگر ما بپذیریم که ده هزار هم به عنوان مهر مطرح بوده است، باز هم با مورد بحث تغایر دارد؛ چرا که فرض در محل نزاع این است که کل مهر باطل شده است، در حالی که در مورد روایت بخشی از مهر فاسد شده است و لذا ممکن است گفته شود که شرعاً شبیه بعضی صفت در بیع، در اینجا هم انشاء انحلال پیدا می کند و نصف صحیح و نصف باطل می شود. و این حرف در مورد



بحث که کل مهر فاسد است نمی آید.

## تحقیق در مسئله و بیان قول مختار

### کفایت رضایت بالفعل در صحت معاملات:

سابقاً به ذهنم می آمد که رضایت فعلی در صورت کراهت تعلیقی برای صحت معاملات کفایت نمی کند و به صحیحیه ابی ولاد نیز استناد می کردم که امام صادق علیه السلام در آن به او فرموده بود که این حرف طرف که به دنبال فتوای ابو حنیفه به حق نداشتن او گفته بود «انت فی حل» و به مبلغ کمی که تو داده بودی راضی شده بود، کفایت نمی کند، برو حکم مرا به او بگو، اگر در این صورت این جمله را بگوید، بر تو چیزی نخواهد بود.

ولی بعداً از این نظر برگشتم و متوجه شدم که هم نقض های زیادی بر آن وارد است و هم اینکه صحیحیه مذکور چنین دلالتی ندارد؛ چرا که معاملات ضرری و غبنی خصوصاً با ضررهای سنگین و همین طور عقد زن معیوب همگی اینها محکوم به عدم بطلان بوده و صرفاً برای اشخاص خیار جعل شده است در حالی که اگر در حال انجام معامله می دانستند قطعاً اقدام به آن معاملات نمی کردند؛ یعنی رضایت فعلی از روی اشتباه و کراهت تعلیقی (در صورت علم به عیب یا ضرر و غبن) داشته اند.

و در صحیحیه ابی ولاد هم به جهت وجود کراهت تعلیقی حکم به عدم کفایت نشده است، بلکه به خاطر اینکه ابراء صادر از او ابراء اخلاقی بوده است نه شرعی حقیقی؛ چرا که خود را طلبکار نمی دانسته است تا آن را ابراء نماید، لذا ابراء او بی فایده بوده است و الا اگر علم به طلب داشت و ولو به نحو ابراء فعلی آن را ابراء می کرد، اگر چه کراهت تعلیقی بود، کفایت می نمود. و لذا صحیحیه مذکور شاهد بر عدم کفایت رضایت فعلی با وجود کراهت تعلیقی نیست و رضایت فعلی کفایت

برای صحت معاملات می کند.

و همین طور مستفاد از روایات شروط فاسده این است که شرط فاسد در خیلی از مواقع مفسد عقد نیست با اینکه کراهت تعلیقی در آنها هست؛ یعنی اگر شخص فساد شرط را می دانست اقدام بر عقد نمی کرد.

### **نحوه تصویر شرط و مشروط و صور عدم بطلان و بطلان مشروط به فساد شرط:**

راجع به شرط و مشروط و اینکه «شرط فاسد موجب فساد شرط نمی شود» را چگونه باید تصحیح کرد، چنین گفته اند که مشروط یک التزامی است در عقد و شرط یک التزامی است که مشروط ظرف برای آن التزام واقع می شود و التزام در التزام می شود به این معنا که شرط تابع مشروط می شود به خلاف مشروط که تابع التزام دوم نیست و لذا با فساد شرط، مشروط فاسد نمی شود، در حالی که اگر مشروط فاسد بشود، شرط هم به تبع او باطل می شود.

لکن این حرف در صورتی صحیح است که تعدد مطلوب در بین باشد و اما در مواردی که شرط به نحو وحدت مطلوب مطرح است به نحوی که اگر آن شرط نباشد شخص حاضر به معامله نباشد، در این موارد این وجه جاری نیست، زیرا مشروط هم تابع شرط می شود و به دنبال فساد آن باید محکوم به بطلان شود.

در حالی که مستفاد از روایات شروط فاسده این است که با وجود رضایت فعلی مطلقاً مشروط محکوم به صحت است و تفصیلی بین موارد تعدد یا وحدت مطلوب در آنها نیامده است و لذا حتی با وجود وحدت مطلوب با فرض وجود رضایت فعلی حکم به صحت معاملات می شود. یکی از روایات شروط چنین است:

«صحيحه ابی بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها؟ (1)» در این سؤال که زن اختیار تعیین مهریه را به مرد واگذار

ص: 6861

می کند و او کمتر از مهر المثل را تعیین می کند، در بعضی از روایات دیگر می گویند که عقد و مهر هر دو صحیح هستند ولی این روایت مهر را باطل دانسته و حکم به مهر المثل برای او می کند، ولی عقد را باطل نمی خواند. و راه جمع بین این روایات و روایات دیگر که مهر را صحیح دانسته اند همان حملی است که مرحوم شیخ نموده است.

در هر صورت از مجموع ادله استفاده می شود که رضایت بالفعل برای صحت معاملات کفایت می کند و لو اینکه کراهت تعلیقی در کار بوده باشد و از جهت نبودن رضایت واقعی خللی به صحت عقد در مورد بحث که اگر می دانست خمر و خنزیر مهر نمی توانند باشند راضی به نکاح نمی شد، وارد نمی شود.

### **نیاز به انشاء علاوه بر رضایت**

مشکلی که باقی می ماند این است که علاوه بر رضایت فعلی به انشاء هم نیاز هست؛ یعنی در باب عقود و معاملات صرف رضایت فعلی کفایت نمی کند و نیاز به انشاء اذن هم هست، همانطوری که در بحث بیع فضولی «مکاسب» شیخ آمده است - اگر چه مرحوم شیخ در آنجا مطلب روشنی را بیان نکرده است - ما در آنجا به این مطلب رسیدیم که اگر چه در جواز تصرف و چیزهایی که جنبه معاوضی ندارد رضایت کفایت می کند و نیازی به انشاء اذن نیست، لکن در عقود و معاوضات حتی اگر یقین به رضایت حتمی او هم باشد، کفایت نکرده و نیاز به انشاء اذن هست و لذا اگر فضولی برای فردی بیعی و یا عقد نکاحی را انجام بدهد که قطعاً راضی خواهد بود، مادامی که او انشاء رضایت نکند کفایت نمی کند و عقد فضولی خواهد بود.

و همانطوری که در مثل «بعثک هذا بهذا» یک انشاء است در نکاح هم که می گویند «انکحتک بكذا» فقط یک انشاء است و به دو انشاء منحل نمی شوند. و این حرف به

باب شروط نقض نمی شود که به حسب روایات انحلال به دو انشاء در آنها استفاده می شود که یک انشاء آن که راجع به شرط است فاسد و انشاء دیگر آن که راجع به اصل عقد است به صحت خود می ماند مثل روایت قضیه ظریف بن عبد الملک که با دختر عموی خود ازدواج نموده و شرط می کند که نه در حیات او و نه پس از ممات او، ازدواج مجددی انجام ندهد و مرد هم متقابلاً شرط نموده که بعد از مردن او، با کسی ازدواج نکند و اگر تخلف از این شرط کردند، اموالشان صدقه باشد و عییدشان حرّ باشد و حضرت صادق علیه السلام در جواب ظریف می فرماید: این شرط غیر لازم است و محذوری نیست که ازدواج دوباره ای انجام بدهی. و فساد شرط را به اصل عقد سرایت نداده اند.

در هر حال مسئله انحلال به دو انشاء در شروط فاسده که عرف آن را مطلب قابل تصور می داند، قول به عدم فساد مشروط با فساد شرط را حل می کند و اما در مورد بحث که فقط یک انشاء هست و گفته است «أنکحتک بكذا من الخمر» اگر بخواهیم قائل به صحت بشویم، مشکل وحدت انشاء و انحلال آن را چگونه باید حل نمود؟

### راه هایی برای کفایت انشاء واحد

#### راه اول: تشبیه به تبعض صفقه:

ممکن است گفته شود که همانطوری که در باب بیع در تبعض صفقه گفته اند که مثلاً اگر کسی مالی را که نصف آن ملک دیگری است و یا قابل ملکیت نیست بفروشد، با اینکه انشاء واحد بوده است در عین حال حکم به صحت عقد می شود و خیار تبعض صفقه هم دارد. چه اشکالی دارد که در مورد بحث هم با انشاء واحد حکم به صحت نکاح در عین حکم به فساد مهر بشود؟

#### اشکال این طریق:

ممکن است فرق گذاشته شود بین باب تبعض صفقه در بیع و بین ما نحن فیه؛ برای اینکه در آنجا از باب کل و جزء است؛ یعنی مُنشأ یک کل است که شارع به بخشی از آن راضی و به بخش دیگری از آن راضی نیست، و در

چنین مورد حکم به انحلال از نظر عرف راه دارد. و اما در اینجایی که ما می خواهیم یک چیزی مابین با مورد عقد را مورد امضاء قرار بدهیم؛ چرا که خمر و خنزیر مهر قرار داده شده است ولی ما می خواهیم قیمت آن را مورد امضاء قرار بدهیم، و همین طور در جایی که می گوید این خلّ را مهر قرار دادم و بعد معلوم می شود که خمر بوده است و یکی از اقوال در آن این است که عقد صحیح است، منتها باید به مقدار وزن آن خمر، خلّ پرداخت نماید، در اینجا هم که می خواهند خلّ را به زن بدهند این خل مابین با آن مشار الیه است و در این جور موارد مشکل وحدت انشاء با قول به انحلال قابل حل نیست؛ چرا که متعلق امضاء مابین با مورد عقد و انشاء می شود.

### راه دوم: روایت عبید بن زراره:

«قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا و ثلاثين خنزيرا، ثم أسلها بعد ذلك و لم يكن دخل بها؟ قال: «ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير فيرسل بها إليها، ثم يدخل عليها و هما على نكاحهما الاول»<sup>(1)</sup>.

این روایت که از نظر سند مشایخ ثلاثه یعنی کلینی، شیخ و صدوق آن را نقل کرده اند، به نظر ما سندش معتبر است؛ چرا که - البته سند صدوق را ندیده ام - در طریق های کلینی و شیخ فقط قاسم بن محمد جوهری محل کلام است که او هم به نظر ما اشکالی ندارد و اما بقیه اسناد آنها مورد اعتماد هستند. در هر حال چه بسا بتوان گفت که این روایت هم مشکل وحدت انشاء و هم قول به صحت را در مورد بحث نیز حل می کند؛ چرا که دلالت می کند بر اینکه با اینکه مهر عبارت از خمر و خنزیر بوده است، حکم به صحت عقد شده است و در عین حال قیمت آنها را باید به زن پردازد.

اشکال این روایت: این است که مورد بحث ما با موضوع این روایت کاملا متفاوت هستند؛ برای اینکه مفروض در روایت این است که عقد و انشاء در زمان

ص: 6864

کفر آنها بوده است؛ یعنی در زمان وقوع، محکوم به صحت بوده است ولی در مورد بحث صحت عقد و اصل انشاء از همان ابتداء مورد تردید است، پس تعدی از مورد روایت به ما نحن فیه مشکل خواهد بود. مگر اینکه کسی استظهار کند که تفاوتی میان این دو مورد نیست.

### راه سوم: بیان صاحب جواهر:

مرحوم صاحب جواهر در اینجا یک مطلبی را ادعا نموده است که بعید نیست که مطلب صحیحی باشد و به واسطه آن مشکل وحدت انشاء حل شده و ما هم مثل ایشان و مشهور قائل به صحت عقد در مورد بحث بشویم و آن اینکه، بله در مواردی که مورد انشاء با آنچه واقع می شود، کاملاً مباین باشند، فقدان انشاء موجب بطلان عقد است و اما در مثل مورد بحث که اصل ازدواج مورد رضایت است، و لو به صورت رضایت بالفعل است. و شارع هم نیامده است اصل عقد و انشاء را اشکال کند، بلکه در خصوصیت آن اشکال نموده است، و فرض هم این است که رکن و ما به القوام عقد و انشاء معاوضه بین زوجین است و اما ازدواج و مهر، ما به القوام معاوضه نیست، پس اینکه شارع گفته است که من به این شکل و خصوصیت قبول ندارم و مهر را ابطال کرده است ضربه ای به اصل عقد که هم و لو به صورت رضایت بالفعل، مورد رضایت بوده است و هم شارع اصل آن را ابطال نکرده است، نمی تواند وارد کند؛ چرا که معاوضه جزء ارکان نیست و اگر چه معاوضه انشائی باطل است، ولی عقد نکاح واجد ارکان خودش هست و رضایت هم به بیانی که گفتیم وجود دارد. پس به نظر می رسد که حق در مسئله با مشهور است.

### اقوال در مهریه بنا بر صحت عقد

چهار قول در مسئله وجود دارد که عبارتند از:

1 - به جهت تسلط بر بضع باید مهر المثل را به او پردازد، چه مباشرت

ص: 6865

کرده باشد یا نکرده باشد.

2- اگر مباشرت نماید باید مهر المثل را بپردازد و الا چیزی بر او نیست.

3- قیمت آن در نزد مستحلین، مهر او می شود.

4- اگر مثل خمر در شرع ملکیت فی الجمله برای آن باشد؛ چرا که حق الاختصاص برای مالک مسلمان نسبت به آن هست و می تواند آن را به خلّ تبدیل نماید، یا اینکه در صورت اتلاف خمر ذمی توسط مسلمان موجب ضمان می شود، در این صورت باید قیمت در نزد مستحلین را مهر قرار داد و الا؛ یعنی اگر مثل خنزیر یا حرّ و یا حشرات باشد که به هیچ وجه ملکیتی در شرع برای آنها نیست، در این صورت مهر المثل به او تعلق می گیرد. و ظاهراً مقصود در فرض دخول است، اگر چه درست توضیح داده نشده است.

قبل از بررسی وجوه اقوال مذکور و اختیار قول صحیح از آنها دو نکته را متذکر می شویم که یکی نسبت قول چهارم یعنی تفصیل بین خمر و حرّ به شیخ در مبسوط است و دیگری اینکه آیا قول به مهر المثل در خصوص فرض دخول مطرح است یا اینکه به طور مطلق هم مطرح است؟

### بررسی نسبت تفصیل بین خمر و حرّ به شیخ

قول چهارم را که تفصیل بین مثل خمر و حر بود در «ایضاح» به اینکه در بعضی از تعبیرات شیخ رحمه الله آمده است، نسبت داده است و دیگران هم در این نسبت دادن از وی تبعیت نموده اند، شهید اول رحمه الله که شاگرد فخر المحققین رحمه الله بوده است، ظاهراً پس از مراجعه به کلام شیخ و نیافتن این مطلب در کلمات او، گفته است که بعضی از مرحوم شیخ نقل کرده اند که ایشان تفصیل بین حر و خمر داده است و در حرّ مهر المثل و در حر قیمت نزد مستحلین را مهر دانسته است. در کلام محقق کرکی در «جامع المقاصد» ظاهراً اشتباهی شده است؛ چرا که ایشان پس از حکایت نسبت مذکور به شیخ می گوید شیخ «نقله عن بعضهم» در حالی که نه در کلام فخر المحققین

ص: 6866

و نه در کلام شیخ چنین چیزی نیست. و احتمال دارد که ایشان هم می خواسته است همان حرف شهید را بگوید که این را بعضی از شیخ نقل نموده اند به جهت اشاره به اینکه او هم این مطلب را در کلمات شیخ نیافته است.

در هر حال با مراجعه به کلام شیخ همانطوری که از عبارتی که از ایشان نقل می کنیم ظاهر می شود، ایشان بین علم به بطلان و جهل به بطلان فرق گذاشته است به اینکه در اولی مهر المثل و در دومی حکم به قیمت کرده است و اما بین خمر و حر چنین فرقی نگذاشته است، بله در ادامه کلامش عبارتی دارد که مرادش خوب روشن نیست، لکن در آنجا هم بر عکس آنچه در نسبت مذکور آمده است دارد و آن اینکه ایشان در صورت جهل بین خمر و حر به این صورت فرق می گذارد که اگر خمر باشد مهر المثل و اگر حر باشد قیمت آن در فرض عبد بودنش مهر می شود.

و اما عبارت شیخ از قراری که در «ینابیع» (ص 254) آمده است این چنین است:

«فأما المهر إذا كان فاسداً، فانا نوجب مهر المثل بلا شك و يستقرّ بالدخول جميعه و بالطلاق قبل الدخول نصفه، هذا عقد مذهبنا». و در جای دیگر می گوید: «إذا تزوجها علی عبد فبان حرّاً قيل فيه قولان: أحدهما لها مهر المثل و الثاني قيمته لو كان عبداً و هو الأقوى لانه أصدقها شيئاً بعينه فان أصدقها عبداً فبان مستحقاً، كان مثل ذلك على القولين أصحابهما عندنا ان لها القيمه» و بعد می گوید «ان أصدقها خمرًا معينا فالذی يقتضيه مذهبنا أن لها قيمته عند مستحليه، و ان سمى لها الحر باسمه فقال أصدقتك هذا الحر، فلها مهر المثل؛ لانه سمى لها ما لا يجوز ان يكون مهرًا فلم يجب قيمته و يفارق الاول لان في الاول سمى لها الخل فبان خمرًا فأوجبنا القيمه عند مستحليه و هاهنا دخل مع العلم بأن ما سمى لا يملكه فلا قيمته له».

در این عبارت ایشان تصریح می کند که بین دو مورد فرق است؛ در آنجایی که خمر معین را صدق قرار داده است، از روی جهل می باشد و اما اگر از روی علم بود همان حکم را داشت که حد را از روی علم مهر قرار داده است، پس ایشان در



اینجا بین علم و جهل تفصیل داده است. البته در کلام شیخ یک تهافتی بین صدر و ذیل هست؛ چرا که در صدر بین جهل و علم فرق گذاشته است ولی در ذیل بین آنها فرقی نمی‌گذارد، لکن در هر صورت به همان صورتی که قبل از نقل عبارات ایشان بیان شد، هر دو عبارت درست نقطه مقابل چیزی است که فخر المحققین به شیخ نسبت داده است.

### جریان حکم به مهر المثل در فرض دخول و عدم دخول

در ابتداء عبارت نقل شده از شیخ طوسی چنین بود که «فاما المهر اذا كان فاسدا، فانا نوجب مهر المثل بلا شك و يستقر بالدخول جميعه و بالطلاق قبل الدخول نصفه، هذا عقد مذهبنا». پس از او مهذب الدین نیلی هم در «نزهة النواظر» حکم به مهر المثل نموده است و از مطالعه مجموع عباراتش انسان مطمئن می‌شود که مقصودش اعم از صورت دخول و عدم دخول است. کما اینکه یحیی بن سعید پسر عموی محقق هم در «جامع» شبیه مهذب الدین حکم به مهر المثل نموده است، بعد از محقق رحمه الله مرحوم ابن فهد هم در دو کتاب «مهذب البارع» و «مقتصر» حکم به مهر المثل به طور مطلق نموده است؛ و گفته است که اگر دخول شد مهر المثل کامل و الا نصف آن پرداخت می‌شود. و حتی علامه هم در «تلخیص المرام» عبارتش شبیه شیخ است. ولی با کمال تعجب مرحوم محقق در «شرایع» و فخر المحققین در «ایضاح» و عده ای از متأخرین از آنها خیال نموده اند که قائلین به مهر المثل، فقط در صورت دخول حکم به آن کرده اند، از جمله مرحوم سبزواری در «کفایه» هم این احتمال را داده است: «که بعید نیست که مراد آنان فقط در صورت دخول باشد». و عجیب تر این است که مرحوم صاحب «کشف اللثام» با اینکه در نقل ها خیلی دقیق است، لکن در اینجا با اینکه علامه در «تلخیص المرام» تصریح به نصف المهر در صورت عدم دخول نموده است و گفته است «لو جعله (الحرام) المسلم ابتداء صح علی رأی (فخر المحققین گفته است مقصود از علی رأی نظر خود علامه است) و لها مهر المثل

مع الدخول و نصفه مع الطلاق»، ظاهرا ایشان انتهای این کلام علامه را ندیده است، و قول به مهر المثل در خصوص صورت دخول را به «تلخیص المرام» علامه نسبت داده است. همچنان که ظاهر یا صریح عده ای از کتب مذکور و غیر آن نیز این است که اگر قائل به مهر المثل شدیم، فقط در فرض دخول است و کأنه محتمل در این قول یعنی مهر المثل، خصوص فرض دخول است و لذا حتی عبارت هایی را که حکم به مهر المثل را قید به فرض دخول نکرده اند، توجیه کرده و حمل بر فرض دخول نموده اند.

لکن همانطوری که در عبارت شیخ ملاحظه شد تصریح نموده است که مذهب ما این است که در صورت دخول مهر المثل و در قبل از دخول نصف آن تعلق می گیرد و با مراجعه به کتب قدماء این حرف ایشان تأیید می شود؛ چرا که عبارات مهذب الدین نیلی و همین طور یحیی بن سعید که در طبقه مشایخ محقق حلی بوده اند صریح در شمول حکم نسبت به فرض دخول و عدم دخول بوده است، همانطوری که قبلا اشاره شد و متن عبارت مهذب الدین در «نزهة النواظر» این چنین است که در یک فصل می گوید: «المواضع التي يجب فيها مهر المثل: يجب مهر المثل على ثمانية من تزوج ولم يسم مهرا و دخل بها، و من غصب امرأة على فرجها يجب عليه مهر المثل و القتل ايضا و من افتض بکرا باصبه و يجب ايضا مع المهر التعزير، و المسلم اذا تزوج على مهر لا يحل للمسلم تملكه على أصح القولين». که در اینجا نسبت به مسلمانی که «تزوج على مهر لا يحل للمسلم» قید دخول را ندارد ولی نسبت به برخی دیگر از موارد مثل مورد مفوضه المهر چنین قیدی را دارد. و در فصل دیگری می گوید:

«المواضع التي لا- يجب فيها المهر: لا يجب المهر في ثمانية مواضع: ...» یکی از آنها را مفوضه المهر در صورت عدم دخول می شمارد ولی در اینجا مسلمانی را که مهر را مالی که تملکش حلال نیست قرار داده است، در فرض عدم دخول جزو این هشت گروهی که مهر ندارند نمی شمارد که از مجموعه اینها استفاده می شود که

نظر ایشان قول به مهر المثل کامل در صورت دخول و نصف آن در عدم دخول بوده است و قبل از آنها هم عده ای عباراتشان مطلق بوده که ظاهر در شمول است مثل «خلاف» شیخ رحمه الله، «جواهر» ابن براج، «وسیله» ابن حمزه، «سرائر» ابن ادريس و «اصباح» کیدری، کما اینکه پس از محقق هم کلمات ابن فهد در دو کتاب «مهدب البارع» و «مقتصر» و کلام علامه در «تلخیص المرام» صریح در شمول حکم نسبت به هر دو فرض است، پس صریح شش کتاب و ظاهر بسیاری از قدماء قول به مهر المثل در هر دو فرض دخول و عدم دخول است و اینکه بعضی خواسته اند که عبارات قدماء را توجیه کنند، درست نیست چرا که ظاهر ایشان اطلاق دارد. و صرف اینکه برای مهر المثل به وجه اطلاقش، وجهی پیدا نکنیم یا اینکه وجهی برای آن ذکر نکرده باشند، سبب نمی شود که ما صراحت کلام برخی در شمول و اطلاق برخی دیگر از آنان در شمول را انکار یا توصیه کنیم و وجود چنین قولی را نفی نماییم، علاوه بر اینکه می توان برای این اطلاق وجه ذکر کرد، اگر چه آن وجه ممکن است که پذیرفته و یا ردّ شود.

### **بررسی وجه قول به مهر المثل در فرض عدم دخول:**

متأخرین اشکال کرده اند به اینکه قول به نصف مهر المثل در فرض عدم دخول خیلی ضعیف است و وجهی برای آن وجود ندارد و لذا حتی اگر ظاهر بعضی کلمات چنین باشد باید آنها را توجیه نماییم؛ چرا که شارع در صورت منتفی شدن مهر به طور مطلق، که نخ خودش مورد پذیرش است و نه مالیت آن، فقط مهر المثل را در فرض دخول اثبات کرده است نه به صورت مطلق تا اینکه در فرض عدم دخول هم نصف آن تعلق بگیرد لکن وجه قابل ذکری که به نظر می رسد این است که از آنجایی که تعابیر روایات و آیات درباره مهر مختلف است؛ گاهی تعبیر به «نحله» و گاهی از آن تعبیر به «اجور» شده است، مقتضای ظاهر تعبیر به اجرت این است که قول به مهر المثل در صورت منتفی شدن مهر المسمی، به طور مطلق در هر

دو فرض دخول و عدم دخول توجه پیدا کند به این بیان که اگر چه زن و مرد در بردن التذاذات جنسی از یکدیگر مشترکند و به همدیگر نیاز دارند، لکن می توان گفت که چون در شرع مقدس قیمومت بر زن برای مرد ثابت شده است و او مالک بضع محسوب می شود و بلکه از خیلی اختیارات دیگر هم برخوردار شده است، به خاطر این سلطه ای که دارد باید در هر صورت مهریه ای بپردازد. نظیر باب اجاره که اگر کسی مسلط بر منفعت دار مورد اجاره شد باید اجاره آن را بپردازد، اگر چه از آن منتفع نشود، در اینجا هم که مردی زنی را عقد نموده است و سلطه بر او داشته است، و می توانسته که استیفاء نماید، پس باید اجرت آن را بپردازد که همان نصف مهر المثل می شود. بله اگر زن مفوضه المهر شد که خودش مهر نخواست، در این صورت به صرف سلطه مهر ثابت نمی شود، چون خودش آن را اسقاط نموده است.

و از طرف دیگر کسانی که به تعبیر «نحله» بودن مهر و بخشش و عطیه بودن آن تکیه کرده اند و از روایات چنین استفاده کرده اند که اجرت در باب نکاح جنبه معاوضه ندارد که حتی اگر استیفاء نمود، پرداخت آن بر او لازم باشد و لذا گفته اند برخی از خصوصیات مسلم باب معاوضات در نکاح نمی آید مثل غرر، و به همین جهت حد اقل مشهور گفته اند که مشاهده در باب نکاح در مورد مهر کفایت می کند.

که لازمه آن اختصاص مهر المثل به صورت دخول است. پس طرفین قائلین به مهر المثل به طور مطلق و قائلین به مهر المثل در خصوص فرض دخول برای قول خود دلیل دارند. البته مقتضای قواعد این است که اگر چنانچه تردید نمودیم و دلیل بر مهر المثل در فرض عدم دخول برای ما تمام نشد، باید به اقتضاء اصالة البراه حکم به مهر المثل در خصوص فرض دخول نماییم.

### **بررسی وجوه اقوال در مسئله**

با بیانی که شد وجه های دو قول؛ یعنی قول به مهر المثل به طور مطلق و قول به

مهر المثل در خصوص فرض دخول مشخص گردید. و اما قول سوم که قیمت در نزد مستحلین را مهر می خواند و مختار شیخ رحمه الله در موضعی از «مبسوط» و ابن براج که تابع شیخ است، می باشد، در جهش چنین گفته اند که تعیین خمر و خنزیر از جهت مالیت آنها بوده است و هدف اولی مالیت است و مسئله خمر یا خنزیر بودن یک زیادی و یک نحوه تعدد مطلوب داشته است و وقتی که شارع فقط مسئله خمریت و خنزیریت را امضاء نکرده است، پس اصل مالیت باید محفوظ باشد و لذا باید اگر خمر یا خنزیر است، قیمت آن در نزد مستحلین و اگر حرّ است قیمت آن بر فرض عبد بودن آن مهر قرار داده شود.

در اینجا بعضی گفته اند که فرض عبد بودن حر فرض محال است. لکن محقق کرکی جواب داده است که فرض عبد بودن حرّ نظیر مسلم الوقوعی دارد و آن در نحوه محاسبه ارش دندان افتاده از حرّ توسط جانی است؛ گفته اند که کسی دندان دیگری را انداخت و آن دندان دوباره رشد کرد، از جنبه قصاص خارج شده و دیه هم برایش در شرع تعیین نشده است، بلکه ارش به او تعلق می گیرد و محاسبه آن به این است که حساب می شود که اگر این شخص عبد بود با دندان سالم چقدر ارزش داشت و بعد از اینکه پس از افتادن دندان دوباره درآورد، چقدر قیمت آن کم شده است به همان نسبت ارش گرفته می شود.

و اما قول چهارم که تفصیل بین خمر و خنزیر بود و بیان آن گذشت. و همین طور تفصیل دیگری که بعضی بین خمر و خنزیر و بین حرّ داده اند و گفته اند که برای خمر و خنزیر در نزد مستحلین قیمت هست بر خلاف عبد و لذا در عبد مهر المثل و در آن دو قیمت مهر می شوند، این گونه تفصیل ها ضعیف هستند؛ برای اینکه وجدانا یک انشاء بیشتر در عقد نیست و منحل به دو چیز که یکی مالیت و قیمت خمر و دیگری خود خمر باشد نمی شود، تا اینکه قول به تفصیل راهی پیدا کند. و همانطوری که گفته شد نسبت این تفصیل ها به شیخ ناصحیح است، بله ظاهراً فقط

صاحب «أنوار الفقاهه» که معاصر صاحب جواهر بوده است، قول به تفصیل بین خمر و بقیه چیزها را اختیار کرده است و شهید ثانی هم به نحو تردید آن را گذاشته است؛ یعنی پس از ذکر اقوال، بعضی از آنها را رد کرده ولی دو قول را رد یا اثبات ننموده است که عبارتند از قول به مهر المثل مع الدخول و قول به تفصیل بین خمر و خنزیر.

در هر حال، با بیانی که شد همان قول به مهر المثل در صورت دخول که قول مشهور هم هست، به حسب حکم ظاهری ثابت می شود؛ چون مطلق آن به سبب اصل براءت نفی می شود و تنها برای مهر المثل در فرض دخول دلیل ثابت است.

تمّ و له الحمد.

«\* و السلام\*»

ص: 6873

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می دانند و کسانی که نمی دانند یکسانند؟

سوره زمر / 9

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

# گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

**[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

