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

کتاب نکاح

تقریرات

حضرت آیت الله شبیری زنجانی (مدظله)

«جلد ۲۲»

بسم الله الرحمن الرحیم

نكاح: تقريرات درس آيت الله شبيري زنجاني

نويسنده:

آيت الله العظمي موسي شبيري زنجاني

ناشر چاپي:

موسسه پژوهشي راي پرداز

ناشر ديجيتالي:

مركز تحقيقات رايانه‌اي قائميه اصفهان

فهرست

فهرست ----- ۵

نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۲۲ ----- ۱۹

مشخصات کتاب ----- ۱۹

اشاره ----- ۱۹

۱۳۸۴/۸/۱۷ سه شنبه درس شمارهٔ (۸۰۶ - ۸۰۱)کتاب النکاح/سال هشتم ----- ۶۸۹۲

اشاره ----- ۶۸۹۲

ادامهٔ بحث مهریه ----- ۶۸۹۲

آیا در مهریه شرط است معلوم بودن آن؟ ----- ۶۸۹۲

اشاره ----- ۶۸۹۲

دلایل کفایت مشاهده: ----- ۶۸۹۲

نقد وجوه مذکور: ----- ۶۸۹۳

بحثی درباره نفی غرر: ----- ۶۸۹۷

تعیین تکلیف مهریه بعد از تلف: ----- ۶۸۹۹

مهر قرار دادن بیت یا خادم: ----- ۶۹۰۱

اشاره ----- ۶۹۰۱

نکته ای درباره خادم: ----- ۶۹۰۱

بررسی اقوال: ----- ۶۹۰۲

راویات مسأله: ----- ۶۹۰۴

بررسی مسأله بر اساس قواعد: ----- ۶۹۱۲

۱۳۸۴/۸/۲۳دوشنبه درس شمارهٔ (۸۰۷ - ۸۰۵)کتاب النکاح/سال هشتم ----- ۶۹۱۴

اشاره ----- ۶۹۱۴

ادامهٔ بحث مهریه ----- ۶۹۱۴

بحث در صحت مهریه ای است که برای نکاح های متفاوت در یک عقد قرار داده شود، به نحوی که مبلغ تعیین شده برای همه زن ها باشد. ----- ۶۹۱۴

اقوال فقهاء ----- ۶۹۱۴

بررسی اصل صحت عقد ---------- ۶۹۱۶
محل نزاع ---------- ۶۹۱۶
بررسی صحت عقد ---------- ۶۹۱۸
اشکالات صاحب جواهر به عقد واحد ---------- ۶۹۱۹
ارزیابی سخن صاحب جواهر: ---------- ۶۹۲۲
بررسی صحت مهر ---------- ۶۹۲۵
چگونگی تقسیم مهریه ---------- ۶۹۲۷
۱۳۸۴/۸/۲۸شنبه درس شمارهٔ (۸۱۱ -۸۰۸)کتاب النکاح/سال هشتم ---------- ۶۹۲۸
اشاره ---------- ۶۹۲۸
ادامهٔ بحث مهریه ---------- ۶۹۲۸
اگر کسی در تعیین مهر بگوید«علی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی اللّه علیه و آله». آیا چنین مهری صحیح است یا صحیح نیست ---------- ۶۹۲۸
اشاره ---------- ۶۹۲۸
بیان دو اشکال از محقق کرکی و شهید ثانی ---------- ۶۹۲۹
ارزیابی اشکالات ---------- ۶۹۳۰
عبارت شیخ طوسی در استبصار ---------- ۶۹۳۲
بررسی سند حدیث اسامه ---------- ۶۹۳۴
سه جواب به اشکال سندی: ---------- ۶۹۳۴
ارزیابی جواب ها ---------- ۶۹۳۶
بحث درباره استظهار از عبارت و به تبع آن استظهار از روایت اسامه ---------- ۶۹۳۹
تحقیق درباره کاربرد «علی» ---------- ۶۹۴۱
بیان صاحب حدائق و صاحب ریاض: ---------- ۶۹۴۸
ارزیابی سخن صاحب حدائق و صاحب ریاض: ---------- ۶۹۴۹
ادامهٔ بحث استظهار از روایت اسامه ---------- ۶۹۵۰
مقدمه: توضیحی درباره ترک استفصال و ترک استیضاح ---------- ۶۹۵۱
جمع بندی و نظر نهایی درباره ترک استیضاح و ... ---------- ۶۹۵۴
۱۳۸۴/۹/۲چهارشنبه درس شمارهٔ (۸۲۲ - ۸۱۲)کتاب النکاح/سال هشتم ---------- ۶۹۶۱

اشاره ---------- ۶۹۶۱
حکم تعیین مقداری در تعیین مهر برای غیر ---------- ۶۹۶۱
اشاره ---------- ۶۹۶۱
صور مسأله: ---------- ۶۹۶۱
حکم مقدار زیادی از مهر برای شخص ثالث مثل پدر ---------- ۶۹۶۳
اشاره ---------- ۶۹۶۳
اقوال در این قسم: ---------- ۶۹۶۳
بررسی نظر ابن جنید در مسأله ---------- ۶۹۶۴
اشکال «جواهر» بر استظهار «مسالک»: ---------- ۶۹۶۴
دفع اشکال از «مسالک»: ---------- ۶۹۶۵
اشکال علامه بر عبارت ابن جنید: ---------- ۶۹۶۵
جواب فقهاء از اشکال علامه: ---------- ۶۹۶۶
اشکال بر جواب مذکور و ارائه جواب دیگر: ---------- ۶۹۶۶
ادله صحت مهر مجعول برای زوجه و فساد مجعول برای غیر ---------- ۶۹۶۷
اشاره ---------- ۶۹۶۷
۱- اجماع: ---------- ۶۹۶۷
۲- قاعده معاوضیت: ---------- ۶۹۶۸
۳- صحیحه وشّاء ---------- ۶۹۶۹
اشکال صاحب حدائق بر صورت اشتراط ---------- ۶۹۷۰
جواب اشکال: ---------- ۶۹۷۰
اشکال شهید ثانی و تابعینش در بعض صور ---------- ۶۹۷۰
جواب اشکال: ---------- ۶۹۷۱
۴- خبر سکونی ---------- ۶۹۷۲
اقوال در مسأله: ---------- ۶۹۷۳
اشاره ---------- ۶۹۷۳
توضیح عبارتی از «شرایع»: ---------- ۶۹۷۴

صلح صاحب جواهر بین اصحاب قولین ---------- ۶۹۷۴
اشکال صلح مذکور: ---------- ۶۹۷۴
دلیل قول به فساد و عدم لزوم در قسم دوم ---------- ۶۹۷۶
اشاره ---------- ۶۹۷۶
مقتضای قواعد در مسأله ---------- ۶۹۷۷
اعتبار عدم جهالت در مهر معین ---------- ۶۹۷۸
اشاره ---------- ۶۹۷۸
دلیل اعتبار تعیین مهر و حدود آن ---------- ۶۹۷۹
استدلالی برای انکار اعتبار معلومیت در مهر ---------- ۶۹۸۱
وجه محتمل برای اعتبار معلومیت کامل در مهر ---------- ۶۹۸۱
عدم اعتبار تعیین قرائت خاص ---------- ۶۹۸۳
اشاره ---------- ۶۹۸۳
دلیل عدم اعتبار: ---------- ۶۹۸۳
اشاره ---------- ۶۹۸۳
حق انتخاب قرائت خاص برای زوج: ---------- ۶۹۸۴
مقصود محقق از ادامه عبارت ---------- ۶۹۸۴
مقصود تعلیم روخوانی است نه حفظ: ---------- ۶۹۸۵
قدرت معتبر در تحویل مهر معین ---------- ۶۹۸۶
حکم مهر در صورت عجز از تعلیم ---------- ۶۹۸۸
اشاره ---------- ۶۹۸۸
بررسی دلیل حکم به ضمان اجره التعلیم ---------- ۶۹۸۹
حکم استناد عجز زوج به زوجه ---------- ۶۹۸۹
اشاره ---------- ۶۹۸۹
اقوال در مسأله: ---------- ۶۹۸۹
مختار در مسأله: ---------- ۶۹۹۰
حکم تخلف مهر از آنچه تعیین شده ---------- ۶۹۹۰

اشاره ---------- ۶۹۹۰
اقوال حکم تخلف مهر از مقدار تعیین شده ---------- ۶۹۹۱
اشاره ---------- ۶۹۹۱
الف) قول اول: ---------- ۶۹۹۱
اشکال های قول اول: ---------- ۶۹۹۲
اشکال اول: ---------- ۶۹۹۲
جواب این اشکال: ---------- ۶۹۹۲
اشکال دوم: ---------- ۶۹۹۳
ب) قول ثانی: ---------- ۶۹۹۴
بررسی قصد معتبر در عبادات و معاملات ---------- ۶۹۹۴
ج) قول سوم:بیان مقتضای قاعده و ادله در مسأله ---------- ۷۰۰۲
مثال دیگر برای تخلف مهر از آنچه در نظر بوده است ---------- ۷۰۰۴
اشاره ---------- ۷۰۰۴
اشکال شهید ثانی بر عبارت محقق ---------- ۷۰۰۶
فرع: حکم خمر بودن یکی از دو ظرف خلّ مهر قرار داده شده ---------- ۷۰۰۶
اشاره ---------- ۷۰۰۶
مقتضای تحقیق در مسأله ---------- ۷۰۰۸
بیان مختار صاحب جواهر رحمه الله : ---------- ۷۰۰۸
بیان اشکال نظر صاحب جواهر: ---------- ۷۰۰۹
راه حل اشکال مذکور: ---------- ۷۰۱۰
حکم تعیین دو مهر سری و علنی ---------- ۷۰۱۱
اشاره ---------- ۷۰۱۱
صور موجود در مسأله: ---------- ۷۰۱۱
مجموعاً سه صورت در مسأله وجود دارد که عبارتند از: ---------- ۷۰۱۱
صورت اول: این که یک عقد سری باشد و یک عقد علنی ---------- ۷۰۱۱
صورت دوم: این که یک عقد بیشتر نیست ---------- ۷۰۱۲

صورت سوم: این است که مانند صورت دوم فقط یک عقد است و مهر مذکور ---------- ۷۰۱۳
قبل از بررسی تفصیلی مسأله نگاهی اجمالی به کلمات گفته شده توسط بزرگان ---------- ۷۰۱۴
کلمات شیخ طوسی رحمه الله : ---------- ۷۰۱۴
الف. در «خلاف» مسأله ۱۱ از کتاب الصداق می گوید: ---------- ۷۰۱۴
ب. در «مبسوط» به بیان دو صورت از مسأله پرداخته و می گوید: ---------- ۷۰۱۴
کلام شهید ثانی ---------- ۷۰۱۵
اشکالات کلام شهید ثانی: ---------- ۷۰۱۵
اشکال «جواهر» بر شهید و دفع آن ---------- ۷۰۱۶
تحقیق و بررسی حکم صورت اول: ---------- ۷۰۱۶
تحقیق و بررسی حکم صورت دوم: ---------- ۷۰۱۷
الف. روشن نبودن حکم در آن: ---------- ۷۰۱۷
ب. اقوال در این صورت: ---------- ۷۰۱۸
ج. بررسی ادله اقوال: ---------- ۷۰۱۹
ادله قول به صحت مهر مقصود: ---------- ۷۰۱۹
۱- عدم توقیفیت لغات: ---------- ۷۰۱۹
اشکال دلیل عدم توقیفیت: ---------- ۷۰۲۰
۲- کفایت رضایت: ---------- ۷۰۲۱
اشکال دلیل مذکور: ---------- ۷۰۲۱
۳- روایت زراره: ---------- ۷۰۲۲
اشکال کاشف اللثام: ---------- ۷۰۲۲
دفع اشکال توسط صاحب جواهر: ---------- ۷۰۲۲
جواب از اشکال «جواهر»: ---------- ۷۰۲۳
ادله سایر اقوال: ---------- ۷۰۲۴
رد دلیل قول دوم و اثبات قول سوم: ---------- ۷۰۲۴
تحقیق و بررسی حکم صورت سوم ---------- ۷۰۲۵
۱۳۸۴/۹/۱۹ شنبه درس شمارهٔ (۸۳۲-۸۲۲)کتاب النکاح/سال هشتم ---------- ۷۰۲۶

اشاره ---------- ۷۰۲۶
ضمان مهر، ضمان معاوضی است یا ضمان ید؟ ---------- ۷۰۲۶
اشاره ---------- ۷۰۲۶
اما ادله ضمان معاوضی بودن مهر قبل از قبض ---------- ۷۰۲۶
و اما ادله ای که برای ضمان ید بودن اقامه شده است ---------- ۷۰۲۷
اشاره ---------- ۷۰۲۷
کلام استاد مد ظله درباره ادله ضمان ید بودن مهر ---------- ۷۰۲۸
توضیح استاد مد ظله در مورد اصل بحث ---------- ۷۰۳۰
بررسی کلام دو شارح شرایع (مسالک و جواهر) درباره عبارت شرایع ---------- ۷۰۳۳
معیوب بودن مهر المسمی ---------- ۷۰۳۵
حق امتناع زوجه از تمکین، قبل از دریافت کامل مهر ---------- ۷۰۳۸
اشاره ---------- ۷۰۳۸
اکنون به ادله کلام قوم ---------- ۷۰۳۸
اشاره ---------- ۷۰۳۸
دلیل اول: اجماع ---------- ۷۰۳۸
دلیل دوم: تمسک به قواعد ---------- ۷۰۴۱
دلیل سوم: تمسک به روایات ---------- ۷۰۴۴
الف: موثقه سماعه: ---------- ۷۰۴۴
ب: روایت ابی بصیر: ---------- ۷۰۴۵
ج: صحیحه فضیل: ---------- ۷۰۴۶
د: صحیحه عبد الرحمن بن حجاج: ---------- ۷۰۴۸
در این بحث در باب معاوضات سه نظر مطرح است، ---------- ۷۰۵۱
اشاره ---------- ۷۰۵۱
۱- توقف ---------- ۷۰۵۱
۲- عوض یا معوض را نزد عادلی بگذارند و اگر طرف مقابل پرداخت کرد، ---------- ۷۰۵۱
۳- بایع را اجبار کنند تا مبیع را تحویل دهد ---------- ۷۰۵۱

اصل این بحث در باب معاوضات صحیح است یا نه؟ ---------- ۷۰۵۲
اکنون که اصل حکم مسأله از جوانب گوناگون بررسی شد نوبت به بررسی ---------- ۷۰۵۵
اشاره ---------- ۷۰۵۵
یکی از این فروض این است که اگر به حق امتناع زوجه از تمکین تا قبل از قبض ---------- ۷۰۵۵
یکی دیگر از فرع های مورد ابتلاء این است که آیا در مهر مؤجل نیز زوجه تا ---------- ۷۰۶۱
فرع دیگر آیا در این صورت، زوجه حق امتناع از تمکین تا قبض مهر دارد؟ ---------- ۷۰۶۲
فرع دیگر مطرح در مسأله این است که حکم حق امتناع زوجه از تمکین تا ---------- ۷۰۶۲
استحباب تقلیل مهر ---------- ۷۰۶۴
۱۳۸۴/۱۰/۵دوشنبه درس شمارهٔ (۸۳۹ -۸۳۳)کتاب النکاح/سال هشتم ---------- ۷۰۶۵
اشاره ---------- ۷۰۶۵
طرف دوم مهر راجع به تفویض است ---------- ۷۰۶۵
قسم اول تفویض بضع است ---------- ۷۰۶۵
اشاره ---------- ۷۰۶۵
مسأله اولی در اینست که ذکر مهر شرط عقد نیست ---------- ۷۰۶۵
صور مختلف تفویض بضع و صحت یا فساد عقد ---------- ۷۰۶۶
صور تفویض بضع: ---------- ۷۰۶۶
صحت یا فساد عقد در صور مذکور: ---------- ۷۰۶۶
اقوال در مسأله: ---------- ۷۰۶۶
اشکال و دفع آن ---------- ۷۰۶۸
احتمالاتی برای دفع اشکال: ---------- ۷۰۶۸
احتمال اول: ممکن است گفته شود که مقصود از جواز خالی بودن عقد از مهر، ---------- ۷۰۶۸
احتمال دوم: شاید بتوان گفت که حتی در موارد عدم ذکر مهر هم، مهر المثل از ---------- ۷۰۶۹
احتمال سوم: این است که گفته شود حلیت نساء در هر حال به ملاحظهٔ مهر ---------- ۷۰۷۰
بررسی حکم عقد در صورت شرط عدم مهر حالا و مآلا ---------- ۷۰۷۰
بحث اثباتی یا ثبوتی؟ ---------- ۷۰۷۰
ادله قائلین به فساد: ---------- ۷۰۷۱

الف. دلالت روایات و آیه اختصاص نکاح هبه ای به پیغمبر صلی الله علیه و آله : ---------- ۷۰۷۱
اشکال اول: ---------- ۷۰۷۱
دفع اشکال: ---------- ۷۰۷۲
اشکال دوم: ---------- ۷۰۷۳
دفع اشکال: ---------- ۷۰۷۳
ب. فساد عقد به فساد شرط: ---------- ۷۰۷۴
بررسی کلی فساد عقد به فساد شرط ---------- ۷۰۷۴
مقتضای قواعد: ---------- ۷۰۷۴
مقتضای روایات در صورت فساد شرط: ---------- ۷۰۷۶
اشتراط تعلق مهر المثل به دخول (در مفوضه البضع) ---------- ۷۰۸۰
۱.آیا تعلق مهر المثل مشروط به دخول است یا با همان عقد می آید؟ ---------- ۷۰۸۰
اقوال در مسأله: ---------- ۷۰۸۰
دلیل قائل به عدم اشتراط: ---------- ۷۰۸۱
جواب از دلیل مذکور: ---------- ۷۰۸۲
اشکال بر «جواهر»: ---------- ۷۰۸۲
اشتراط مهر المثل به عدم ازدیاد آن از مهر السنه ---------- ۷۰۸۵
اقوال در مسأله: ---------- ۷۰۸۵
دلیل قول به تحدید: ---------- ۷۰۸۷
بررسی دلیل مذکور: ---------- ۷۰۸۷
الف. ذکر روایات مسأله: ---------- ۷۰۸۷
ب. اشکال سندی بر روایت ابی بصیر: ---------- ۷۰۸۸
دفع اشکال سندی: ---------- ۷۰۸۸
ج.اشکال دلالتی بر روایت ابی بصیر: ---------- ۷۰۸۹
د.اشکال بر جمع اکثر بر فرض تعارض دلالی: ---------- ۷۰۸۹
ه.جمع دلالی صحیح در مسأله: ---------- ۷۰۹۰
تحدید به مهر السنه در حکم به مهر المثل در غیر مفوضه ---------- ۷۰۹۲

اقوال در مسأله: ---------- ۷۰۹۲
مقتضای قاعده و ادله: ---------- ۷۰۹۲
حکم به متعه در طلاق قبل از دخول ---------- ۷۰۹۳
تناقض در کلمات شیخ: ---------- ۷۰۹۳
ردّ استدلال مالک بر استحباب: ---------- ۷۰۹۳
حکم مهریه در صورت موت قبل از دخول در مفوضه ---------- ۷۰۹۴
کلام «جواهر» و توضیح آن: ---------- ۷۰۹۴
بحث اصولی دوران امر بین تقیید و حمل بر استحباب ---------- ۷۰۹۵
اقوال در مسأله: ---------- ۷۰۹۵
بررسی مقتضای ادله در مسأله اصولی: ---------- ۷۰۹۶
دلالت صیغه و هیئت امر بر لزوم: ---------- ۷۰۹۶
نظر اول: این است که هیئت امر برای وجوب وضع شده است ---------- ۷۰۹۶
نظر دوم: این است که اگر چه هیئت امر برای وجوب وضع نشده است، ولی ---------- ۷۰۹۶
نظر سوم: که از قدیم در ذهن من بوده و ظاهراً مرحوم آقای خوئی هم همین را ---------- ۷۰۹۷
تحقیق امر در دوران بین تقیید و حمل بر استحباب: ---------- ۷۰۹۸
۱۳۸۴/۱۰/۱۹دوشنبه درس شمارهٔ (۸۵۰ - ۸۴۰)کتاب النکاح/سال هشتم ---------- ۷۱۰۱
اشاره ---------- ۷۱۰۱
ادامهٔ طرف دوم مهر راجع به تفویض است ---------- ۷۱۰۱
ادامهٔ قسم اول در تفویض بضع ---------- ۷۱۰۱
اشاره ---------- ۷۱۰۱
مسألهٔ دوم آنچه معتبر است در مهر المثل حال زن است در جمال و شرف و عادات زنهای مثل او ---------- ۷۱۰۱
بحث اول: حکم متعه در مطلق طلاق ---------- ۷۱۰۱
اقوال در مسأله: ---------- ۷۱۰۳
مدلول آیات وجوب متعه یا استحباب؟ برای هم مطلقات یا قسم خاص؟ ---------- ۷۱۰۳
کلمات شیخ در «خلاف» ---------- ۷۱۰۴
بررسی دلالت آیه «لا جُناحَ» بر اختصاص متعه ---------- ۷۱۰۶

اجماع کلمات فقهاء و مفسرین: ---------- ۷۱۰۶
تفصیل کلمات مفسرین: ---------- ۷۱۰۶
۱- شیخ طوسی:در «تبیان» و «مجمع البیان» ---------- ۷۱۰۶
۲- ابو الفتوح در «روح الجنان» و زمخشری در «کشاف» ---------- ۷۱۰۷
الف. ابو الفتوح: ---------- ۷۱۰۷
ب. أدبای دیگر: ---------- ۷۱۰۷
بررسی مدلول آیه «لا جُناحَ» و کلمات مفسرین ---------- ۷۱۰۸
۱- دلالت آیه بر مفهوم شرط: ---------- ۷۱۰۸
۲- منافات حکم به نصف مهر در فرض مهر، با عدم اختصاص متعه به مفوضه ---------- ۷۱۰۹
۳- تصرف در آیه با معنای «واو» یا «الا ان»: ---------- ۷۱۱۰
۴- مفاد «ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» : ---------- ۷۱۱۰
۵- نکته اصولی: ---------- ۷۱۱۲
نتیجه بحث از آیات: ---------- ۷۱۱۳
مقتضای روایات درباره متعه مطلقات ---------- ۷۱۱۳
روایات دال بر متعه در مطلقه مدخوله ---------- ۷۱۱۳
و اما روایات دلالت کننده بر وجوب متعه در طلاق مدخوله عبارتند از: ---------- ۷۱۱۳
۱- صحیحه فضیل بن یسار: ---------- ۷۱۱۳
سند روایت: ---------- ۷۱۱۴
۲- روایت أبو البختری ---------- ۷۱۱۴
۳- روایت قرب الاسناد ---------- ۷۱۱۵
۴- روایت حلبی: ---------- ۷۱۱۵
سند روایت: ---------- ۷۱۱۵
۵- روایت عیاشی در تفسیر ---------- ۷۱۱۶
۶- روایت دیگر عیاشی در تفسیر ---------- ۷۱۱۶
۷- صحیحه حلبی ---------- ۷۱۱۶
۸- صحیحه علی بن رئاب ---------- ۷۱۱۷

۹- روایت «دعائم» ---------- ۷۱۱۷
۱۰- روایت بزنطی: ---------- ۷۱۱۷
۱۱- عین همین عبارت در روایت چهارم همین باب بازهم آمده است . ---------- ۷۱۱۸
سند دو روایت: ---------- ۷۱۱۸
دلالت روایت: ---------- ۷۱۱۸
۱۲- روایت جابر عن ابی جعفر علیه السلام ---------- ۷۱۱۸
سند روایت: ---------- ۷۱۱۹
دلالت روایت: ---------- ۷۱۱۹
۱۳- صحیحه حفص بن البختری: ---------- ۷۱۲۰
۱۴- روایت محمد بن مسلم ---------- ۷۱۲۰
سند روایت: ---------- ۷۱۲۰
دلالت روایت: ---------- ۷۱۲۱
روایات معارض با روایات متعه در مدخوله ---------- ۷۱۲۱
۱- صحیحه حفص بن البختری ---------- ۷۱۲۲
۲- روایت علی بن أحمد بن أشیم: ---------- ۷۱۲۲
۳- روایت مجمع البیان ---------- ۷۱۲۳
۴- روایت فقه الرضا علیه السلام : ---------- ۷۱۲۳
بررسی مخالفت اجماع با وجوب متعه در مدخوله ---------- ۷۱۲۴
دلالت روایات بر متعه در مطلقه غیر مدخوله ---------- ۷۱۲۶
الف. روایات دلالت کننده بر تفصیل در متعه غیر مدخوله ---------- ۷۱۲۶
۱- روایت دعائم ---------- ۷۱۲۶
۲- روایت «دعائم» ---------- ۷۱۲۷
۳- روایت «مجمع البیان» ---------- ۷۱۲۷
۴- روایت «تفسیر عیاشی» ---------- ۷۱۲۷
۵- صحیحه حلبی: ---------- ۷۱۲۷
۶- صحیحه ابی الصباح الکنانی ---------- ۷۱۲۸

ب. روایات دال بر متعه در مطلق مطلقات ---------- ۷۱۲۸
حمل بر تقیه و اشکال آن ---------- ۷۱۳۱
بحث دوم: محل متعه (قبل یا بعد از طلاق) ---------- ۷۱۳۲
بحث سوم: متعه در فراق به غیر طلاق مانند موت و رضاع ---------- ۷۱۳۳
کلمات مخالفین با مشهور ---------- ۷۱۳۴
۱- کلمات شیخ در «مبسوط»: ---------- ۷۱۳۴
مقصود از عبارت اخیر شیخ: ---------- ۷۱۳۵
۲- کلام علامه در «مختلف»: ---------- ۷۱۳۵
۳- کلام مهذب الدین نیلی در «نزهه الناظر»: ---------- ۷۱۳۶
مقتضای اصل و قاعده: ---------- ۷۱۳۶
ادله وجوب متعه در غیر طلاق ---------- ۷۱۳۷
۱- تنقیح مناط: ---------- ۷۱۳۷
۲- تعلیل وارد در روایت جابر ---------- ۷۱۳۷
۳- استدلال به روایت زید شحام: ---------- ۷۱۳۹
اشکال سندی به روایت: ---------- ۷۱۳۹
اشکال دلالی به روایت: ---------- ۷۱۴۱
وجود معارض: ---------- ۷۱۴۲
جواب از معارضه: ---------- ۷۱۴۳
بحث چهارم: مقدار متعه ---------- ۷۱۴۵
لزوم رعایت حال زوج و زوجه: ---------- ۷۱۴۵
ادله رعایت هر دو: ---------- ۷۱۴۵
تقسیم زوج به سه قسم: ---------- ۷۱۴۶
روایات بحث: ---------- ۷۱۴۶
تنبیه: حکم وضعی یا تکلیفی بودن متعه ---------- ۷۱۴۹
بحث پنجم: معیار در مهر المثل ---------- ۷۱۵۰
الف. اعتبار خصوصیات فردیه زوجه ---------- ۷۱۵۰

ب. اعتبار خصوصیات زوج: ---------- ۷۱۵۲
ج. اعتبار اقربای پدری و مادری یا خصوص پدری ---------- ۷۱۵۲
دلیل قول به اختصاص به اقرباء پدر: ---------- ۷۱۵۴
حمل قول مشهور بر قول به فرق توسط کاشف اللثام: ---------- ۷۱۵۴
وجه استثناء مادر توسط علامه: ---------- ۷۱۵۵
د-اعتبار بلد در مماثلت: ---------- ۷۱۵۷
اقوال در مسأله: ---------- ۷۱۵۷
دلیل قائل به عدم اعتبار: ---------- ۷۱۵۷
بحث ششم: معیار در اختلاف قیمت مهر المثل ---------- ۷۱۵۸
بحث هفتم: معیار در اختلاف مقومین نسبت به مقدار مهر المثل ---------- ۷۱۶۰
مسألهٔ سوم حکم مطالب فرض مهر توسط مفوضه ---------- ۷۱۶۱
ادله «جواهر» بر جواز مطالبه: ---------- ۷۱۶۱
استدلال محقق کرکی بر «ملکت ان تملک» (که دلیل دوم صاحب جواهر بود) ---------- ۷۱۶۲
درباره مرکز ---------- ۷۱۶۵

نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد 22

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 دیگرالعروه 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 / BP 189

ص: 1

اشاره

ص: 1

ص: 16

ص: 20

ص :22

ص :23

ص :24

ص: 25

ص: 26

ص :32

ص :34

ص: 42

ص: 56

ص: 60

ص: 62

ص: 64

ص: 65

ص: 116

ص: 120

ص: 126

ص: 136

ص: 140

ص: 160

ص: 164

ص: 166

ص: 196

ص :200

ص: 201

ص: 605

ص: 1000

ص :1200

ص: 1260

ص: 1300

ص: 1380

ص: 1450

ص: 1466

ص: 1480

ص :1550

ص: 1580

ص: 1600

ص: 1606

ص: 1620

ص: 1650

ص: 1660

ص: 1665

ص: 1670

ص: 1680

ص: 1700

ص: 1710

ص: 1715

ص: 1720

ص: 1750

ص: 1760

ص: 1780

ص: 1783

ص: 1785

ص: 1786

ص: 1790

ص: 1800

ص: 1806

ص: 1816

ص: 1820

ص: 1840

ص: 1842

ص: 1850

ص: 1854

ص: 1855

ص: 1856

ص: 1858

ص: 1859

ص: 1860

ص: 1863

ص: 1864

ص: 1865

ص: 1866

ص: 1868

ص: 1870

ص: 1872

ص: 1873

ص: 1874

ص: 1875

ص: 1876

ص: 1877

ص: 1878

ص: 1879

ص: 1880

ص: 1882

ص: 1883

ص: 1884

ص: 1885

ص: 1886

ص: 1887

ص: 1889

ص: 1890

ص: 1892

ص: 1893

ص: 1894

ص: 1895

ص: 1896

ص: 1898

ص: 1899

ص :1900

ص: 1901

ص: 1902

ص: 1903

ص :1904

ص: 1905

ص: 1906

ص: 1908

ص :1909

ص: 1910

ص: 1911

ص: 1912

ص: 1913

ص: 1914

ص: 1915

ص: 1916

ص: 1917

ص: 1918

ص: 1919

ص: 1920

ص: 1921

ص :1922

ص: 1923

ص :1924

ص :1925

ص: 1926

ص: 1927

ص: 1928

ص :1929

ص :1930

ص: 1931

ص: 1932

ص :1933

ص :1934

ص :1935

ص: 1936

ص :1937

ص: 1938

ص :1939

ص :1940

ص :1941

ص :1942

ص :1943

ص :1944

ص :1945

ص: 1946

ص :1947

ص: 1948

ص :1949

ص :1950

ص: 1951

ص :1952

ص :1953

ص :1954

ص :1955

ص: 1956

ص :1957

ص: 1958

ص :1959

ص :1960

ص :1961

ص :1962

ص :1963

ص :1964

ص :1965

ص :1966

ص :1967

ص :1968

ص :1969

ص :1970

ص :1971

ص :1972

ص :1973

ص :1974

ص :1975

ص :1976

ص :1977

ص :1978

ص :1979

ص :1980

ص :1981

ص :1982

ص :1983

ص :1984

ص :1985

ص :1986

ص :1987

ص :1988

ص :1989

ص :1990

ص :1991

ص :1992

ص :1993

ص :1994

ص :1995

ص :1996

ص :1997

ص :1998

ص :1999

ص :2000

ص :2001

ص :2002

ص :2003

ص :2004

ص :2005

ص :2006

ص: 2007

ص: 2008

ص :2009

ص :2010

ص :2011

ص :2012

ص :2013

ص :2014

ص :2015

ص: 2016

ص :2017

ص: 2018

ص :2019

ص :2020

ص :2021

ص :2022

ص :2023

ص :2024

ص :2025

ص: 2026

ص: 2027

ص: 2028

ص :2029

ص: 2030

ص: 2034

ص: 2035

ص: 2036

ص: 2040

ص: 2041

ص: 2045

ص: 2046

ص: 2047

ص: 2048

ص: 2050

ص: 2054

ص: 2060

ص: 2062

ص: 2064

ص: 2065

ص: 2066

ص: 2068

ص: 2069

ص: 2070

ص: 2072

ص: 2075

ص: 2076

ص: 2078

ص: 2079

ص: 2080

ص: 2082

ص: 2083

ص: 2084

ص: 2085

ص: 2086

ص: 2090

ص: 2093

ص: 2095

ص: 2096

ص: 2097

ص :2099

ص: 2100

ص: 2106

ص: 2110

ص: 2120

ص: 2122

ص: 2125

ص: 2140

ص: 2150

ص: 2160

ص: 2165

ص: 2166

ص: 2175

ص: 2190

ص: 2195

ص: 2199

ص :2200

ص :2204

ص: 2205

ص :2222

ص: 2250

ص :2293

ص: 2300

ص: 2360

ص: 2400

ص: 2406

ص: 2440

ص: 2460

ص: 2480

ص :2500

ص: 2506

ص: 2507

ص: 2516

ص: 2600

ص: 2606

ص: 2650

ص: 2660

ص: 2666

ص: 2680

ص :2700

ص: 2750

ص: 2800

ص: 2850

ص :2900

ص: 2910

ص: 2940

ص :2950

ص: 2966

ص: 2980

ص: 2983

ص :2989

ص :2992

ص :2999

ص :3000

ص: 3006

ص: 3015

ص: 3020

ص :3023

ص: 3080

ص: 3150

ص: 3160

ص: 3180

ص :3200

ص: 3240

ص :3299

ص: 3300

ص: 3350

ص: 3360

ص: 3400

ص: 3460

ص: 3480

ص :3500

ص :3550

ص: 3560

ص :3600

ص: 3650

ص: 3660

ص: 3666

ص: 3680

ص: 3700

ص: 3740

ص: 3780

ص: 3800

ص: 3842

ص :3900

ص: 3922

ص: 3940

ص: 3945

ص :3950

ص: 3984

ص: 3985

ص: 3989

ص :3990

ص :3995

ص: 4000

ص: 4060

ص: 4086

ص: 4093

ص: 4096

ص: 4160

ص: 4186

ص: 4190

ص: 4226

ص: 4300

ص: 4360

ص: 4486

ص: 4500

ص: 4580

ص: 4590

ص: 4595

ص: 4600

ص: 4650

ص: 4660

ص: 4683

ص: 4700

ص: 4800

ص: 4850

ص: 4860

ص: 4870

ص: 4893

ص: 4899

ص: 4900

ص: 4943

ص: 4946

ص: 4983

ص: 4986

ص: 4992

ص: 4993

ص: 4996

ص: 4998

ص :4999

ص :5000

ص :5005

ص: 5016

ص: 5020

ص: 5026

ص: 5029

ص: 5040

ص: 5048

ص: 5053

ص: 5060

ص: 5063

ص: 5065

ص: 5066

ص: 5068

ص: 5069

ص: 5070

ص: 5075

ص: 5076

ص: 5080

ص: 5083

ص: 5085

ص: 5086

ص :5090

ص: 5093

ص :5095

ص: 5096

ص: 5100

ص: 5125

ص: 5150

ص: 5160

ص: 5180

ص: 5185

ص: 5190

ص: 5196

ص :5199

ص :5200

ص: 5213

ص: 5220

ص :5221

ص :5225

ص: 5226

ص: 5236

ص :5250

ص: 5260

ص: 5266

ص: 5270

ص: 5272

ص: 5285

ص: 5289

ص :5290

ص :5292

ص :5295

ص: 5296

ص :5299

ص :5300

ص: 5320

ص: 5326

ص :5330

ص :5345

ص :5350

ص :5365

ص: 5369

ص: 5376

ص: 5380

ص :5400

ص :5425

ص: 5436

ص: 5460

ص: 5462

ص: 5480

ص: 5482

ص: 5486

ص :5500

ص :5560

ص: 5575

ص: 5590

ص :5600

ص: 5606

ص: 5626

ص: 5627

ص: 5650

ص: 5660

ص :5663

ص: 5666

ص: 5669

ص: 5676

ص :5680

ص: 5686

ص: 5689

ص :5700

ص: 5710

ص: 5780

ص :5799

ص :5800

ص: 5810

ص: 5813

ص: 5815

ص: 5820

ص: 5823

ص: 5850

ص: 5853

ص: 5859

ص: 5860

ص: 5862

ص: 5865

ص: 5866

ص: 5867

ص: 5868

ص: 5869

ص: 5870

ص: 5875

ص: 5876

ص: 5885

ص: 5886

ص: 5890

ص: 5893

ص: 5896

ص :5900

ص :5920

ص :5924

ص :5925

ص: 5926

ص :5945

ص :5950

ص: 5958

ص :5960

ص: 5962

ص :5963

ص :5964

ص :5969

ص :5970

ص: 5975

ص: 5979

ص :5980

ص :5985

ص: 5986

ص :5989

ص :5995

ص: 5996

ص: 5997

ص :6000

ص: 6006

ص: 6010

ص: 6015

ص: 6020

ص: 6021

ص: 6024

ص: 6025

ص: 6027

ص: 6028

ص: 6036

ص: 6041

ص: 6045

ص: 6050

ص: 6054

ص :6055

ص: 6056

ص: 6060

ص: 6062

ص: 6066

ص: 6068

ص: 6070

ص: 6071

ص: 6072

ص: 6075

ص: 6076

ص: 6078

ص: 6079

ص: 6080

ص: 6083

ص: 6085

ص: 6086

ص: 6090

ص: 6091

ص: 6092

ص: 6093

ص: 6095

ص: 6100

ص: 6106

ص: 6110

ص: 6119

ص: 6120

ص: 6121

ص: 6125

ص: 6129

ص :6130

ص: 6135

ص: 6140

ص: 6142

ص: 6143

ص: 6146

ص: 6147

ص: 6150

ص: 6154

ص: 6155

ص: 6156

ص: 6159

ص: 6160

ص: 6164

ص: 6165

ص: 6166

ص: 6170

ص: 6180

ص: 6182

ص:6183

ص: 6184

ص: 6185

ص: 6186

ص :6190

ص: 6192

ص: 6193

ص: 6195

ص: 6196

ص: 6197

ص: 6198

ص: 6199

ص :6200

ص: 6202

ص: 6203

ص :6205

ص: 6206

ص: 6207

ص: 6208

ص: 6211

ص: 6213

ص: 6215

ص: 6217

ص: 6220

ص :6223

ص :6224

ص :6225

ص: 6227

ص: 6240

ص :6243

ص: 6250

ص: 6251

ص: 6252

ص :6254

ص :6255

ص: 6260

ص: 6265

ص: 6266

ص :6269

ص: 6270

ص: 6272

ص: 6280

ص: 6285

ص: 6290

ص :6292

ص :6295

ص: 6296

ص :6300

ص: 6315

ص :6320

ص :6322

ص :6323

ص :6325

ص :6329

ص :6333

ص: 6345

ص :6350

ص :6353

ص: 6360

ص :6365

ص :6374

ص: 6375

ص: 6376

ص: 6378

ص :6380

ص: 6385

ص: 6386

ص :6390

ص :6400

ص: 6420

ص: 6422

ص: 6425

ص: 6450

ص :6455

ص: 6460

ص: 6465

ص: 6480

ص: 6483

ص: 6485

ص: 6486

ص: 6490

ص: 6493

ص: 6500

ص: 6513

ص: 6514

ص: 6515

ص: 6520

ص: 6521

ص: 6550

ص :6570

ص: 6575

ص: 6580

ص: 6585

ص: 6586

ص :6599

ص :6600

ص: 6605

ص: 6615

ص: 6620

ص: 6622

ص: 6630

ص: 6643

ص: 6650

ص: 6672

ص: 6675

ص: 6680

ص: 6689

ص: 6690

ص: 6700

ص: 6715

ص: 6720

ص: 6721

ص :6722

ص :6724

ص: 6740

ص: 6749

ص: 6750

ص: 6769

ص: 6779

ص: 6780

ص: 6785

ص: 6789

ص: 6790

ص :6792

ص: 6799

ص: 6800

ص: 6803

ص: 6815

ص: 6823

ص: 6825

ص :6829

ص: 6850

ص: 6860

ص: 6865

ص: 6866

ص: 6869

ص: 6870

1384/8/17 سه شنبه درس شمارهٔ (806 - 801)کتاب النکاح/سال هشتم

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

ادامهٔ بحث مهریه

آیا در مهریه شرط است معلوم بودن آن؟

اشاره

شرایع: و یکفی فی المهر مشاهدته ان کان حاضراً و لو جهل وزنه و کلیه کالصبره من الطعام و القطعه من الذهب. (1)

مرحوم محقق در مهریه معلومیت را شرط می داند برای معلومیت، مشاهده را کافی می شمرد حتی اگر جنس مهریه به گونه ای باشد که در معاوضات صرف مشاهده آنها کفایت نکند بلکه به صورت مکیل یا موزون یا با ذکر متر و ذراع و یا عدد معاوضه بشود.

دلایل کفایت مشاهده:

1- عدم خلاف بین (2) اصحاب (به نقل جواهر (3)) و بلکه مقطوعٌ به بودن (4) آن بین ایشان (به نقل صاحب مدارک (5) و نیز صاحب ریاض (6)).

2- اطلاق ادله؛ در روایات مستفیضه که ممکن است کسی مطمئن به صدور آنها بشود و حتی قطع به صدور آنها پیدا کند آمده است که «المهر ما تراضیا علیه» یعنی هر چه که مورد رضایت طرفین باشد و این تعبیر شامل امور مشاهَد نیز می شود.

3- روایات خاصه؛ مثل روایت تزویج زنی با مهریه «علی ما یحسن من القرءان» توسط پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و از این روایات مشخص می شود که مهریه در نکاح با سایر

1- 1) - شرایع الاسلام، ج2، ص546.

2- 2) - مراد صاحب جواهر از لا خلاف، این است که لا خلاف بعده فیه.

3- 3) - جواهر الکلام، ج31، ص18.

4- 4) - معمولاً این تعبیرات «مقطوع به بین الاصحاب» از مرحوم صاحب مدارک است و بعداً هم صاحب ریاض به تبع او همین تعبیر را ذکر کرده است و این تعبیر شبیه اجماعی بودن است.

5- 5) - العاملی، سید محمد، نهایه المرام، مؤسسه النشر الاسلامی، ج1، ص366.

6- 6) - الطباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه النشر الاسلامی، ج10، ص409.

معاوضات تفاوت دارد.

4- اولویت؛ از روایـات متعه اسـتفاده می شود که مهر قرار دادن قبضهٌ من الحنطه و امثـال آن در متعه اشـکالی نـدارد از آنجا که مهریه در متعه رکن است و متعه نسـبت به عقد دائم به معاوضه بودن نزدیک تر است و جنبه معاوضی دارد در عین حال نسبت به شرایط مهر در متعه سخت گیری نشده است پس بالاولویه روشن می شود که در نکاح دائم نیز همین مقدار یعنی صرف مشاهده کافی است.

خلاصه آن که مهریه حالتی برزخی است بین معاوضات صرف و اموری که اصلاً جنبه معاوضی ندارند، و به همین دلیل که معاوضه صرف نیست و رکن عقد نکاح دائم زوجین هستند نه مهریه، لذا عقد بدون مهریه صحیح است نصاً و فتوی آیه قرآن هم ناظر به صحت آن هست، در صورتی که اگر بین بضع و مهر معاوضه می بود بضع بـدون مهریه حلیت پیـدا نمی کرد. با اینکه بالقطع و الیقین اجماعاً و نصوصاً جایز است، با این حال برخی از احکام معاوضه در آن جاری است که در بحث های آتی مورد بررسی قرار می گیرد.

نقد وجوه مذکور:

1) ادعای مقطوعٌ به بودن که صاحب مـدارک (1) فرموده صـحیح نیست، زیرا تا زمان مرحوم محقق کسی یافت نشد که تصریح به کفایت مشاهـده کرده باشد، و بلکه در مقابل عباراتی یافت می شود که نافی این مدعا هسـتند، مثل این که شـیخ طوسـی در مبسوط و نیز عامه در بحث مهریه قرار دادن آموزش قرآن، مشخص بودن سوره و تعداد آیات را شرط دانسته اند و در این جهات اختلافی ندارند و

1- 1) - استاد مد ظله: مرحوم صاحب مدارک از نظر روشنی فکر و رسا بودن قلم در هر دو کتاب مدارک و نهایه المرام خیلی ممتاز است و از این جهت حقوقی بر حوزه های علمیه دارد و مرحوم مجلسـی در مرآت العقول غالباً مطالب تحقیقی را از ایشان نقل می کنـد، ولی با این حـال در مسائل تتبعی از حـدود شـرایع تجاوز نمی کنـد یعنی از محقق اول و محقق ثانی و شـهیدین و علامه و شایـد فخر المحققین تجاوز نمی کند. و کتب سـلف را معمولاً مراجعه نکرده است، لذا در مواقعی که می گوید مقطوع به بین الاصحاب است در واقع شرایع و تابعین او را مد نظر دارد و به معنای اجماع نیست.

اختلافی که دارند آن است که آیا باید شیوه قرائت هم مشخص باشد یا نه؟

با مراجعه به عبارت فقهای قبل از محقق این نکته به خوبی روشن خواهد شد که ایشان مشاهده را کافی نمی دانند.

بعضی از این عبارت ها چنین است:

1- کتاب الخلاف شیخ طوسی: «الصداق ما تراضیا علیه مما یصح أن یکون ثمناً لمبیع أو اجره لمکتری... دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم (1)».

2- المبسوط شیخ: «الصداق عندنا (2) غیر مقدر فکل ما صح أن یکون ثمناً لمبیع أو أجره لمکتری صح أن یکون صداقاً عندنا (3)».

3- مهذب ابن براج و فقه القرآن راوندی و جامع الخلاف: «ما یکون ثمناً أو أجره لمکتری (4)».

4- جامع یحیی بن سعید: «یصح اصداق کلما یجوز کونه ثمناً قل أو کثر من عین تباع و دین یسلم فیه و منفعه یکری و عمل یعمله لها دون ولیها معلوم أوقات معینه (5)». کتابهای قبل از مرحوم محقق همین هاست که در آنها آمده است همان که در باب بیع ثمن قرار می گیرد و یا در باب اجاره اجرت قرار می گیرد، همان می توانـد در باب نکاح مهر قرار بگیرد. و این دست نقطه مقابل فرمایش نظیر صاحب مدارک و صاحب ریاض است مبنی بر اینکه مقطوع به بین الاصـحاب است که آنچه در باب معاوضات نظیر بیع و اجاره شـرط است در باب مهریه شرط نیست. در عبارتهای فوق تعبیر به کفایت مشاهده اصـلاً نیامده است تا با بحث معاوضات فرق داشته باشد. مسأله مشاهده از مرحوم محقق شروع شده است.

2) اما اشکال مطلق دانستن روایاتی که گفته «ما تراضیا علیه» این است که این

1- 1) - الخلاف، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ج4، ص364 - 365.

2- 2) - یعنی عند الامامیه.

3- 3) - المبسوط، [1] المکتبه المرتضویه، ج4، ص272.

4- 4) - المهذب، مؤسسه النشر الاسلامی، ج2، ص198؛ فقه القرآن، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی النجفی، ج2، ص103.

5- 5) - الجامع للشرائع، [2] مؤسسه سید الشهداء، قم، ص439.

اخبـار ناظر به مسأله جهل و علم نیسـتند بلکه برای پاسـخ به مسأله انـدازه مهریه که در بین عامه و خاصه مورد بحث بوده، بیان شـده انـد، چنانچه در بسیاری از آنها عبارت «قل أو کثر» نیز وجود دارد. چون می بینیم که خود این فقهاء هم مجهول مطلق بودن یا مبهم بودن مهریه را کافی نمی دانند، حتی اگر طرفین راضی باشند و این که مجهول و مهمل قابل مهریه شدن نیست مورد اتفاق است. لذا نمی توان گفت که این روایـات مطلق انـد ولی مواردی مثل مسـلمان بودن یکی از طرفین و کافر بودن دیگری و مجهول بودن و... همه تخصـیص آن روایات هستند. و هر مقدار که دلیل اخراج کرده ما ملتزم می شویم و هر چه اخراج نشد، به اطلاق اخذ می کنیم.

چون خود ایشان قائل به اطلاق در مورد همه شرایط عوضین و زوجین نمی باشند چنانچه اصل معلومیت را معتبر می دانند.

3) درباره اکتفاء به قبضه ای از حنطه، به نظر می رسد که این مقدار مشخص بودن در باب بیع نیز کافی است زیرا عرف در این موارد تسامح می کند، زیرا مراد از قبضه، قبضه متوسط است مراد از متوسط هم طبیعت است، درست است که مفهوم طبیعت توسعه دارد و تسامح نمی شود ولی چون در طبیعت مقدار حد اقل آن صدق می کند در واقع همان اقل مقدار بر عهده شـخص می آید و کم و زیاد بودن از آن مقدار جزو اموری است که مورد تسامح عرف قرار می گیرد و مشمول ادله نفی غرر نیست.

4) امـا تمسـک به روایـات خـاصه مثل مهریه قرار دادن «ما تحسن من القرءان» به نظر ما اگر این مسأله صـحیح باشـد و بتوان به ظاهر این روایات عمل کرد بایـد به جز کفایت مشاهده تفاوت های دیگری نیز بین مهریه و سایر معاوضات قایل شویم و بگوییم که کلاً جهالت در مهریه مغتفر است و غرر به هیـچ وجه در مهریه مانعی نـدارد و به خصوص جهل در مورد مشاهـده اختصاص نداشـته باشد. زیرا طبق این روایات اصلاً معلوم نیست که کدام سوره مهریه شده است بقره یا توحید. در حالی

که می بینیم هم از کلمات اصحاب و نیز عامه و هم از خود روایت چنین بر می آید که نامشخص بودن مهریه به طور کلی را نفی کرده اند. با بررسی روایت این نکته روشن تر می شود:

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر قال جاءت امرأه الی النبی صلی الله علیه و آله فقالت زوجنی فقال رسول الله صلی الله علیه و آله من لهذه فقام رجل فقال أنا یا رسول الله صلی الله علیه و آله زوجنیها فقال ما تؤتیها فقال ما لی شیء فقال لا قال فأعادت فأعاد رسول الله صلی الله علیه و آله الکلام فلم یقم أحد غیر الرجل ثم أعادت فقال رسول الله صلی الله علیه و آله فی المره الثالثه أ تحسن من القرآن شیئاً قال نعم فقال قد زوجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلمها ایاه. (1)

در مستدرک نیز آمده که الشیخ المفید فی رساله المتعه باسناده عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم نحوه ثم قال و فی خبر آخر فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله أ تحسن من القرآن قال نعم سوره فقال علمها عشرین آیه. (2)

تعبیر به خبر آخر به دلیل مرسله بودن است و لذا حجیتی ندارد. ولی صحیحه مسلم که در کافی و رساله شیخ مفید آمده به طریق دیگری در عوالی اللئالی نیز آمده است:

روی سهل بن سعد الساعدی انّ امرأه أتت النبی صلی الله علیه و آله فقالت انی قد وهبت نفسی لک یا رسول الله صلی الله علیه و آله ان یکن لک رغبه فقال لا ـ رغبه فی النساء فقامت طویلاً فقام رجل فقال یا رسول الله زوجنیها ان لم یکن لک فیها حاجه فقال رسول الله هل لک شیء تصدقها ایاه فقال ما عندی الا ازاری هذا فقال النبی ان اعطیتها جلست و لا ازار لک فلتمس شیئاً فقال ما أجد شیئا فقال رسول الله صلی الله علیه و آله هل معک شیء من القرآن قال نعم سوره کذا و سوره کذا فقال رسول الله صلی الله علیه و آله زوجتکها علی ما معک من القرآن. (3)

1- 1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب المهور، باب2، [1] حدیث1.

2- 2) - مستدرک الوسائل، مؤسسه آل البیت، ج15، ص61، ابواب المهور، باب2، [2] ح1.

3- 3) - عوالی اللئالی، [3] ابن ابی الجمهور احسائی، تحقیق: مجتبی عراقی، ناشر: محقق، ج3، ص312.

البته روایات عوالی از نظر سند معتبر نیست ولی شاید مطلب این روایت صحیح باشد زیرا ظهور کلام امام در صحیحه در این که تمام جزئیات نقل شده باشد ظهور معتنابهی نیست، ولی در روایت عوالی ذکر شده که سوره های خاص مد نظر بوده است، بنابر صحیحه ظهور قابل اطمینانی که بتوان با آن کفایت طبیعت سوره را اثبات کرد وجود ندارد.

نتیجه آن که اگر صحیحه دلیل باشد چیزی را اثبات می کند که قائلین به کفایت مشاهده نمی پذیرند، به علاوه که اصلاً کفایت مشاهده را نیز اثبات نمی کند چون احتمال قوی هست که سوره معین بوده است و فتاوای قدما هم این است که در مورد قرآن باید مقداری که مهریه قرار داده شده مشخص باشد. بنابراین همه ادله فوق محل مناقشه هستند.

بحثی درباره نفی غرر:

اگر بخواهیم بر اساس قواعد مسأله را بحث کنیم باید نهی از غرر را مختص بیع ندانیم و آن را به همه قراردادهای طرفینی سرایت بدهیم. منتها درباره کلیت نفی غرر سابقاً بحث کرده ایم که آن چه در روایت به صراحت آمده بیع غرری است و مناقشه سندی روایت را نیز حل کردیم با این بیان که صدوق به سه طریق این روایت را در عیون اخبار الرضا نقل کرده که به اشخاص مختلف ختم می شوند و همه آنها این حدیث را از امام رضا شنیده اند که «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن بیع المضطر و عن بیع الغرر (1)» و طبیعتاً اگر راجع به یک موضوع سه نفر مختلف یک جور نقل کنند برای متعارف اشخاص اطمینان حاصل می شود که این روایت از حضرت صادر شده است. این سه نفر عبارتند از احمد بن عامر بن سلیمان طائی، احمد بن

1- 1) - عیون اخبار الرضا(علیه السلام)، باب30، حدیث 168. [1]

عبد الله هروی شیبانی و داود بن سلیمان غازی.

برای اثبات شمول غرر نسبت به سایر قراردادها نیز ممکن است بتوانیم به روایات منع از فروش ماهی در نیزار تمسک کنیم، چنان چه مرحوم شیخ انصاری در بحث قدرت بر تسلیم، این روایات را عنوان کرده است. زیرا در روایت چنین بیعی غرر دانسته شده است «فانه من الغرر» و می توان با تکیه بر عموم تعلیل مستفاد از آن، نهی از غرر را به معاملات غیر از بیع نیز سرایت داد. (1)

اما چنانچه قبلاً نیز گفته ایم عموم تعلیل مرجع ضمیر را به علت تبدیل می کند، مثلاً در جمله «لا تشرب الخمر لأنه مسکر» ضمیر به خمر بازمی گردد و مسکر به جای آن گذاشته می شود و در واقع حکم لا تشرب المسکر خواهد بود و علت حد وسط تحریم به شمار می آید. ولی این عموم تعلیل در حکم تأثیری ندارد بلکه فقط موضوع را تعمیم می دهد. در این مثال مورد بحث نیز گفته شده که ماهی در نیزار را نفروشید «لانه من الغرر»، حال اگر ضمیر به ماهی بازگشت کند، ما از ماهی به مطلق بیع تعدی کرده و غرر را در همه بیع ها منهی می دانیم ولی اگر مرجع ضمیر بیع ماهی باشد، آنگاه از بیع تجاوز کرده و مطلق غرر را نفی می کنیم. ولی چون دلیلی نداریم که مرجع ضمیر چیست و هر دو احتمال وجود دارد، نمی توانیم به عموم تعلیل تمسک کنیم. البته در برخی از ابواب مثل اجاره که مورد توافق همه از جمله عامه بوده و امام معصوم هم ردعی نکرده است، می توان قائل به منع غرر شد.

در باب مهریه نیز از باب نهی از غرر نمی توان لزوم معلومیت را استفاده کرد.

بلکه از جهت دیگر لزوم مشخص بودن مهریه ثابت می شود و آن تسلم بین عامه است که در باب آموزش قرآن تعیین مقدار را لازم دانسته و حتی درباره نوع قرائت هم بحث کرده اند و از معصومین نیز ردعی نرسیده است، و چون اتفاق عامه در موارد مبتلا به یکی از صغریات تقریر معصوم است و عدم ردع از آن را دلیل امضا می دانیم، بنابراین عدم کفایت مشاهده در تعیین مهریه را می پذیریم، چنان که در

---

1 - 1) - لازم به تذکر است که نگارنده چنین روایتی را مشاهده نکردم و مرحوم شیخ انصاری نیز در مکاسب، بحث را بر اساس تذکره علامه پیش برده اند که در آنجا علامه خودش غرر را بر موضوع تطبیق کرده نه آن که در روایت بیع ماهی غرر شمرده شده باشد، مرحوم شیخ انصاری نیز به همین منوال مشی کرده اند.

بین خاصه نیز قبل از محقق کسی قائل به کفایت مشاهده نشده است.

مطلب دیگر این که مهر یا هر چیز دیگری که تعیین می شود گاهی مجهول است و یا به گونه ای مبهم است که حتی خود گوینـده هم باید مـدتی فکر کند تا تفاصـیل و فروض مورد نظر و حد و حدود آن را بفهمد، که البته این موارد با می توان گفت عقلا صـحیح نمی دانند ولی گاهی شـیئی که قرار داده می شود، مطلق است و مصادیق متعددی دارد. در این صورت که حکم به مطلق تعلق گرفته چون طبیعت بر اقل افراد مطلق صدق می کند. به همان اقل افراد اکتفا می شود. مثلاً اگر حکم تعلق به مقدار قد انسان یا مقدار پرتاب تیر و یا مقدار یک وجب گرفته باشـد، در واقع حکم به طبیعت متعارف تعلق گرفته و طبیعت بر کمترین مقـدار متعارف نیز صـدق می کند و این اقل مقدار متعارف مرز محسوب می شود. در واقع معنـای تعلق حکم به مطلق آن است که از متعـارف کمتر نبایـد باشـد و خلاصه تعارف مرز محسوب می شود و البته اگر مطلق بود و حـدّ متعارف هم مـد نظر نبود یعنی کلمه تعارف انصـراف به معنای عرفی نداشت و به لحاظ عرف مرز تعارف مشکوک بود در این صورت می توانیم بگوییم مراد از اقل افراد، اقل ما یتمول می باشد.

تعیین تکلیف مهریه بعد از تلف:

نکته: این بحث مبتنی بر کفایت مشاهـده نیست زیرا در مواردی که مهریه مشـخص و روشن بوده نیز ممکن است به علت فراموشـی معلوم نشود چه مقدار باید پرداخت شود.

تلف مهریه چنـد صورت دارد یکی آن که بعـد از دخول و تسـلیم به زن تلف شود که در این صورت نیازی به دانسـتن مقدار مهریه نداریم. دیگری این که مشاهـده را کافی بـدانیم و مهریه قبل از تسـلیم تلف شود، سوم آن که بعد از تسـلیم تلف شود ولی قبل از دخول طلاق واقع شود، قسم دیگر آن که مقدار مهریه به تفصیل معلوم بوده ولی فراموش شده باشد، و سپس تلف شود، که در این صورت هم دو فرض

قبلی جاری است.

در این موارد که مهریه از بین رفته و راهی برای تشخیص مهریه نداریم، دو قول مطرح شده است.

قول اول: لزوم مصالحه؛ که جواهر، مسالک، نهایه المرام، کشف اللثام، ریاض، کفایه سبزواری و شاید حدائق قائل شده اند.

محقق کرکی همین قول را بر اساس یک احتمال مطرح کرده و گویا متمایل به پذیرش آن است، زیرا تلف قبل از تسلیم را باعث به هم خوردن عقد در باب بیع و به هم خوردن مهر در باب مهر می داند و در صورت عدم المهر نیز، مهر المثل فقط با دخول ثابت است و بدون دخول فقط متعه واجب می شود و نمی توان حکم به تنصیف کرد و لذا راهی به جز مصالحه نیست.

قول دوم: شهید ثانی و فقهای بعد از محقق کرکی ضمن رد احتمال ایشان گفته اند که ضمان زوج در مهریه ضمان ید است و بنابراین در صورت تلف عین باید مثل و یا قیمت آن را بپردازد بر خلاف ضمان معاوضی که در صورت تلف یکی از عوضین قبل از تسلیم معاوضه به هم می خورد. در این که ضمان مهر ضمان ید است مخالف صریحی وجود ندارد و فقط احتمال مخالفت در کلام محقق کرکی وجود دارد. بنابراین باید مهر المسمی بر عهده زوج باشد. البته این که همان در باب مهر ضمان ید است و یا ضمان معاوضی است، در آینده مورد بحث قرار خواهد گرفت.

حال به نظر می رسد بر اساس ضمان ید بودن مهریه، لزوم مصالحه قول صحیحی نیست، زیرا علما در اشباه و نظایر این مسأله یعنی شیء مردد بین اقل و اکثر ارتباطی، قدر متیقن را بر عهده شخص می دانند و نسبت به مقدار مازاد برائت جاری می کنند و این خود یکی از مسلمات است به نظر ما در اینجا نیز باید همین را گفت و لذا مرد باید قدر متیقن را بپردازد و نیز اگر لازم شد که زن نصف مهریه

ص:6882

اخـذ شـده را پس بدهـد به نصف همـان قـدر متیقن اکتفـا می شود، و الزامی در مصـالحه وجود نـدارد. مرحوم کاشف الغطاء نیز در انوار الفقاهه این قول را به صورت احتمال ذکر کرده اند.

مهر قرار دادن بیت یا خادم:

اشاره

نکته: این بحث بر اساس عدم کفایت مشاهده و لزوم مشخص بودن مهریه مطرح می شود.

در برخی از روایات فرض مهریه قرار گرفتن بیت و خادم و دار به صورتی که تعیین نشـده باشـند مطرح شده و حد متوسط آنها کافی دانسـته شده است، حال باید مشخص شود که آیا این موارد استثناءً خارج شده اند یا این که طبق قاعده هستند.

نکته ای درباره خادم:

مراد از خـادم خیلی روشن نیست که منظور امه و کنیز است یـا اعم از زن و مرد را شامل می شود معنای آن خـدمت گـذار است؟ زیرا در المنجـد گفته «هی خـادم و خـادمه» ولی در برخی کتب گفته شـده که اسـتعمال آن در کنیز و امه غلبه پیـدا کرده است. به هر حال هر دو معنای آن اسـتعمال شـده است، چون لفظی که تاء تأنیث نـدارد گاه برای معنای جامع بین مؤنث و مـذکر وضع می شود مثل اینکه به نحو مطلق بگویند المسـلم من سلم المسلمون من لسانه و یده که در اینجا مسلم به معنای مفهوم جامع است و به معنای مرد مسلمان نیست و گاه به معنای مفهوم خاص است که فقط شامل مؤنث است مثل حائض و طامث که تاء تأنیث ندارند ولی چون مردها حیض و طمث نمی بیننـد لـذا این الفـاظ فقـط شامل زنها می شود و لو تاء تأنیث نـدارد در اینجا نیز ممکن است از خادم مفهوم عام بگیریم تا شامل مـذکر و مؤنث هر دو شود و ممکن است مفهوم آن را مختص اناث بـدانیم چون نوعاً زنها احتیاج داشـته اند تا کسـی به آنها کمک کند. در آن زمان أمه به زن کمک می کرده

ص:6883

و امروزه کلفت می گیرنـد. بنابراین اگر بنا باشد تعبداً به روایات اقتصار کنیم نمی توان از کنیز و جاریه به چیز دیگر تعدی کنیم. ولی همین تعبد محل کلام است.

و اگر خادم را به فرض اعم بگیریم شامل عبد و أمه می شود اما تعدی کردن از آنها به نوکر و کلفت که امروزه مورد استفاده است نیز متوقف بر الغاء خصوصیت و عدم تعبیر بر روایات است.

بررسی اقوال:

به اکثر قـدماء نسـبت داده شده که در سه عنوان بیت و دار و خادم قائل به پرداخت حد وسط هسـتند ولی با مراجعه روشن می شود که این نسـبت در اثر تسامـح به وجود آمـده. در کلمـات سـابقین فقـط دار و خادم ذکر شـده است و اثری از بیت به معنای اتاق در کلمات ایشان نیست، و البته گاهی نیز به جای عبارت خادم از تعبیر عبـد اسـتفاده کرده انـد. مرحوم شـیخ در جایی از مبسوط عبد و دار گفته و در جایی دیگر از تعبیر خادم و دار اسـتفاده کرده است. البته ممکن است بگوییم مراد از عبد و خادم یک چیز است. چون یک تفسیری که برای عبد کرده اند، عبارت از مطلق مملوک است که شامل مملوک زن و مرد هر دو می شود و این در جایی است که به نحو مطلق استعمال شود در مقابـل جـایی که عبـد در مقابـل أمه اسـتعمال شود که به معنـای مملوک مرد است. و از طرف دیگر معنـای خادم هم به حسب اطلاقات مختلف، گونـاگون است. گـاه مراد از آن خدمتگـذار مملوک است و گاه معنایش اعم و اوسع است و خدمتگـذار غیر مملوک مثل نوکر یا کلفت را نیز شامل می شود. ممکن است مراد ایشان از عبد و خادم همان خدمتگذار مملوک اعم از مرد و زن باشد. یعنی معنای اعم عبد و معنای اخص خادم، مراد باشد.

در خلاف هم که ادعای اجماع می کند در دو جا تعبیر عبد آمده است. غنیه و اصباح و جامع الخلاف هم عبد و دار ذکر کرده اند. نهایه و تحریر و مهذب ابن براج، جامع یحیی بن سعید و تلخیص علامه و سرائر نیز دار و خادم گفته اند و نامی

از بیت نبرده اند. فقط در روایات کافی، بیت و خادم آمده و دار گفته نشده و اما در تهذیب نیز از دار نام برده شده است.

در مقابل نافع محقق، تبصره و ارشاد علامه، معالم الدین محمد بن شجاع قطان، مفاتیح فیض، وسائل، حدائق، ریاض، همه بیت را ذکر کرده و فتوا داده اند که باید حد وسط باشد. البته در ریاض به اکثر قدماء مسأله خادم را نسبت داده و بعد هر سه را به شهرت نسبت داده و از کتاب خلاف دعوای اجماع بر این مطلب نقل کرده است. منتها همانطور که عرض کردم مورد اجماع خلاف عبد و دار است نه دار و بیت و خادم که اینها می گویند. در شرایع نیز هر سه را ذکر می کند.

تا زمان فخر المحققین کسی صریحاً صلاحیت این امور برای مهر را انکار نکرده است و در 9 کتاب تصریح کرده اند که باید حد وسط از این ها پرداخت شود. در سرائر چنین تعبیر کرده است «روی أنّ... کان للمرأه وسط من الدور (1)» که اگر فتوای ایشان را همین بدانیم باید 10 کتاب را قائل به این قول بدانیم، چنان که فخر المحققین در ایضاح و برخی از من تبع ایشان مثل فاضل مقداد در تنقیح همین طور فهمیده اند و ایشان را به صراحت موافق این قول دانسته اند و اما محقق کرکی اینگونه توضیح داده که چون رسم ابن ادریس این است که مخالف را رد می کند و اینجا رد نکرده پس معلوم می شود ایشان هم موافق شیخ است.

از زمان فخر المحققین 8 کتاب و از جمله خود ایشان در ایضاح این مهریه را صحیح ندانسته و آن را کالعدم محسوب کرده اند. تنقیح و غایه المرام و جامع المقاصد و مالک و حاشیه ارشاد شهید ثانی و نهایه المرام و کشف اللثام نیز مخالفند. برخی هم متوقف شده اند و عبارات برخی دیگر نیز مشعر به انکار است، مثل مرحوم محقق در شرایع و علامه در قواعد که هر دو از تعبیر «قیل» استفاده کرده اند. به هر حال از مجموع قدما و متأخرین 17 یا 18 نفر قائل به حد وسط

1- 1) - سرائر، دفتر نشر اسلامی، قم، 1411، ج2، ص588.

هستند که هشت نفر بعد از زمان علامه اند، خود علامه نیز در ارشاد و تبصره و تلخیص المرام حد وسط را أخذ کرده ولی در قواعد و مختلف (1) تردید کرده است. بعضی دیگر مثل مرحوم مجلسی در مرآه العقول نیز تردید کرده اند. در تحریر فیه نظر می گوید و شاید هم برخی قائل به تفصیل شده باشند. به هر حال اشهر القولین به خصوص در میان قدماء آن است که این مهریه صحیح است و باید حد وسط داده شود اول کسی که فتوا به بطلان داده، فخر المحققین در ایضاح است و در سابقین فتوای دیگری نبوده است. قول سومی هم هست که معتقد است باید اقل افراد پرداخت شود.

راویات مسأله:

1- (کافی) علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن علی بن ابی حمزه (2).

(تهذیب) علی بن اسماعیل عن ابن ابی عمیر عن علی بن ابی حمزه (3): قال قلت لأبی الحسن الرضا علیه السلام تزوج الرجل امرأه علی خادم قال فقال لی وسط من الخدم قال قلت علی بیت قال وسط من البیوت.

بحث سندی: در نقل کافی ابراهیم بن هاشم وجود دارد که بین متأخرین صحت روایات او مسلم است. و در طریق تهذیب نیز مراد از علی بن اسماعیل، بنابر نظر شیخ علی بن اسماعیل میثمی متکلم معروف است که از ابن ابی عمیر نقل می کند.

شیخ برای کتاب او طریقی در فهرست و مشیخه تهذیبین ذکر نکرده ولی مرحوم صدوق طریق صحیحی به کتاب او دارد و لذا می توان روایات او را معتبر دانست.

اشکال: علی بن اسماعیل که از ابن ابی عمیر نقل می کند نمی تواند میثمی

ص:6886

---

1 - 1) - مرحوم علامه در مختلف بین این مسأله و مسأله مهر قرار گرفتن عبد آبق مقایسه ای می کند و می گوید اگر در اینجا مهر قرار گرفتن خادم و دار مجهول را صحیح بدانیم ملازمه ندارد. در مورد عبد آبق نیز که از نظر تسلم جهالت دارد، صحیح بدانیم. و چون «اگر» تعبیر نموده، معلوم می شود در این مسأله نسبت به صحت مهر تردید دارد.

2- 2) - کافی، ج5، ص381، ح7.1.

3 - 3) - تهذیب، ج7، ص366، ح48. در ریاض [1]غفلتی حاصل شده و این دو طریق را دو روایت گرفته است در حالی که روایت واحد است.

متکلم باشد. زیرا کتاب میثمی را صـفوان بن یحیی نقل می کند و صفوان بن یحیی (م 210) به نوعی بر ابن ابی عمیر (م 217) مقدم است هر چند معاصر هستند. و به حدس قوی این علی بن اسماعیل که شیخ هم نام او را در مشیخه نبرده و طریقی به او نداشته علی بن اسماعیل بن عیسی قمی است که با علی بن سندی قمی یکی است و در کتاب نوادر الحکمه روایات زیادی از او نقل شده است.

توضیح آن که به نظر می رسد شیخ بعضی از احادیث تهذیب را از خود کتب اصلی نقل نکرده و با واسطه دیده و از کتاب واسطه نقل کرده است چنان که کتاب احمد بن محمد بن خالد البرقی را نیز ندیده ولی حدیثش را نقل کرده و یا کتاب محمد بن یحیی العطار را نداشـته و به وسـیله کلینی نقـل کرده است. و به ظن قوی این روایت را هم از نوادر الحکمه أخـذ کرده است نه از کتاب خود علی بن اسـماعیل. به هر حـال طبق تحقیق قمیین (صـدوق، ابن ولیـد و ابن نوح که البته قمی نیست که کتـاب نوادر الحکمه را بررسـی کرده و راویـان غیر معتـبر را اسـتثناء کرده انـد از آنجا که این راوی اسـتثنا نشده است، می توان اعتبارش را از این طریق نتیجه گرفت به علاوه که طریق کافی برای اعتبار آن کافی است.

2- محمد بن الحسن الصـفار عن موسی بن عمر عن ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا عن ابی الحسن صلی الله علیه و آله : فی رجل تزوج امرأه علی دار قال قال لها دار وسط (1).

بحث سندی: برخی به این روایت اشکال ارسال را وارد کرده اند و برخی هم به خاطر ابن ابی عمیر این ارسال را مشکل ندانسته اند که البته این بحث طولانـی است ولی نکته ای که مورد غفلت واقع شـده بحث دربـاره «موسـی بن عمر» است. و علت این غفلت هم آن است که گمان کرده اند منظور از موسـی بن عمر، ابن بزیع است که ثقه است و لذا از این جهت بحث نکرده اند. ولی به نظر می رسد که این راوی، موسی بن عمر بن یزید صیقل است که گاهی هم موسی بن عمر صیقل نامیده

1- 1) - وسائل الشیعه، ابواب المهور، باب 25، حدیث 3. [1]

می شود و نام جـدش را ذکر نمی کننـد. زیرا آن کسـی که صـفار در کتب اربعه از او نقل می کند صـیقل است و همان است که از ابن ابی عمیر نقل می کنـد. البته در کتب اربعه موسـی بن عمر بن یزید عن ابن ابی عمیر وجود ندارد ولی در تأویل الآیات آمده (1) است. بنابراین روایت موسـی بن عمر از ابن ابی عمیر و روایت صفار از موسی بن عمر قرینه است که همان ابن یزید می باشد. از نظر طبقه هم موسی بن عمر ابن بزیع مقـدم بر این روات است. چرا که نجاشـی کتاب ابن یزیـد را به وسـیله سـعد بن عبـد الله نقل می کند ولی کتاب ابن بزیع را همین سـعد بن عبد الله با دو واسـطه نقل می کند یعنی به وسیله احمد بن عبد الله برقی و او از عبد الرحمن بن حماد. که این خود نشانگر نوعی تقدم طبقه در ابن بزیع است که از اصـحاب امام رضا و امام جواد و ظاهراً اوائل زمان حضرت هادی علیهم السلام است. صفار هم که هم طبقه سـعد بن عبد الله است از ابن بزیع روایت نکرده است. از طرف دیگر توثیق صریحی درباره ابن یزید وجود ندارد. اما به نظر ما او هم معتبر است و مـا او را ثقه می دانیم. زیرا جزو مسـتثنی منه روایات محمـد ابن احمـد بن یحیی است. و نیز سـعد بن عبـد الله که از اجلاء ثقات است کتاب او را روایت کرده و البته کسـی هم نگفته که سعد بن عبد الله از ضعفا نقل می کند یا به مراسیل تکیه می کند. پس این ها همه ضمیمه شده و موسی بن عمر بن یزید معتبر می شود.

3- محمـد بن یحیی عن احمـد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن علی بن ابی حمزه، قال سألت ابا ابراهیم عن رجل زوج ابنه ابنه اخیه و امهرها بیتا و خادما ثم مات الرجل قال یؤخذ المهر من وسط المال (2) قال قلت فالبیت و الخادم قال وسط من البیوت و الخادم وسط من الخدم قلت ثلاثین و اربعین دینارا و البیت نحو من ذلک فقال هذا سبعین ثمانین دینارا او مائه نحو من ذلک. (3)

ص:6888

1- 1) - فقط اشتباهاً به جای یزید، زید نوشته شده است.

2- 2) - مهر نظیر دیون از اصل مال خارج می شود و احتیاج به وصیت ندارد.

3- 3) - وسائل الشیعه، ابواب المهور، باب 25، حدیث1. و [1]کافی، ج5، ص381، حدیث8.

نکته: احتمالاً این روایت با روایت اولی که نقل شد (روایت علی بن ابی حمزه) یکی باشند. زیرا عبارت الرضا علیه السلام که در روایت اول هست گفته اند که توسط نساخ زیاد شده زیرا علی ابن ابی حمزه جزو دشمنان حضرت رضا بوده و با ایشان سر جنگ داشته و لذا از حضرت مسأله سؤال نمی کند. بنابراین ابی الحسن در روایت همان حضرت ابی ابراهیم است که در روایت های بعد هم آمده است. و کم و زیاد شدن نقل ها هم اشکالی ایجاد نمی کند.

بحث سندی: قبلا بحث کرده ایم که روایت افرادی مثل ابن ابی عمیر و علی بن حکم از علی بن ابی حمزه مربوط به زمان استقامت علی بن ابی حمزه است یعنی قبل از واقفی شدن او که مورد قبول طائفه بوده و همه بزرگان از او أخذ حدیث می کردند. زیرا چنان که شیخ بهایی در مشرق الشمسین فرموده رابطه امامیه و واقفه به گونه ای نبوده که کسی بتواند از آنها اجازه حدیث بگیرد و تلمذ و سماع حدیث کند، بنابراین روایات نقل شده مربوط به زمان استقامت است و روایت صحیحه است.

بحث کلی رجالی درباره مرسلات ابن ابی عمیر:

درباره مرسلات ابن ابی عمیر قبلا بحث مفصلی کرده ایم و نتیجه آن شد که به عقیده ما مرسلات ابن ابی عمیر و صفوان و بزنطی حجت است و مشایخ بلاواسطه ایشان نیز معتبر هستند.

درباره تفصیل بین مراسیل و مسانید ایشان دو قول وجود دارد. و بعضی اشکال کرده اند که برخی از روایات ابن ابی عمیر از ضعاف است. پس نمی توان به مراسیل او اعتماد کرد و در جواب نیز برخی گفته اند که نقل از ضعاف که در مسانید است ضرری به مراسیل نمی زند زیرا درباره ایشان آمده که «لا یرسل الا عن ثقه» و در این مورد البته نقضی یافت نشده. ولی ما در پاسخ گفتیم که عبارت عدّه آن است که

«عرفوا بأنهم لا یروون و لا یرسلون الا عمن یوثق به... و لذلک عملوا بمراسیلهم اذا انفردوا عن روایه غیرهم (1)». در واقع می گوید چون ایشان همیشه از ثقات نقل می کنند پس مراسیل ایشان هم معتبر است. و لذا نمی توان پاسخ مذکور را پذیرفت. از عبارت مسالک نیز نظر دیگری استفاده می شود مبنی بر این که مسانید ایشان حجت است مگر از جایی ثابت شود که روات سند معتبر نیستند، ولی به هر حال مراسیل حجت نیستند، چون در مراسیل واسطه ها ذکر شده اند و لذا معلوم نیست ثابت الحرج هستند یا نه که آنجا جواب دادیم که ارسال از فرد ثابت الجرح احتمال ضعیفی است که عقلا به آن اعتنا نمی کنند پس مراسیل این سه نفر هم حجت است.

مرحوم سید محمد باقر صدر نیز اشکال کرده که هر چند افراد ثابت الحرج در روات این روایت ها درصد بسیار کمی است مثلاً یک هشتادم است ولی نمی توان همه جا این یک هشتادم را پیاده کرد زیرا همه محتملات قوت و ضعف یکسان ندارند. و نیز ایشان فرموده که اخفاء اسم راوی با این نحوه بیان که عن رجل من اصحابنا و عن رجل و... خود دلیل ضعف است زیرا اگر راوی فرد معتبری باشد معمولا به خصوص در روایات اسم او را ذکر می کنند.

جواب ما هم این بود که با دقت در کلام نجاشی معلوم می شود که علت ارسال در روایات ابن ابی عمیر آن است که در زمان محبوس بودی وی کتاب ها آسیب دیده و روایات محو شده بود و ابن ابی عمیر پس از آزادی چون روایات را حفظ بوده آنها را نوشته ولی اسناد را فراموش کرده بوده است و لذا این عدم ذکر نام راوی دلیل ضعف نیست زیرا ایشان تعمدی در اخفاء نام راوی نداشته است، پس مسانید و مراسیل او همه حجت است.

چند روایت دیگر هم هست که معمولاً در کتاب ها ذکر نشده که می خوانیم:

4- از دعائم؛ عن جعفر بن محمد صلی الله علیه و آله : انه قال من تزوج امرأه علی بیت و خادم

1- 1) - شیخ طوسی، عده الاصول، تحقیق محمد رضا انصاری، 1417، قم، [1] ج1، ص154.

فللمرأه بیت خادم و لا وکس و لا شطط (1).

5- از جعفریات؛ عن علی فی الرجل یتزوج المرأه علی جهاز البیت قال لا وکس و لا شطط (2).

6- از دعائم؛ عن علی انه قال فی رجل تزوج امرأه علی وصیف قال لا وکس و لا شطط (3). همین روایت در جعفریات آمده که عبارت «وصیفه (4)» دارد. و احتمال قوی دارد که این دو در واقع یک روایت باشند زیرا مصدر بسیاری از روایات دعائم همین جعفریات است که در اختیار مؤلف دعائم بوده است. و احتمالاً این تفاوت در وصیف و وصیفه تفاوت در نسخه باشد.

روایات دعائم و جعفریات فقط برای تأیید مفیدند و نمی توانند دلیل باشند. هر چند حاجی نوری این ها را معتبر می داند و معتقد است که نویسنده دعائم شیعه امامی بوده ولی چنین نیست و مؤلف دعائم اسماعیلی بوده است. البته نمی توان گفت حتماً معتقد به عقاید اسماعیلیان نیز بوده است، چون خود و فرزندانش در دستگاه فاطمیین و اسماعیلیان مصر بوده اند و برای اثبات امامت ائمه نیز کتاب می نوشته است و تنها همین دو ملاک برای حکم به امامی اسماعیلی بودن کافی است. منتها آنچه مسلم است شخص با سوادی بوده و بر مباحث حدیثی و روایتی احاطه داشته اند و اینها برای تأیید خوب است.

شیخ مفید در رساله خود درباره مهر همین روایت وصیف را با سند سکونی عن جعفر بن محمد عن أبیه عن علی علیه السلام نقل کرده است. و چنان که شیخ در عده فرموده اصحاب به روایات سکونی عمل کرده اند و چون تمام طرق روایات او به

1- 1) - دعائم الاسلام، ج2، ص224. [1] ذیل روایت یعنی کم و زیاد نباشد و متعارف باشد.

2- 2) - مستدرک الوسائل، ج15، ص97، باب 43 [2] نوادر ما یلحق بالمهور، حدیث1.

3- 3) - دعائم الاسلام، [3] همان. این روایت را جامع الاحادیث نسخه بدل روایت قبلی دانسته است ولی اینها دو روایت اند و در جعفریات نیز در دو باب ذکر شده اند.

4- 4) - وصیفه و وصیف به دختر بچه یا پسر بچه کمتر از مراهق می گویند که به زن خدمت می کند.

وسیله نوفلی است اعتبار نوفلی هم ثابت می شود و از این طریق هم اشکالی به روایت وارد نمی شود.

نتیجه آن که عناوین بیت و دار و خادم و وصیف در ادله معتبر ذکر شده اند. پس از نظر سندی مشکلی نیست.

بحث دلالتی: نخستین کسی که اشکال کرده محقق کرکی است که درباره مفهوم مستفاد از کلمه «وسط» بحث کرده است. زیرا به نظر ایشان برخی از موارد وسط بسیار نامعقول است و بعید است که معصوم آن را فرموده باشد. و شهید ثانی هم به تبع ایشان اشکال کرده است. محقق کرکی می گوید اگر وسط به معنای حد متعارف باشد مصادیق بسیار زیادی خواهد داشت و نمی توان چنین چیزی را مهریه قرار داد و اگر منظور حد وسط حقیقی باشد اصلاً قابل تشخیص نیست. البته ایشان به خاطر علی بن ابی حمزه اشکال سندی هم می کند (1). که به نظر ما وارد نیست چنانچه گذشت و اما از نظر دلالت نیز اشکال ایشان وارد نیست، چون چنانچه در بحث غرر نیز گفته ایم اقل مقدار متعارف معیار می باشد، همان طور که خود حضرت نیز فرمودند هفتاد و هشتاد و صد یعنی هفتاد هم صحیح است. پس می گوییم که مراد از وسط وسط حقیقی نیست و معنای آن این است که کمتر از متعارف نباشد. هر چند بیش از متعارف را می تواند بپردازد ولی الزامی در آن نیست.

جواب دیگر که نقضی است آن که می دانیم در مواردی مهر المثل باید پرداخت شود و از طرفی هم مصادیق مهر المثل بسیار متفاوتند و همین اشکال وسط حقیقی و متعارف همان جا هم هست در حالی که هیچ فقیهی اشکال نکرده است. و همین نشان می دهد این کلیات ضرری نمی زند و شخص مختار است هر مصداقی از این کلی را تحویل دهد. مثال دیگر این باب بحث زکات یا نذر است که پرداخت مثلا

1- 1) - جامع المقاصد، آل البیت، قم، 1411، ج13، ص343.

کوچکترین گوسفند هم کافی است. این ها همه جزو مسلمات است.

بررسی قول سوم: این قول در ایضاح (1) به قیل نسبت داده شده و در برخی از کتب بعد از آن مثل تنقیح و غایه المرام صیمری نیز آمده است: قائل آن مرحوم محقق حلی در مسائل بغدادیه است، که به این چند عنوان نیز اکتفا نکرده و کلاً قائل شده که لازم نیست شخص اوصاف مهر را بداند. ایشان روایات مسأله را با ضعف سند رد کرده است و در شرایع نیز قول به حد وسط را به قیل نسبت داده که مشعر به ضعف است. این قول روایات را به کناری گذاشته و آنها را قابل عمل نمی داند. ولی چون کلمه خادم عنوانی است که بر مصادیق فراوان منطبق می شود و مصادیق آن هم قابل تشکیک است پس به هر مصداقی که تطبیق شود و لو اقل مصادیق باشد کافی است.

ولی این نکته باید مد نظر باشد که عامه در این مسأله توافق بر لزوم معین بودن مهریه دارند و این توافق نیز در نظر ائمه بوده و قبل از مرحوم محقق نیز کسی قائل به قول ایشان نشده لذا نمی توانیم نظر محقق را که قائل به این قول است با این وسعت بپذیریم. هر چند ایشان نقض کرده و مسأله تفویض مهر را مثال زده که مسلماً صحیح است در حالی که معلوم نیست چه چیزی مهریه خواهد شد و از اینجا نتیجه می گیرد که اینطور جهالت ها در مهریه مضر نیست. ایشان بعد از مناقشه ارسال در سند روایات که عمدتاً مرسلات ابن ابی عمیر هستند، می فرماید:

«فالذی یقتضیه النظر لزوم المسمی و ان کان مجهول الوصف و کان تعیینه موکولاً الی الزوج بما یقع علیه من ذلک الجنس... کالاوامر الشرعیه جاز أن یزد الاوامر الشرعیه لما لم یقید بالوصف و کذا یجوز فی المهر و لیس ذلک بابلغ جهاله من تفویض تقدیر المهر الی الزوج بأن یفرض دینارا أو مائه و قد اجمع اصحابنا الی جوازه».

به نظر ما قیاس مسأله با تفویض نمی تواند شاهد باشد. چنان که در مسأله

1- 1) - فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج3، ص195.

وکـالت نیز علم وکیـل کـافی است و لازم نیست موکل بدانـد که او چه انجام خواهـد داد. البته اگر ثابت بود که در تفویض مفوض الیه می تواند امری کلی را بدون توصـیف مهریه قرار دهد مثلاً بگوید من عبدی را مهریه قرار دادم این نکته می توانست شاهد نظر محقق باشد ولی تعیین این گونه مهریه در تفویض مورد قبول نیست. در وکـالت نیز اگر وکـالت در اهمال داده باشـد باطل است بلکه موکل وکالت می دهد که وکیل شیء معینی را تعیین کند.

بررسی مسأله بر اساس قواعد:

منظور آقایان از این که گفته انـد مطلقات منصـرف به فرد شایع است و لـذا بایـد حد وسط متعارف را گرفت و دون متعارف و فوق متعارف کفایت نمی کند برای ما چنان مشـخص نیست. زیرا می دانیم هر کدام از مصادیق یک طبیعت به دلیل خصوصیات مختص خود خارج از معمول هستند و منحصر به فرد به شمار می روند. به این صورت تمام افراد یک کلی فرد نادر هستند.

بنابراین نفس این که نادر نباشد معیار حکم نیست، بلکه باید تناسـبات حکم و موضوع نیز به عنوان جزء العله ملاحظه شود. و این تناسـب گاهی اقتضاء می کند لفظ مطلق عبارت از افراد متعارفی بوده باشد که دارای فلان خصوصیت باشند و آنها موضوع حکم باشند و الا صرف نـادر بودن فرد باعث انصـراف نمی شود. حال در اینجا کسانی که قائل به پرداخت اقل شـده انـد ممکن است بگوینـد ما دلیلی نـداریم که طبیعت را محـدود به متعارف کنیم و هر چه که مصداق طبیعت باشد موضوع حکم است. و لذا اقل افراد هم کافی است و گمان نمی کنم منظور قائلین به کفایت حد اقل این باشد که مقدار حد اقل مهریه است بلکه مراد ایشان آن است که مهریه جامعی است که یکی از افرادش همان مقدار حد اقل است. و چنین نیست که مقدار زاید، خارج از مهر باشد و لذا اگر کسـی مازاد بر حد اقل را پرداخت کرد چیزی علاوه بر مهریه پرداخت نکرده است. بنـابراین اگر به هر دلیـل بنـا شـد که مهریه بازگردانـده یـا تنصـیف شود تمـام مقـدار پرداخت شـده معیار بازپرداخت یا تنصیف خواهد بود نه فقط مقدار حد اقل. صاحب جواهر هم با قطع نظر از روایات

همین را می گوید ولی ایشان چون روایات را می پذیرد نظرش تفاوت می کند.

مرحوم فخر المحققین هم که به قیل نسبت می دهد برخی از روایات را قبول نکرده و می خواسته طبق قاعده مشی کند و لذا گفته که قاعده با اقل هم صدق می کند.

نکته ای هم هست که در کتب روشن نشده و مورد بحث کامل قرار نگرفته است. و آن این است که متعارف بودن باید با در نظر گرفتن طرف باشد نه به طور کلی. لذا اگر یکی از اشراف گفت جهاز البیت مهریه باشد مراد اتاقی است که با او متناسب باشد و این قید نیز از تناسبات حکم و موضوع فهمیده می شود و شاید کسانی که می گویند حد وسط قرار داده شود و نیز تعبیر «لا وکس و لا شطط» به این معنا باشد که افراد و تفریط نباشد و عادلانه باشد و متناسب با حال و وضع شخص باشد و دون یا فوق شأن او نباشد. به احتمال قوی مراد همین است که در تعیین مصادیق افراد و تفریط نشود. احتمال دیگر آن که در مهر المثل که متعارف آن هم کم و زیاد دارد، گفته اند مراد متوسط از مقادیر متعارف است یعنی باید شئون رعایت شود. و بین بین باشد. مثلاً اگر مهریه خانه باشد و نسبت به این شخص خانه از چهل میلیون تا صد میلیون متعارف باشد، در این صورت می گویند باید بین بین باشد یعنی شصت، هفتاد میلیون کفایت می کند. اگر مراد از روایات این باشد تقریبا می توان گفت روایات نیز طبق قواعد فرموده اند و تعبد محض نیست و معنای آن هم این است که شیء متناسبی پرداخت شود و افراط و تفریط نشود. و وقتی مفاد روایات طبق قاعده باشد دیگر لازم نیست که به همان موارد اقتصار کنیم و می توانیم قائل به توسعه شویم و بگوییم مراد از وسط همین است که عادلانه باشد چون تعبد محض در اموری است که صرفاً مربوط به عالم وحی است مثل اذکار و اوراد و لذا انسان حق تصرف در آنها ندارد اما در مثل بیع و شراء و مهر تعبد محض نیست و تعبد بودن در آنها نیازمند دلیل محکم است.«* و السلام *»

ص:6895

1384/8/23دوشنبه درس شمارهٔ (807 - 805)کتاب النکاح/سال هشتم

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

ادامهٔ بحث مهریه

بحث در صحت مهریه ای است که برای نکاح های متفاوت در یک عقد قرار داده شود، به نحوی که مبلغ تعیین شده برای همه زن ها باشد.

اقوال فقهاء

شکی نیست که انسان ممکن است به عقد واحد چند چیز را انشاء یا تملیک یا نکاح کند، و در این مورد اختلافی بین مسلمین نیست. ولی آن چه مورد بحث قرار گرفته، صحت مهریه ای است که برای نکاح های متفاوت در یک عقد قرار داده شود، به نحوی که مبلغ تعیین شده برای همه زن ها باشد. و البته بر فرض صحت باید مقدار مهریه هر یک مشخص شود، که آیا به طور مساوی تقسیم می شود یا به هر کس به نسبت مهرالمثلش داده می شود؟ مثلاً اگر هر دو زن از نظر مهر المثل یکسان باشند مهر المسمی نصف شود و اگر مهر المثل یکی،دو برابر دیگری بود از همان مهر المسمی دو برابر دیگری به او بدهند.

درباره اصل صحت مهر در چنین عقدی، بین امامیه با مخالفی برخورد نکردیم، ولی در بین عامه اختلاف وجود دارد. تأمل و تردید در بین متأخرین پیدا شده است ولی بازهم انکار و حکم به ابطال را کسی نکرده است.

البته در صحت عقد اختلافی نیست، و آن چه محل اختلاف است صحت مهریه است. مسالک صحت مهر را به مشهور نسبت داده است. ظواهر این عبارات این است که باید مخالفی در مسأله باشد ولی با فحصی که کردیم مخالفی ندیدیم.

هر چند برخی مثل مسالک عبارت «وجهان» را به کار برده اند و بعد یکی از دو وجه را تقویت کرده اند. چنانچه مسالک وجه صحت را تقویت نموده است. ولی «قولان» وجود ندارد. لحن شیخ طوسی در خلاف و بلکه شاید مبسوط آن است که نظر امامیه صحت است.

ص:6896

عبارت خلاف: «اذا تزوج اربعه نسوه بعقد واحد ممن له الولایه علیهن فالنکاح صحیح و المهر عندنا صحیح (1)».

عبارت مبسوط: «اذا تزوج اربعه نسوه بعقـد واحد بألف درهم صح العقد و المهر و قال بعضـهم العقد صـحیح و المهر علی قولین... و اذا قلنا أن العقد صـحیح و الصداق صحیح (2)» می گویـد ما چنین می گوییم و سـنی ها چنین می گویند و لذا به نظر می رسد این ها فتوای امامیه است نه صرفاً فتوای خود شیخ.

و اما راجع به بحث دیگر که بنابر قول به صـحت، مهریه چگونه تقسـیم شود؟ قول به تساوی نظر شیخ در مبسوط و ابن براج است. در کتاب خلاف این مسأله مطرح نشده است و اما عبارت مبسوط چنین است: «و اذا قلنا أن العقد صحیح و الصداق صحیح، کان لکل واحده منهن ربع الألف و ذلک لیس بمجهول... و اذا قالوا یصح قسط المسمی علی مهر المثل فیهن بالحصه، اتفقت مهورهن أو اختلفت (3)». که این را سخن سنی ها می داند و نظر شیعه را همان تساوی اعلام می کند. اطلاق کلام ابن براج نیز کلاصریح است که بین اتحاد و اختلاف مهر المثل هیچ تفاوتی نیست.

البته این بحث در کتب زیـادی عنوان نشـده است و بعـد از شـیخ و ابن براج تـا زمان محقق در کتب دیگر عنوان نشـده است و حتی خود محقق نیز در برخی از کتاب هایش نیاورده است. پس از محقق مسأله مطرح شـده و همه قائل شـده اند که مهریه باید به تناسب مهر المثل تقسـیم شود. صاحب شـرایع نیز ابتدا فتوا به تساوی می دهد، ولی بعد قول دیگر را ترجیح می دهد و می گوید هو الاشـبه (4). در قواعد و ارشاد «علی رأیٍ» آمده که بنابه توضیح فخر المحققین مراد از آن علی رأیی است،

1- 1) - شیخ طوسی، الخلاف، دفتر نشر اسلامی، ج4، ص372، مسأله 12.

2- 2) - شیخ طوسی، المبسوط، [1] المکتبه المرتضویه، ج4، ص291.

3- 3) - پیشین، ص292. [2]

4- 4) - قبلا و به نقل از مقابس مرحوم تستری توضـیح داده شـده که تناقضات ظاهری در فتاوای شـرایع به این دلیل است که ایشان ابتـدا فتوای شـیخ را که فتوای طـایفه محسوب می شـده نقـل کرده و سـپس نظر خود را بیـان کرده است، که مورد بحث فعلی هم از همین بـاب است. (استاد مد ظله)

یعنی فتوای علامه است. تحریر، تلخیص و مختلف مرحوم علامه، ایضاح فخر المحققین، غایه المرام شهید اول، معالم الدین مرحوم محمد بن شجاع قطان، غایه المراد، ارشاد و انوار الفقاهه همه به صحت مهر و تقسیط به نسبت مهر المثل حکم کرده اند. البته برخی از فقها در اصل صحت مهر تردید کرده اند و در تعیین مهر بنابر فرض صحت نیز تردید دارند، مثل مرحوم سبزواری در کفایه (1) و بحرانی در حدائق (2). کشف اللثام نیز خودش صحیح می داند ولی تعبیر کرده که «ربما قیل بالبطلان للابهام (3)» و بعد وجه هر یک از دو قول در نحوه تقسیم را در صورت صحت بیان کرده است.

پس سه مطلب اصلی وجود دارد؛ یکی اصل صحت مهر، هر چند کسی مخالف نیست. دیگری نحوه تقسیم مهریه و سوم موردی که در مسالک بنابر فرض بطلان بحث کرده است. البته صاحب جواهر بحث را توسعه داده و غیر از این بحث، بحث کلی تری عنوان می کند که به جز مسأله مهر واحد، آیا جایز است که با بیش از یک زن در عقد واحد ازدواج صورت گیرد؟ حال چه مهر را اصلاً ذکر نکند، یا برای هر دو مهر ذکر کند، ولی عقد واحد باشد. پس جواز و عدم جواز نکاح های متعدد در یک عقد، یک بحث است و این که بر فرض جواز، آیا مهر واحد تعیین شده کفایت می کند یا نمی کند بحثی است دیگر. ما همه این مباحث را مطرح می کنیم.

بررسی اصل صحت عقد

محل نزاع

اصحاب در اصل این بحث که آیا جایز است چند زن به عقد واحد عقد نکاحشان خوانده شود، تردید نکرده اند. البته در باب عقود در موضوع عقد واحد

ص:6898

1- 1) - سبزواری، کفایه الاحکام، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان، ص179.

2- 2) - محقق بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره، مؤسسه النشر الاسلامی، ج24، ص435.

3- 3) - فاضل هندی، کشف اللثام، مؤسسه النشر الاسلامی، ج7، ص404.

هیچ بحثی فی الجمله نکرده اند، فقط جایی که ثمن واحد برای دو مبیع از دو مالک قرار دهند به نحوی که معلوم نشود ثمن ملک کدام یک است، قـدری مورد بحث قرار گرفته است، اما صـرف اینکه در دو شـیء به جای دو انشاء یا دو عقـد، یک عقـد بشود و آنها را معامله کنند، مورد بحث قرار نداده اند. ولی مرحوم صاحب جواهر در باب ازدواج، این را هم مورد بحث قرار داده و می فرماید که همانطور که اصحاب ذکر کرده اند تعدد مرأه در عقد واحد صـحیح است و سپس مراد از وحدت عقد را توضیح می دهد و می گوید مراد این است که ایجاب یا قبول، علی سبیل منع الخلو، واحـد باشـند. یعنی یا ایجاب واحد باشد یا قبول و یا هم ایجاب واحد باشد هم قبول، منتها بر بیش از یک زن عقـد جـاری شود. گـاهی ایجاب، متعـدد و قبول واحـد است. مثلاً گفته می شود که «انکحت زیـداً فاطمه و انکحت عمراً زهراء»، این دو ایجاب است و وکیل هر دو می گویـد «قبلت» و از طرف هر دو قبول می کند، که یک قبول و دو ایجاب داریم، و گاهی ایجاد واحد است و قبول متعـدد، مثلاً می گویـد «انکحت فاطمه و زهراء لزیـد و عمرو، الکبری للاکبر» و دو نفر «قلبت» می گوینـد، فرض کنید دو خواهر را برای دو برادر قرار داده و در ایجـاب تعیین می کنـد که بزرگ تر برای بزرگ تر و کوچک تر برای کوچک تر، منتها به انشاء واحـد، می گوید «انکحتهمـا الاـختین الکبری للاکبر» و هر دو «قبلت» می گوینـد، اینجا دو «قبلت» و یک ایجاب است، و گاهی هم هر دو واحـد است، مثل آن که کسـی که در همین فرض دوم «قبلت» می گویـد، وکیل از طرفین باشـد و از طرف هر دو «قبلت» بگوید، و ایجاب هم که واحد بود و گفته بود که «انکحت الاخوین»، در تمام این موارد عقـد واحـد است. خلاصه، مورد کلام و بحث جایی است که عقد واحد باشد و در این صورت عقد را صحیح دانسته اند، ولی اگر دو عقد، یعنی دو ایجاب و دو قبول باشد و مهریه واحدی تعیین شده بود و مشخص نشده بود مهر هر کدام چقدر است این بزرگان راجع به آنجا نمی گویند که صحیح است و کافی است.

ص:6899

مطلب دیگر اینکه هر چند عنوان اینجا این است که «أن یتزوج امرأتین أو أکثر» یعنی زوج واحد است و زوجه متعدد است، ولی عده ای تصریح کرده اند که اختصاص به این ندارد و ممکن است هم زوج و هم زوجه متعدد باشند، مثال هم می زنند، شخص می گوید که «زوجت فاطمه زیداً و هنداً بکراً» و وکیل از طرف هر دو می گوید «قبلت» این هم مانند بیع است و بر اساس آنچه آقایان در باب بیع گفته اند، جایز است.

مطلب دیگر اینکه در بسیاری از کتب گفته اند جواز تعدد، اختصاص به زن ندارد. ممکن است دو شیء متعدد، مختلف النوع باشند، مثلاً در عقد واحد، هم بیع صورت بگیرد و هم نکاح، منتها اگر بیع باشد باید ثمن تعیین شود و اینجا هم بنابه فرض باید ثمن واحد باشد، لذا در این صورت آن ثمن برای نکاح هم مهر محسوب می شود و مهر نیز معین می شود، هر چند خود نکاح لازم نیست که همراه مهر باشد و لذا در مسأله جاری ذکر و یا تعیین مهر مطرح نشد، چون مورد بحث متوقف به تعیین مهر نیست. به هر صورت صاحب جواهر می فرماید در این مورد نیز ذکر کرده اند که مانعی نیست، مثلاً ممکن است بگوید «بعتک العبد و آجرتک دار و انکحتک فاطمه بمائه دینار»، اینجا به خاطر شرطی که در معاوضات هست باید ثمن تعیین شود. این صورت هم بر اساس تصریح بسیاری، جایز است، و لو شخص نمی داند که در صورت تقسیط، سهم بیع، سهم اجاره و سهم نکاح چقدر می شود، مع ذلک اشکالی ندارد.

بررسی صحت عقد

صاحب جواهر هم اصل اینکه در باب بیع، خریدوفروش اشیاء متعدد به عقد واحد صحیح باشد که آقایان صحت آن را مورد تسلم قرار داده اند را مورد اشکال قرار داده است. و هم در بعضی از فروضی که بعضی از آقایان مورد تسلم قرار نداده اند، ایشان می فرماید شاید مقتضای بعضی از ادله که ذکر کرده اند، این است

ص:6900

که آن فروض نیز اشکالی نداشته باشند مثل جایی که هم ایجاب و هم قبول متعدد است ولی مهر واحد است. مثلاً شخص می گوید «زوجت فاطمه زیداً و زوجت هند بکراً بمائه» و بعد بکر و زید «قبلت» می گویند، می فرماید مطابق عبارت های قوم اینجا اشکال دارد چون گفته اند عقد باید واحد باشد و وحدت آن یا با ایجاب و یا با قبول است و اینجا هم ایجاب و هم قبول، متعدداند، ولی می توان مطابق مسلکی که آنها برای وحدت قائل شده اند در اینجا هم بگوییم که اشکالی ندارد، ایشان بر اساس مسلک این آقایان که قائلند تعیین بعدی مهر در این طور موارد کفایت می کند، می گوید که حتی در اینجا که ایجاب و قبول متعدد است، نیز تعیین بعدی مهر باید کافی باشد. البته تقریباً متمایل است که قائل به کفایت شود و لذا اگر عمومات این عقد را تصحیح کند و مهر نیز بتواند بعداً تعیّن پیدا کند، می توانیم در اینجا نیز بگوییم که اشکالی ندارد.

اشکالات صاحب جواهر به عقد واحد

اگر چه مشی قوم آن است که بر اساس عمومات ادله می گویند متعدد را می توان با عقد واحد معامله کرد، منتها اشکالاتی را مرحوم صاحب جواهر بر اصل مسأله که عبارت است از این که دو چیز را در یک معامله ای، چه بیع و چه نکاح و چه سایر معاملات، با عقد واحد انجام دهند وارد کرده است به این معنا که اگر بخواهیم بگوییم عقد صحیح است، فروعی پیدا می شود که این فروع قابل التزام نیستند. آن اشکالات که عبارتند از:

اشکال اول: یک اشکال نقضی مشترک است. توضیح آن که اگر کسی مثلاً خربزه و هندوانه را از میوه فروش بخرد و خربزه خراب باشد، خریدار خیار فسخ دارد، ولی نمی تواند فقط نسبت به خربزه فسخ کند، و نسبت به هندوانه فسخ نکند، زیرا در عقد واحد تبعیض در فسخ نمی شود. حال در مسأله جاری ایشان می فرماید که چون مفروض کلام این است که در عقد واحد دو زن مورد عقد واقع شده اند، در

اینجا اگر یکی از این زن ها عیب داشت و برای او جواز فسخ بود و دیگری عیب نداشت، یا مرد عیب داشت، اینجا نیز چون عقد واحد است، اقتضا می کند که اگر فسخ کرد، هر دو مفسوخ شود، در نتیجه عقد آن که عیب ندارد، هم فسخ می شود با اینکه شرعاً جواز فسخ شامل غیر معیب نیست و یا حتی فرض مسأله را بالاتر ببریم و بگوییم که نکاح و بیع را با عقد واحد انجام دهند و قیمت یا عوض در بیع تعیین شود، حالا هر چه مهر تعیین بشود و چه نشود، و به فرض با ایجاب واحد یا با دو ایجاب عقد کرده باشند و طرف «قبلت» می گوید که قبول او قهراً هم راجع به نکاح و هم راجع به بیع است، حال اگر نسبت به بیع خیار وجود داشته باشد، چون وحدت عقد فرض شده است باید با خیاری که در بیع دارد بتواند نکاح را هم فسخ کند، با اینکه فسخ نکاح فقط به موجب عیوب خاصه است.

ان قلت: اگر کسی بگوید بعضی از این عقود که خیلی تباین دارند، و لو در صیغه واحده باشند، عرفاً باید متعدد حساب شوند مانند نکاح و بیع و یا در جایی که زوجین هر دو متعدد باشند، باید عرفاً قائل به انحلال شویم و بگوییم حکم دو عقد را دارد. در نتیجه فسخ در یکی به دیگری سرایت نمی کند و نقض وارد نخواهد بود.

قلت: به هر حال، در بعضی موارد نمی شود نقض را رد کرد و آن جایی است که زوج واحد باشد ولی زوجه ها متعدد باشند و عقد هم واحد باشد، که همه آقایان این را صحیح می دانند و عقد را واحد حساب کرده اند. در این صورت اگر یکی از دو زوجه عیب داشت باید نسبت به زوجه سالم نیز جواز فسخ باشد، در حالی که این با انحصار فسخ به صورت معیب بودن سازگار نیست، پس نقض وارد است. (1)

---

1 - 1) - توضیح استاد (مد ظله): در این جواهر چاپ شده اشتباهات چاپی وجود دارد، بعضی از آنها روشن است مانند «یسقط حینئذ» که در اواخر صفحه 22 هست و صحیح آن «یقسط» است، در چاپ تبریز هم صحیح آن چاپ شده است، ولی بعضی از اشتباهات است که فهم عبارت را مشکل می کند، تعبیر اینگونه است؛ بعد از اینکه ایشان اشکال تبعیض را ذکر می کند، می گوید اگر در بعضی از موارد اینها را عرفاً تعدد عقد بدانیم و خیار فسخ یکی از آنها را به دیگری سرایت ندهیم و آن اشکالی که ذکر کردیم، وارد نیاید، ولی بعضی موارد حتما واحد است، ایشان می گوید «و لو سلم امکان التزام تعدد العقد فی هذا الفرض (جمع بین بیع و نکاح) و فرض تعدد الزوجه فلا محیص عن الحکم باتحاده مع تعدد الزوجه و اتحاد الزوج فان الایجاب فیه و القبول کذلک» اول می گوید در فرض تعدد زوجه اگر پذیرفتیم که اینجا عقد واحد نیست، ولی باید در جایی که زوجه متعدد است و زوج واحد است اینجا آن حرف را نزنیم، آنجا نیز تعدد زوجه هست، اینجا یک اشتباهی دارد، عبارت باید اینگونه باشد «و لو سلم التزام تعدد العقد فی هذا الفرض و فرض تعدد الزوجین» که در عبارت، زوجه دارد «فلا محیص عن الحکم باتحاده مع تعدد الزوجه و اتحاد الزوج» اگر در تعدد الزوجین گفتیم که عرف آن را عقد واحد حساب نمی کند، ولی در موردی که زوج واحد و زوجه متعدد است، آن دیگر عقد واحد است و علی ای تقدیر، اشکال ما آنجا وارد است، گرچه در چاپ تبریز «زوجه» دارد ولی باید «زوجین» باشد.

اشـکال دوم: که به بعضی از مصادیق وارد است، آن است که در جایی که ایجاب متعدد است – و قبول واحد است – که آقایان این را عقد واحـد می داننـد، مشـخص نیست که این عقـد واحد تحت کدام یک از عقود متداوله است، و اگر گفته شود لازم نیست یکی از عقود رایج باشد تا حکم به صـحت کنیم، بلکه با اوفوا بالعقود آن را تصـحیح می کنیم، در این صورت دیگر نمی توانیم احکام خاصه هیچ یک از این عقود را بر آن بار کنیم و فقط باید احکام کلی عقد را بر آن مترتب کنیم، در حالی که آقایان می خواهند جهات و احکام خاصه را بار کنند.

اشـکال سوم: در بـاب بیع گاهی مبیع های متعـدد به لحاظ مالک مشترکنـد و بایع به عوض واحـد بیع می کنـد، در صـحت چنین عقـدی اشـکالی نیست، امـا اگر دو نفر ملکی دارنـد و شخصـی آن را وکالتاً از طرف هر دو نفر یا یکی اصالتاً و از دیگری وکالتاً، به ثمن واحـد می فروشد، حال چه تقسـیط ثمن بالتساوی باشد و چه به نسبت ثمن المثل مالین باشد، اگر این فرض را چنانچه بسیاری نیز صحیح دانسته اند، ما هم بخواهیم صـحیح بدانیم، ممکن است به این حساب باشد که نوعی وحدت اعتباری قائل شویم، مثل اینکه شـخص واحدی را فرض کنیم که دو ملک دارد، یکی معیب و دیگری سالم و می خواهد به قیمتی بفروشد، این فرض را همه صـحیح می دانند با اینکه نمی دانند که چه قسمتی در مقابل معیب و چه مقدار در مقابل صحیح قرار گرفته بگوییم که ممکن است عرف یک وحدت اعتباری در

ملکین تصور کنـد و بگوید ثمن واحد در مقابل مثمن واحد قرار گرفته شده و لو به حسب اعتبار. خلاصه اگر در باب بیع چه در مورد تعدد ملکین و چه در مورد تعـدد مالکین، بتوانیم با وحدت اعتباری تصـحیح کنیم اما تصور این وحدت اعتباری در باب نکاح مشـکل است و نمی توانیم بگوییم دو زن من حیث المجموع واحد حساب شده و مهری که تعیین شده واحد فی قبال واحد است، این وحدت اعتباری در باب منکوحتین مشـکل است، لذا اگر در باب بیع هم تعدد را اشکال نکنیم، این اشکال علی حده ای است که در خصوص باب نکاح وارد است. مگر اینکه بگوییم که اعتبار خفیف المؤونه است و در باب منکوحتین هم ممکن است در فرض وحـدت زوج، ماننـد دو ملک یک شخص، دو زن واحـد حسـاب شود و در بـاب فسـخ و غیر فسـخ، احکام واحـد بار شود، و بگوییم چون آیه «قَوّامُونَ عَلَی النِّساءِ» به منزله سلطنت بر ملک است، و در روایت هم هست که «یشتریها باغلی الثمن»، در اینجا هم ممکن است نظیر باب بیع کسـی نوعی وحدت در عالم اعتبار فرض کند، یعنی همین که در عالم اعتبار، نکاح اشتراء حساب شده، همان خاصـیت وحدت باب بیع و شـراء هم اینجا ممکن است به صورت اعتباری تصور شود، البته این اعتبار از اعتبار مالین یک قدری دورتر است، این شبیه سبک مجاز از مجاز است.

صاحب جواهر می فرماید این اشکالاتی هست که اصل مسأله صحت عقد واحد را جای مناقشه می کند. (1)

ارزیابی سخن صاحب جواهر:

نکته اصـلی در این بحث آن است که چه دلیلی داریم که فسـخ در عقـد واحـد تبعض نداشـته باشد، باید ببینیم که آیا دلیل آن، دلیل عقلی است یا بنای عقلاست یا اجماع است یا روایات در مسأله است، به هر حال عدم تبعض باید به یکی از این وجوه مستند باشد. (2)

ص:6904

1- 1) - رک: جواهر الکلام، ج31، ص22 -24.

2- 2) - توضیح استاد (مد ظله): این نکته با کمی تفاوت در کلام خود صاحب جواهر نیز موجود است.

به نظر می رسد، اگر مسأله وحدت و تعدد را از منظر عرف بررسی کنیم، می بینیم گاهی لفظ واحد است، اما حکم به حسب عرف انحلال پیدا می کند یعنی نسبت به بعضی از احکام، احکام متعدد بار می شود و گاهی منحل نمی شود؛ مثلاً اگر گفتید فلان چیز بر کل جمعیت واجب است و حتماً همه شما در فلان کار اقدام کنید، این انحلال پیدا می کند، به جای اینکه به تک تک افراد بگوید این کار را بکن، به طور خلاصه می گوید که وظیفه همه شما صد نفر که اینجا هستید، این است که این کار را انجام دهید، این انحلال را عرف می پذیرد، هر چند لفظ واحد است ولی این به منزله تکرار صد مرتبه گفتن در این حکم است. و یا اگر کسی بخواهد اخبار کند و بگوید که تمام شما صد نفر که در اینجا هستید همه مجتهد هستید، این انحلال پیدا می کند و حکم متعدد می شود. و لذا در صورتی که یکی از اینها مجتهد نباشد، اگر مراد از این جمله که «همه شما مجتهدید» استغراق حقیقی باشد خلاف واقع می شود، مگر اینکه استغراق عرفی باشد که با اکثریت کافی است. ولی اگر کسی گفت که همه شما مجتهد هستید و هیچ کدام از اینها مجتهد نباشند، صد بار دروغ نمی شود و نسبت به دروغ بودن انحلال نیست. ولی در راست بودن باید همه اینها باشد و لذا انحلال هست. پس مشاهده می شود که نسبت به بعضی از احکام عرفاً انحلال پیدا می کند و نسبت به بعضی انحلال پیدا نمی کند. در همین مسأله که آقایان قائل به وحدت هستند و نیز همان موردی که همه قائل به وحدت هستند، نیز گاهی انحلال پیدا می کند و گاهی منحل نمی شود؛ مثلاً در خانه ای که سه دانگ آن ملک زید و نصف دیگر ملک دیگری است و مشاع هم هست، زید بدون اجازه شریک خود خانه را می فروشد، نسبت به سه دانگی که ملک زید است عقد واقع می شود و نسبت به بقیه عقد واقع نمی شود، این الان یک عقد است ولی در اینجا در حکم عقدین است، و نسبت به صحت عقد حکم متعدد را دارد، ولی اگر بخواهد فسخ شود مثل فرضی که همه مال، ملک زید بوده و بخشی از آن

معیب باشد، اینجا اینطور نیست که تقسیط شود و خیار فسخ نسبت به معیب باشد و نسبت به صحیح نباشد، اینجا خیار نسبت به کل آن هست، در عالم اعتبار نسبت به مقداری که ملک زید است، وحدت حساب می شود، ولی راجع به صحت و فساد بیع ملکی که بخشی از آن ملک زید است و بخش دیگری ملک زید نیست، اینجا می بینید که حکم متبعض و متعدد بار می شود. پس ممکن است در عالم اعتبار در بعضی از احکام انحلال باشد و نسبت به بعضی از احکام انحلال نباشد.

به نظر ما تمام این مواردی را که صاحب جواهر به عنوان نقض بیان می کرد، عرف انحلالی می داند، مثل آن که اگر یکی از دو زن کافره و مشرکه بود و عقد نسبت به او باطل بود، عقد نکاح از ناحیه صحت انحلال پیدا می کند و مانند مایملک و ما لا یملک است، و اگر یکی از دو زن مسلمان معیب بود، از نظر جواز فسخ انحلال پیدا می کند، عرف متعارف در این مسائل، این تفاوت ها را قائل است و دائر مدار فرهنگ لغت نیستیم که ببینیم در لغت، کجا واحد صدق می کند و در کجا صدق نمی کند، باید مدارک اینکه در وحدت، حق فسخ ندارد، رسیدگی شود و ببینیم از کجا پیدا شده؟ عرف در اینطور موارد نسبت به فسخ، حتی در عقد واحد با ایجاب و قبول واحد و زوج واحد و تعدد زوجه، قائل به انحلال است، البته اینجا مرحوم صاحب جواهر نمی خواهد قائل به انحلال و تعدد شود. ولی به نظر ما جهتی در همان فرضی هم که علمای دیگر حکم را صحیح دانستند، باید قائل به انحلال شویم و بگوییم که آن عقدی که راجع به معیب است، خیاری است، و آنکه راجع به صحیح است، خیاری نیست.

خلاصه به نظر ما در تمام فروض، حتی در جایی که ایجاب و قبول واحد است و زوج واحد است، می توانیم نسبت به جواز فسخ قائل به انحلال شویم، چون دلیل اینکه در فسخ، تبعض نیست، یا بنای عقلاء است یا اجماع، و در اینطور موارد، بر عدم تبعض چنین اجماع و تسلمی نیست.

ص:6906

پس بنابر آنچه به نظر می رسد از این ناحیه به اصل صـحت عقد واحد اشکالی وارد نیست، و عقد واحد در تمام فروضی که مورد بحث بود قابل انحلال است و لذا صحیح است.

بررسی صحت مهر

حالا اگر دو زن را در عقـد واحـد که وحـدت آن یا با ایجاب یا با قبول علی سبیل منع الخلو است، به مهر واحد عقد کند، حکم مهریه آنها چیست؟ آیا صحیح است یا نیست؟ و اگر صحیح باشد آیا مهر به طور مساوی تقسیم می شود؟

با این که چنانچه قبلاً گـذشت در اصل مسأله صـحت مهر مخالفی در بین امامیه نیست، ولی بازهـم مسأله قابل بحث است. زیرا حتی اگر اجماعی هم باشد، معلوم نیست که این اجماع ها در این طور موارد حجیت داشته باشد، چون اینطور موارد از قبیل مسائل اصلی و مبتلا به نیست که بگوییم چون مبتلاـ به بوده و معصومین علیهم السـلام بر خلاـف آن چیزی نفرموده انـد، مورد امضا و قبول بوده است و با تقریر معصوم علیه السـلام صـحت آن فتوا اثبات شود. امثال مسأله جاری از قبیل مسائل نادره است که احیاناً و به نـدرت اتفاق می افتـد و عـدم حکم به خلاف از طرف معصومین علیهم السـلام دلیل بر مورد قبول بودن آن و تقریر حکم مجمع علیه نمی باشـد، و مقـدماتی ماننـد «لو کان لبان» در مسائل نادر الوقوع حاصل نیست. پس در مسأله صحت، جای بحث و تبادل نظر وجود دارد.

اشـکال به صـحت مهر: برخی قائل به بطلان مهریه شـده انـد چون مقدار مهریه هر یک از زنان معلوم نیست، و این که بعد تقسـیم شده و سهم هر یک مشخص می شود نیز فایده ای ندارد زیرا علم بعدی، معاملات را تصحیح نمی کند، اینکه اول چیزی غرری و مجهول باشد و بعداً معلوم شود، برای صحت کفایت نمی کند.

مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصـد در پاسـخ به اشـکال فوق می گویـد که مهر اشـکالی ندارد، زیرا مقدار سـهم هر کس با ادنی تأمل معلوم می شود و چنین

جهالت هایی که با أدنی تأمل قابل رفع است، مغتفر است و مضر نیست. (1)

اما به نظر می رسد اگر تقسیم به طور مساوی قائل شویم، البته می توان سهم هر یک را با ادنی تأمل معلوم کرد، چون تنصیف و تثلیث و اینطور نسبت ها به سادگی قابل محاسبه است و لذا بنابراین مبنا جواب محقق کرکی از اشکال فوق تام خواهد بود. اما طبق مبنای مشهور که خود محقق کرکی نیز همان را اختیار کرده، یعنی تقسیم به حسب مهر المثل ها، مشخص کردن مهرالمثل ها و نسبت سنجی بین مهر المثل هر یک با مهر المثل مجموع و سپس تقسیم مهر المسمی بر اساس آن نسبت سنجی ها، چیزی نیست که با ادنی تأمل معلوم شود.

و چه بسا که منجر به نزاع نیز می شود.

پس اگر تقسیم بالتساوی را بپذیریم که مرحوم شیخ طوسی و مرحوم ابن براج (2) به آن قائلند، می توان جواب اشکال فوق را با کلام محقق کرکی داد. ولی بر اساس فتوای مشهور نمی توان به این حرف قائل شد.

جواب اشکال به نظر استاد: عمده جواب از اشکال فوق این است که دلیلی نداریم چنین جهالت هایی در باب نکاح مضر باشد، چون باب نکاح، از یک جهت جنبه معاوضی ندارد و بعضی احکام معاوضه بر آن بار نمی شود. البته وقتی «یشتریها» می شود، جنبه معاوضی ملاحظه شده است. اما در قرآن، تعبیراتی مانند هبه نیز دارد که از آن استفاده می شود نکاح جنبه معاوضی ندارد.

در نکاح طرفین از یکدیگر تمتع می برند و مهریه یک هبه ای است که مرد به زن می پردازد و در این طور هبه ها لازم نیست که موهوب له بداند که مقدار هبه چقدر است و لذا دلیل نداریم که در اینطور موارد جهالت اشکال داشته باشد، و در ادله غرر هم دلیلی نداریم که شامل نکاح شود، پس اشکالی در صحت نیست.

ص:6908

1- 1) - محقق کرکی، جامع المقاصد، مؤسسه آل البیت(علیه السلام)، ج13، ص342.

2- 2) - ابن البراج، المهذب، مؤسسه النشر الاسلامی، ج2، ص209.

چگونگی تقسیم مهریه

کسانی که قائل به تقسیم به طور مساوی شده اند می گویند که در جایی که تعیین نشود، اطلاق مقتضی مساوات است. ولی همانطور که گفته اند و لذا اکثریت قریب به اتفاق فقها هم قائل به تقسیم به نسبت مهرالمثل ها هستند، می توان گفت که همه جا چنین نیست که اطلاق مساوات را اقتضا کند، و حتی در معاوضات نیز همه جا نمی توانیم مساوات را بگوییم، مثلاً اگر دفتری با خانه ای پنجاه میلیون فروخته شود، متفاهم عرفی تنصیف نیست، بلکه با قرائن روشن می شود که چه مقدار برای هر مورد است، در مقام نیز چنین است، اگر مهر المثل یک زن ده برابر دیگری است، سهم او نیز از مهر المسمی ده برابر دیگری است.

«* و السلام *»

ص:6909

1384/8/28شنبه درس شمارهٔ (811 -808)کتاب النکاح/سال هشتم

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

ادامهٔ بحث مهریه

اگر کسی در تعیین مهر بگوید«علی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی اللّه علیه و آله». آیا چنین مهری صحیح است یا صحیح نیست

اشاره

و لو تزوجها علی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی الله علیه و آله و لم یسم مهراً کان مهرها خمس مائه درهم.

گاهی در عقد نکاح اصلاً مهری تعیین نمی شود، که به آن تفویض البضع گفته می شود. حکم این مسأله بعداً بحث می شود. گاهی نیز هر چند اسمی از مهر نبرده اند ولی این جمله در کلام بوده که گفته من تزوج می کنم «علی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی اللّه علیه و آله». آیا چنین مهری صحیح است یا صحیح نیست، و اگر صحیح باشد، مقدار آن چیست.

به مشهور نسبت داده اند که قائل به صحت عبارت شده و مهریه را مهر السنه یعنی پانصد درهم دانسته اند که باید زوج به زوجه بپردازد. و در بعضی کتب هم است مانند جامع المقاصد (1) و شرح لمعه (2) دعوای اجماع شده، و ما هم مخالف صریحی در این مسأله ندیدیم. البته بین متأخرین یعنی از جامع المقاصد به بعد گاهی تردیدهایی پیدا شده، ولی در سابقین به کلامی که بواسطهٔ آن صریحاً بتوانیم خلاف مطلب را به آنها نسبت بدهیم، برخورد نکردیم. البته تعبیرات از عنوان مسأله در کتب مختلف است در کثیری از کتب همین عنوان ذکر شده است و گفته اند که باید پانصد درهم داده شود و کمی از کتب قید «جیاد» را هم افزوده اند، یعنی پانصد درهم جید گفته اند و امّا درهم ردیء کفایت نمی کند، در نهایه، نسبت به این مسأله نسخه ها مختلف است، بعضی از نسخ «جیاد» را دارد و بعضی

1- 1) - محقق کرکی، جامع المقاصد، مؤسسه آل البیت(علیه السلام)،ج13، ص 344.

2- 2) - شهید ثانی، الروضه البهیه، دفتر تبلیغات اسلامی،قم، ج 2،ص 115.

ندارد،ولی آنجا که می خواهد مهر السنه را ذکر کند همه نسخ قید «جیاد» را دارد (1) در مهذب مرحوم ابن براج (2) که شاگرد مرحوم شیخ و معمولاً تابع مرحوم شیخ است و در موارد بسیاری، تقریباً همان عبائر نهایه و گاهی هم عبائر مبسوط را عیناً در کتاب خود می آورد، کلمه «جیاد» را آورده است. مرحوم ابن ادریس نیز در سرائر (3) قید «جیاد» را آورده است ولی اکثراً این کلمه را نیاورده اند، این یک اختلاف در تعبیر بود و اختلاف تعبیر دیگر آنکه، مرحوم محقق (4) و مرحوم علامه در دو کتاب خود؛ تبصره (5) و تلخیص المرام، به این صورت تعبیر کرده اند که «ان تزوجها علی السنه» آن موقع باید زوج پانصد درهم بدهد و اسمی از کتاب الله قبل از لفظ السنه نبرده اند.

بیان دو اشکال از محقق کرکی و شهید ثانی

چنانچه گذشت مرحوم محقق کرکی و سپس عده ای دیگر بعد از ایشان نظیر شهید ثانی در بعضی فروض مسأله تأمل کرده اند. اشکال مرحوم محقق کرکی در این فرض است که زوج یا زوجه علی سبیل منع الخلّو نمی دانند مهر السنه چقدر است، البته اگر هر دو بدانند و تعبیر اینطور باشد، اشکال نمی کند ولی اگر یکی از اینها علی سبیل منع الخلو نداند، ایشان شبهه دارد که این عقد صحیح باشد یا صحیح نباشد. (6)

1- 1) شیخ طوسی ،النهایه،منشورات قدس،ص 469.

2- 2) مرحوم قاضی ابن براج در کتاب مهذب در جلد 2 ،ص 198،(چاپ جامعه مدرسین)،فقط در بحث توضیح مهر السنه قید«جیاد را آورده»و در بحث تزویج علی کتاب الله و سنه نبیه این قید وجود ندارد.(مقرر)

3 - 3) صاحب سرائر نیز فقط در توضیح اصل مهر السنه قید«جیاد»را آورده و در مسألهٔ مورد بحث این قید را ذکر نکرده است.رک:سرائر،مؤسسه النشر الإسلامی ،ج 2،ص 580 و 586.

4- 4) محقق حلی،المختصر النافع،مؤسسه البعثه،تهران ،1410 ق،ص 188.

5- 5) علامه حلی،تبصره المتعلمین،انتشارات فقیه،تهران،1368 ه ش،ص 183.

6- 6) - محقق کرکی، همان.

و امّا شهید ثانی نیز دو اشکال مطرح می کند و می گوید:

اشـکال اول: معلوم نیست که عبارت «علی کتاب الله و سنه نبیه»، مهر السنه اراده شده باشد، بلکه ممکن است مراد از این جمله این باشد که قرآن و پیغمبر صـلی الله علیه و آله نکاح را ترغیب کرده اند، یعنی این عبارت به تشریح نکاح در کتاب و سنت اشاره کرده باشد که قهراً مربوط به مهر نخواهد بود، گویا فرد می گوید «أتزوجک» مطابق دسـتوری که خداوند در کتاب داده و امر به نکاح کرده و در سنت نیز واقع شده است، در این صورت اجمالاً و تفصیلاً اسمی از مهر السنه برده نشده است.

اشـکال دوم: بر فرض که معلوم شـد که منظور طرفین از عبارت مـذکور مهر السـنه است، همان شـبهه مرحوم محقق کرکی می آید که اگر یکی از اینها علی سبیل منع الخلو ندانـد مهر السـنه چقـدر است، چه دلیلی داریم در این فرض نیز حکم ثابت باشد و مهریه پانصد درهم باشـد؟ احتیاج به دلیل دارد، کأنه قواعـد عامه نمی توانـد این را ثابت کنـد، و باید دلیل آن اقامه شود، این کلام شـهید ثانی است (1). البته بعدی ها هم بعض تأملاتی دارند و بعضی مطلب سابقین را پذیرفته اند.

ارزیابی اشکالات

در ارزیابی باید هر دو نکته فوق مورد دقت قرار گیرد؛ یکی این که آیا ظاهر عبارت علی کتاب الله و سنه نبیه این است که مهر است که مهر السنه مراد است یا نه؟ دوم، بر فرض اینکه مهر السنه مراد باشد، آیا در همه صورت ها و علی وجه الاطلاق کفایت می کند یا نه؟

بحث اول:از اینکه فتوای فقها در این مسأله بر اساس قواعد است استفاده می شود که کأنه ظاهر عبارتِ علی کتاب الله و سنه نبیه مهر السنه است و از آن مهر السـنه و بدن را استظهار کرده اند. فقهاء چنین گفته اند که مهر السنه یک شیء ثابت در شریعت است و کفایت می کند، چون افراد اگر از یک فقیه بپرسند، مهر السنه

1- 1) - شهید ثانی، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج8، ص 175- 176.

تعیین می شود و این گونه جهالت ها که با مختصر سؤالی برطرف می شود، خصوصاً در باب مهر، اشکالی ندارد. از اینگونه فتوا دادن ایشان معلوم می شود، از عبارت مزبور مهر السنه را استظهار نموده اند.

برخی فقها هم شاید بالصراحه استفاده کرده اند که عبارت مزبور در روایت راجع به مهر است چون ایشان روایت اسامه را به عنوان دلیل در این مسأله ذکر کرده اند که اگر در عقد قرار بر مهر السنه شده باید پانصد درهم پرداخت شود.

مرحوم محقق کرکی نیز در آنجا که می خواهد دلیل ذکر کند، می گوید یکی از ادلّه روایت مفضل بن عمر (1) است. در حالی که روایت مفضل بن عمر راجع به مسأله جاری نیست، بلکه حضرت در این روایت می فرمایند که مهر السنه پانصد درهم است و اگر کسی بیشتر از پانصد درهم قرار داد، باید به همان پانصد درهم برگردد. و نیز بعضی روایت های دیگر را که درباره این است که پیامبر صلی الله علیه و آله در ازدواج دخترهای خودشان و ازدواج هایی که مربوط به خودشان بوده است، همه جا مهریه را پانصد درهم قرار داده اند را به عنوان شاهد ذکر می کند. پس اینکه ایشان به روایت مفضل به عمر و سایر روایاتی که ذکر شد استدلال می کند، به این دلیل است که ظهور عبارت علی کتاب اللّه و سنه نبیه را در این که مهر، همان مهر السنه می باشد مفروض گرفته است.

فتاوای عده کثیری صریحاً و عده دیگری هم احتمالاً مبتنی بر همین استظهار است مثلاً همین استظهار اشکال خود را کرده است. در وسائل هم بابی با این عنوان منعقد کرده که مستحب است مهریه را همان مهر السنه قرار بدهند. (2) و آنجا

1- 1) - جامع الاحادیث، ابواب المهور، باب 1، ح 37. عن مفضل بن عمر قال دخلت علی ابی عبد الله علیه السلام فقلت له أخبرنی عن مهر المرأه الذی یجوز للمؤمنین أن یجوزه قال فقال السنه المحمدیه خمسمائه درهم فمن زاد علی ذلک ردّ الی السنه و لا شیء علیه اکثر عن الخمسمائه درهم فان أعطاها عن الخمسمائه درهم، درهماً أو اکثر من ذلک ثم دخل بها فلا شیء علیه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شیء لها انما کان شرطها خمسمائه درهم فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفی صداقها هرم الصداق فلا شیء لها انما لها ما اخذت من قبل أن یدخل بها فاذا طلبت بعد ذلک فی حیاه منه أو بعد موته فلا شیء لها.

2- 2) - وسائل الشیعه، ابواب المهور، باب 8، حدیث 14، البته عنوان این باب چنین است باب جواز الدخول قبل اعطاء المهر و

به همین روایت اسامه تمسک کرده است. مرحوم صاحب جواهر هم همین طور استظهار می کند و مرحوم صاحب انوار الفقاهه هم همینطور استظهار می کند، و سابقین هم که فتوا داده اند، احتمال دارد که فتوای آنها هم مبنی بر همین استظهار باشد البته از عده ای هم تردید استفاده می شود. به مخالف صریحی در فهم این عبارت برخورد نکردم. فقط ممکن است که مرحوم شیخ در استبصار را مخالف صریح بدانم. چون از این عبارت معنای دیگری را فهمیده است.

عبارت شیخ طوسی در استبصار

مرحوم شیخ در استبصار می گوید روایت اسامه به مسألهٔ اینکه ارادهٔ مهر السنه کرده باشد، مرتبط نیست و آن را بر مفوضه البضع حمل کرده است. مفوضه البضع همان است که مهری برای او تعیین نشده است و حکم شرعی او این است که اگر دخول شده طلاق داد، به حسب معروف مهریه اش، مهر المثل است و اگر دخول نشد متعه باید بپردازد یعنی زن یک مقداری به تناسب تمکن زوج از آن مال تمتع پیدا می کند ولی این مقدار نه مهر المثل است و نه مهر المسمی. مرحوم شیخ می گوید این روایت در مورد مفوضه البضع است که غیر مدخوله باشد. ایشان در جلد 3 صفحه 226 در بابی با عنوان: «باب انه اذا دخل بالمرأه و لم یسم لها مهراً کان لها مهر المثل» سه روایت ذکر می کند که اگر کسی دخول کرده باشد و مفوضه البضع باشد یعنی در عقد مهری تعیین نشده باشد، باید مهر المثل بدهد، بعد دو روایت به عنوان معارض ذکر می کند که یک روایت ابی بصیر است؛ «عن أبی بصیر قال سألت عن رجل تزوج امرأه فوهم أن یسمی صداقاً حتی دخل بها قالَ السنه و السنه خمس مائه درهم» این روایت صریح در مدخوله بودن است و با آن چه در باب مدخولهٔ مفوضه البضع گفته اند که مهریه اش مهر المثل است یک نحو تنافی دارد. و روایت

دیگر روایت، اسامه بن حفص است: «و کان قیماً لأبی الحسن موسی علیه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأه و لم یسم مهراً و کان فی الکلام أتزوجک علی کتاب اللّه و سنه نبیه علیه السلام فمات عنها أو أراد أن یدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنه قال قلت یقولون أهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنه و کل ما قلت له شیئاً قال مهر السنه» در این روایت دوم اسمی از دخول نبرده، و عبارت «مات عنها» شامل مدخوله و غیر مدخوله می شود، و عبارت «أو أراد أن یدخل بها» مشعر به این است که هنوز دخول نکرده است، این دو روایت که در هر دو مهر السنه قرار داده شده را به عنوان معارض با سه روایت اول که مهر المثل را تعیین کرده است نقل می کند. سپس ایشان جواب می دهد «فلا ینافی الاخبار الاولی لأن الوجه فی الخبر الأول أن تقول ان مهر المثل لا یجاوز به مهر السنه الذی هو الخمس مائه درهم اذا حصل هناک دخول من غیر تعیین المهر و یکون دخول من غیر تعیین المهر و یکون الخبر مبیناً لاجمال الأولی»، ایشان می خواهد بفرماید که آن که می گوید مهر المثل است مقید به آن است که مهر المثل بیشتر از مهر السنه نباشد، کأنه معیار در فرض دخول، اقل الأمرین از بین مهر السنه و مهر المثل است، در دومی هم ایشان می گوید که دخول نشده و اطلاق روایات اوّل را به عدم الدخول تقیید می زنیم چون صحیح نیست «و أما الخبر الثانی فلیس فیه انه دخل بها و لا یمتنع أن یکون أراد بذلک الأخبار عن غایه ما یجب من مهر السنه» یعنی منتهای آن مقداری که از مهر السنه باشد و حد اکثر مهر السنه هم پانصد درهم است و از آن تجاوز نکند پس در این روایت یک حکم استحبابی بیان شده که خوب است مهریه به مقدار مهر السنه باشد، و غیر مدخوله هم فرض کرده، و در نتیجه می فرماید که به پرداخت متعه واجب اکتفا نشود و مستحب است که به اندازه مهر السنه بپردازد، «و أن لا یجب متابعه أهلها فی ایجاب مهر المثل و التعیین لذلک». پس مرحوم شیخ که در نهایه مخالف نیست، در استبصار مخالف با مبنای قوم است و روایت را به مفوضه البضع حمل کرده است، و شاید هم این عبارت را به مشروعیت نکاح که در کتاب

اللّه است، حمل کرده، یا به «فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ» حمل کرده و لذا فرموده که اصلاً راجع به مهر اینجا صحبتی نیست، و یا روایت را حمل به استحباب کرده و فرموده که مهر السنه مستحب است و مراد هم مفوضه البضع است. ولی به نظر ما روایت طبق قاعده است و مراد این است که مبنای کار روی کتاب و سنت گذاشته شده باشد و قهراً مراد این می شود که همان مهر السنه مهریه باشد. که در کتاب و سنت وجود دارد و معلومیت هم معتبر نیست.

این یک صورت که استظهار کنیم که مراد مهر السنه است، به هر حال مهم آن است که از کجا استظهار کنیم.

بررسی سند حدیث اسامه

سند روایت چنین است: محمد بن عیسی عن عثمان بن عیسی عن اسامه بن حفص عده ای گفته اند که روایت قابل استناد نیست برای خاطر اینکه اسامه بن حفص (1) توثیق نشده است، و اگر قواعد مشکل را حل نکند، این روایت نیز مشکل را حل نمی کند، چون این روایت حجیت ندارد. البته محمد بن عثمان عبیدی اگر چه سابقاً مورد بحث بوده ولی بعد تنقیح شده و از اجلاء است و در او حرفی نیست.

سه جواب به اشکال سندی:

جواب اول:بعضی گفته اند که راوی این روایت عثمان بن عیسی است، و عثمان بن عیسی اگر چه واقفی است و از رؤسای واقفه است ولی از فقهائی است که او را از اصحاب اجماع شمرده اند، بنابراین طبق این مبنا که به مشهور هم نسبت داده شده که اگر طریق روایت تا اصحاب اجماع مشکلی نداشت همین نفس روایت اصحاب الاجماع اشکال بعدی را رفع می کند، اعم از اینکه اشکال بعدی ارسال باشد، یا راوی بعدی مهمل باشد یعنی دوباره او توثیقی ذکر نشده باشد و یا حتی

1- 1) - وسائل الشیعه، ابواب المهور، باب 13، حدیث1. [1]

تضـعیف هم شده باشد، اگر تا اصـحاب اجماع اشکالی نبود و ثابت شد که اینها روایت را نقل کرده اند، بعد از آن دیگر مشکلی نیست، و روایت قابل اعتماد است.

پس پاسخ اول با تکیه به بحث اصحاب اجماع است.

جواب دوم: جبران ضـعف روایت توسط عمل مشـهور است، برخی گفته اند مطلبی که هیچ مخالف صریحی درباره آن دیده نشده و بلکه مانند مرحوم محقق کرکی و شهید ثانی در روضه بر آن دعوای اجماع کرده اند، با چنین شهرتی برای اعتماد به روایت کفایت می کند.

جواب سوم: تعبیری راجع به اسامه در روایت هست که «کان قیماً لأبی الحسن» یعنی به امور رسـیدگی می کرده و برای رسـیدگی به کارها وکالت داشته است و ظنّ قوی بر وثاقت وکلائی که وکالت عام داشته اند وجود دارد. البته مرحوم آقای خوئی در این بحث اشکالی را عنوان کرده است که آیا وکلای حضرت عدالت دارند یا نه؟ ایشان می فرماید که عدالت ندارند و دلیل آن این است که ثابت شده است در وکلای حضرت اشخاصی بودند که عادل نبودند، پس وکالت مساوق با عدالت نیست.

به نظر مـا نتیجه گیری ایشـان ناتمـام است، توضـیح آن که گاهی بحث در این است که آیا وکالت علامت عـدالت است یا نه؟ تا طلاق نزد وکیل صحیح باشد و بتوان پشت سر او نماز خواند، در این بحث پاسخ منفی است چون وکالت اعم است.

ولی گاهی بحث این است که آیا وکالت علامت وثاقت است یا نه؟ ممکن است فرد مثلاً بعضـی خلاف شـرع ها را مرتکب شود اما موثق باشد، به عبارت دیگر آیا عدم عدالت شـخص ملازم با عدم وثاقت و صدوق نبودن او هم هست یا نه؟ کسی که به کارها رسیدگی می کند، اگر مورد اطمینان نباشـد، ممکن است دروغ بگویـد و لذا ممکن است ادعا شود که اگر در مورد کسـی اطمینان باشد، در امور دروغ نمی گوید و مسائل کلی را جعل نمی کند البته فقط تصرفات مالی نیست و باید تمام

تصـرفات راست باشد. بله اینکه به او در امور خود اطمینان کرده اند، یک مرتبه راجع به یک امر شخصی است البته در این موارد، اطمینان هیـچ دلیلی بر وثـاقت نیست، ولی «کـان قیماً» در امور مفوض بوده و وکالت در یک امر شخصـی نیست، و لـذا هر چنـد ممکن است که ملازم با عدالت نباشد، ولی ظن قوی بر وثاقت اینگونه وکلائی، که وکالت عام داشـته اند، وجود دارد، ظاهر «کان قیماً لأبی الحسن موسی» وکیل عام می باشد. ممکن است قدماء نیز به این جمله اعتماد کرده و از نظر سند روایت را صحیح دانسته باشند.

ارزیابی جواب ها

اشـکال به جواب اول: سابقاً بحث کرده ایم مراد از عبارتی که مرحوم کشـی درباره اصـحاب اجماع نقل کرده، غیر از توثیق این فقهاء چیز دیگری نیست، و اشـکال بعدی سـند را رفع نمی کند البته فقط نسـبت به ابن ابی عمیر و صفوان و بزنطی می پذیریم که روایت را معتبر می کننـد و این نکته به وسـیله عبـارتی که در عـدّه مرحوم شـیخ طوسـی راجع به این سه نفر هست اثبـات می شود که فرموده «لاـ یروون و لا یرسلون الا عن یوثق به (1)» لذا مراسـیل آنها با مسانید دیگران یکی است، و نیز نسبت به خصوص ابن ابی عمیر عبارتی در کتاب نجاشی هست که به سبب آن بزرگان به مراسیل او اخذ می کنند (2)، و لذا ما استثناءً روایات این سه نفر را قبول می کنیم، بنابراین عثمان بن عیسی که داخل در این سه نفر نیست، نمی تواند مشکل قسمت بعدی سند را رفع کند، نظر مختار این می باشد.

اشـکال به جواب دوم: اما مسأله عمل اصـحاب، یک مشـکل صـغروی و یک مشـکل کبروی دارد؛ یکی این است که آیا واقعاً اصحاب به استناد این روایت فتوا داده اند، و دوم، آیا عمل اصحاب همه جا برای اعتبار روایت کافی است؟

1- 1) - شیخ طوسی، عده الاصول، تحقیق:محمد رضا انصاری،1417ق،ج1،ص154. [1]

2- 2) - احمد بن علی النجاشی، کتاب الرجال، مؤسسه النشر الاسلامی، ص 326، راوی شماره 887.

اشـکال صـغروی به جواب دوم: محتمل است اصـحابی که فتوا داده اند، همانطور که عده ای هم صـریحاً ذکر کرده اند، قواعد را برای این مطلب کافی دانسـته اند یعنی از عبارت مهر السـنه را فهمیده اند و گفته اند که اگر کسـی مهر السنه تعیین کند، حالا طرفین بدانند یا ندانند، طبق قواعد عقد صحیح است و این روایت هم مطابق قواعد است بنابراین ثابت نیست که همه به استناد به این روایت فتوا داده باشند.

بسـیاری نیز به این مطلب تصـریح دارنـد. احتمال می دهم مرحوم ابن ادریس هم از کسانی باشـد که طبق قاعده فتوا داده است زیرا ایشان روایات صحیح را قبول ندارد، ولی اینجا فتوا داده است. و لذا معلوم می شود قواعد را کافی دانسته است.

حتی این که یکی از ادله مسأله عبارت از اجماع است نیز مشـکلی را حل نمی کنـد، زیرا اولاً هیچ شاهدی نیست که خود مجمعین به این روایت اسـتناد کرده باشـند و با قطع نظر از قواعد فتوا داده باشند تا بگوییم که بالاجماع یا بالشهره به این روایت اخذ شده است و ثانیاً خود این که مسأله اجماعی هست یا نیست، قابل بحث است هر چند مرحوم محقق کرکی ادعای اجماع می کند پس شهرت به اخذ و یا اجماع به اخذ، به طریق اولی ثابت نیست پس به لحاظ صغروی نمی دانیم که به این روایت اخذ شده یا نشده است.

اشـکال کبروی به جواب دوم: آیا هر عمل مشـهوری، حالا شـهرت از هرکجا آمده باشد، کفایت می کند و جبران ضعف روایت محسوب می شود؟ اگر شهرت، قدمائی و متصل به زمان معصوم علیه السلام باشد به نحوی که معلوم شود این فتوا از معصوم علیه السلام تلقی شده و به تعبیر مرحوم بروجردی یداً بید از سـلف به خلف از زمان معصوم علیه السلام به بعد منتقل شده، چنین شهرتی نشان می دهد که خود فتوا مورد قبول مشـهور بین طایفه است، در چنین مواردی اگر یک مسأله مبتلا به بین طایفه مشـتهر شد و اتصال به آن به زمان معصوم علیه السلام ثابت شد، اعتبار این شهرت ثابت است و همین اتصال، برای اعتبار آن کافی است گرچه دلیل معتبر دیگری در میان

نباشد. ولی این مسأله جاری چنین نیست زیرا قبل از مرحوم شیخ طوسی اصلاً معنون نیست. و غیر از مسأله عمل به روایت، در خود اصل حکم هم اگر شـهرت و یا اجماعی در کار باشد، از زمان مرحوم شـیخ طوسـی به بعد است و متصل به زمان معصوم علیه السـلام نیست، معاصـرین مرحوم شـیخ طوسی و قبل از زمان ایشان، کسانی که کتاب های آنها در دسترس هست و کسانی که کتاب های آنها در دسترس نیست ولی دیگران از آنها نقل کرده انـد، این مسأله را عنوان نکرده انـد. معاصـرین مرحوم شـیخ طوسـی مانند مرحوم ابی الصـلاح حلبی، مرحوم سلار و کسانی که قبل از زمان مرحوم شیخ طوسی بوده اند و کتابهای آنها در دسترس است مانند مرحوم سید مرتضی، مرحوم شیخ مفید، مرحوم شیخ صدوق و پدر ایشان، مرحوم کلینی، ابن ابی عقیل، ابن جنید، و کسانی که معمولاً فتاوای آنها نقل می شود مانند مرحوم جعفی، مرحوم سـعد بن عبـد الله، مرحوم صـفار، این فقهاء مسأله را عنوان نکرده انـد و از آنها نقلی هم نشده است. کسانی که در این بین مسأله را مطرح کرده و فتوا داده اند عبارتند از: نهایه مرحوم شـیخ، مهذب مرحوم ابن براج که تابع مرحوم شیخ است، مرحوم ابن ادریس در سرائر که البته ایشان بر اساس قواعد فتوا داده است، مرحوم ابن حمزه در وسیله (1)، مرحوم کیدری در اصباح، که فقهاء بعد از مرحوم شیخ طوسـی و قبل از مرحوم محقق هسـتند. البته از زمان مرحوم محقق به بعد عده ای قائل شده اند، بر این اساس شـهرت و یا اجماعی وجود نـدارد. و حتی مرحوم محقق در نافع و مرحوم علامه در تبصـره و تلخیص تعبیری دارنـد که شاید آن تعبیر مطلب را مورد خدشه قرار دهد، چون تعبیر آنها این است که «ان تزوجها علی السنه» و علی الکتاب و السنه ندارد، احتمال هست که این تغییر تعبیر، به این جهت باشد که اینها در جائی که کتاب و سنت با هم ذکر شود، شبهه ای را که شهید ثانی مطرح کرده وارد دانسته و مراد از «علی الکتاب و السنه» را چنین گرفته اند که

1- 1) - ابن حمزه طوسی، الوسیله الی نیل الفضیله،کتابخانه آیه اللّه مرعشی،ص 298.

نکاح است و زنا نیست، و لـذا عبارت را کافی ندانسـته و به روایت عمل نکرده انـد زیرا مهر السـنه در کتاب به خصوص ذکر نشـده است و کسانی هم که خواسـته انـد مهر السـنه را با کتاب تطبیق کننـد، چنین تأویل می کنند که چون در کتاب هست که احکام باید از پیامبر اخذ شود و مهر السـنه در سـنت پیـامبر آمـده، به این اعتبار کتاب و سـنت گفته می شود، ولی اگر اصل نکاح در مقابل سـفاح باشـد، در کتاب بعنوانه ذکر شده است، و نیازمند تأویل نیست. ولی «علی السـنه» ظهور دارد که مراد همین مهر السـنه است. خلاصه از نحوهٔ تعبیر مرحوم محقق و مرحوم علامه معلوم می شود که ایشان نیز در مسأله تردید دارند. البته عبارتی هم در استبصار هست که من از آن عبارت استظهار می کنم که ایشان هم می خواهد مطلب دیگری غیر از این معنای مشـتهر بفرماید. پس اگر شـهرت یا اجماعی باشد از زمان مرحوم شـیخ طوسی به بعد است و تازه آن هم ثابت نیست، چنین چیزی به زمان معصوم علیه السلام متصل نیست و اثبات اتصال به وسیله قاعده لطف و اجماع در عصر هم تمام نیست.

پس عمل اصـحاب به روایت، صغرویاً معلوم نیست و کبرویاً هم چنین عملی که از زمان معلوم شیخ طوسی پیدا شده، دلیلی بر کفایت آن برای اعتبار روایت وجود ندارد. بنابراین اگر در سند روایت مناقشه کنیم، از نظر فتوای اصحاب مشکل حل نمی شود.

بحث درباره استظهار از عبارت و به تبع آن استظهار از روایت اسامه

حال بایـد دیـد که آیا این عبارت ظهور در مهر السـنه دارد یا نـدارد، و بعـد علی المبنی بحث کنیم، و اگر ظهور نداشـته باشـد، بنابر مبنای صحت اخذ به روایت باید بحث کنیم.

بیان مناقشهٔ شهید ثانی: ممکن است مناقشه شهید ثانی را تقویت کنیم به خاطر اینکه عین همین تعبیر علی کتاب الله و سنه نبیه در روایات باب متعه نیز وارد شده

ص:6921

است، و ما باید مراد از عبائر را با فحص در عبائر معصومین علیهم السلام بفهمیم به این صورت که ببینیم در آن زمان مثلاً از این تعبیر چه اراده می شـده است، مـا می بینیم که عین همین تعبیر نیز در باب متعه به کار رفته است و آنجا مراد، مهر السـنه نیست. چون در باب متعه بلااشـکال نه سـنت خارجی پیامبر صـلی الله علیه و آله با مهر السنه بوده و نه در روایات تعبیر به مهر السنه شده و نه کسی فتوا داده که اگر کسی یک شب بخواهد متعه کند باید مهر السنه قرار دهد. بلکه مراد از این تعبیر در باب متعه مشروعیت نکاح در مقابل سفاح است.

جواب از مناقشهٔ شهید ثانی: ولی ممکن است اینگونه جواب داده شود که این نکته مانع از استظهار نیست، اینکه در باب متعه «علی کتاب اللّه و سـنه نبیه» می گویند، به دلیل این است که در اذهان عامه متعه همان سـفاح و زنا بوده است و بخاطر ردّ بر همان ذهنیت بوده است. بیان می کند که متعه شـرعی است و سفاح و زنا نیست و این نوع از ازدواج را کتاب و سنت اثبات کرده است. ذکر کردن این تعبیرات برای دفع مشـکلات جوی و محیطی بوده که در خطبه هـا و صـیغه ها آورده می شـده، و این در باب اصل نکاح نیست چون در اصل نکاح این شبهه وجـود نداشـته است تـا چنین تعـبیر شـود؟ پس این نکته مطلب را سـست نمی کنـد. ماننـد انـوار الفقـاهه هم فرموده که این جمله «علی...» معمولاً در باب مهر بکار برده می شود، مثلاً «زوجتک علی الصداق المعلوم»، «علی» به حسب معمول بر سر صداق می آید، نه اینکه مراد این باشد که مبنای تزوج عبارت از کتاب و سـنت است و سفاح نیست، بلکه این خلاف ظاهر است. و در واقع مراد آن است که آن چه کتاب و سـنت به عنوان مهر تعیین کرده، در اینجا هم مهر قرار داده شود. چون خود کتاب اللّه گفته که اخذ به سنت کنید. پس چون «علی» بر سـر صـداق می آید و اینجا صداق یعنی آن چه کتاب تعیین کرده است و می دانیم که عمومات کتاب می گوید که به سـنت اخذ کنید. در سنت هم مهریه تعیین کرده، پس این تعیین شده کتاب است، موافق

کتاب و سنت در بسیاری از موارد مراد همان قواعد عامه است که همه چیز در قرآن هست. به نظر ما این استظهار بعید هم نیست. و اگر این گونه استظهار کنیم مراد از عبارت می شود «علی السنه».

البته آنچه در خطبه های مأثوره «علی کتاب اللّه و سنه نبیه» می آید ناظر به کلی تعیین مهر است، کتاب و سنت گفته که مهری تعیین کنید، کتاب اللّه اجمال را می گوید، و بعید آن را تعیین می کنند .

خلاصه، اینها از این جمله چنین استظهار کرده اند، و به احتمال اقوی نظر صواب باید همین باشد.

تحقیق درباره کاربرد «علی»

با مراجعه به موارد کاربرد «علی» در باب تزویج و نکاح مشاهده می شود که کلمه «علی» در پنجاه و چهار مورد در صداق بکار رفته است مانند «علی الدرهم» و «علی ما یحسن من القرآن» عمده روایات در ابواب المهورات، از باب اول تا باب هفتم، همه ابواب مرتب است، و از باب بیست و یک تا باب بیست و شش، این شش باب هم مرتب و پشت سرهم است شش باب دیگر آن هم متفرق است که عبارتند از باب پانزدهم و هفدهم و بیست و دو و بیست و سه و بیست و هشتم و سی شش و سی و نه و چهل و دو، تا اینجا نوزده باب می شود، و یک باب هم در ابواب نکاح العبید و الاماء است که باب هفتاد و یک است، در این بیست باب «علی» در صداق به کار رفته است. (1)

مواردی هم هست که در غیر مورد صداق بکار رفته است، که یکی از آنها ممکن است اعم از صداق و غیر صداق باشد، یعنی معنای جامعی باشد که یکی از مصادیق آن صداق باشد.

مواردی که در آنها «علی» در غیر مورد صداق بکار رفته است عبارتند از:

1- 1) - حضرت استاد مد ظله این باب ها و نیز شماره احادیث را بر اساس کتاب «جامع احادیث الشیعه» بیان کرده اند .

1) سماعه بن مهران عن أبی عبد الله علیه السلام «قال قلت له رجل جاء امرأه فسئلها أن تزوجها نفسها قالت ازوجک نفسی علی أن تلتمس منی ما شئت من نظر أو التماس و تنال منی ما ینال الرجل من أهله الا أنک لا تدخل فرجک فی فرجی و تتلذذ بما شئت فانی أخاف الفضیحه قال لا بأس لیس له منها الا ما اشتراط» (1)

2) «رجل تزویج بجاریه عاتق علی أن یقتضها» (2)یعنی مردی با جاریه ای که اوایل دیدن حیض او بوده است به شرط اینکه دخول نکند ازدواج کرده است. در موارد شرط و مبنی علیه و در این موارد استعمال شده است.

3) یحیی بن اکثم سؤال می کند «ما تقول فی الرجل نکح امرأه علی زنا» (3) یعنی مبنای نکاح او زنا بوده و مباشرت او روی بنای زنائی است و به این معنی نیست که مهر او را زنا قرار داده است.

4) «و ان تزوج الرجل امرأه أمه علی انها حره» (4) یعنی امه بوده ولی به حساب حره این را تزویج کرده است. البته اینها عبارت مقنع است که نوعاً از روایات برداشته شده است.

5) روایت محمد بن قیس «فی رجل تزوج جاریه علی أنها حره» (5)یعنی مبنی علیه است.

6) «أقام البینه الزوج علی أنه تزوجها علی أنها حره» (6).

7) «سألت أبا جعفر علیه السلام عن امرأه حره تزوجت مملوکاً علی أنه حر» (7)

1- 1) - وسائل الشیعه ، ابواب متعه، باب 36 - [1]جامع الاحادیث، ابواب المهور، باب 37،ح 1.
2- 2) - همان، ابواب المتعه، باب 11،حدیث 3 - [2]جامع الاحادیث، ابواب المهور، باب 37، ح 1.
3- 3) - همان، ابواب العدد، باب 44، حدیث2. جامع الاحادیث، ابواب نکاح العبید و الإماء، باب 18، ح2.
4- 4) - جامع الاحادیث، ابواب نکاح العبید و الاماء، باب 46، ح 2.
5- 5) - در وسائل باب 67 از ابواب نکاح عبید و اماء، [3] حدیث روایتی که از محمد بن قیس نقش شده غیر از عبارتی است که استاد مد ظله نقل کرده اند و عبارت مد نظر ایشان در حدیث 8 همین باب و از ابی جعفر علیه السلام است. جامع الاحادیث، ابواب نکاح العبید و الاماء، باب 46، ح 5.
6- 6) - همان، ابواب نکاح العبید و الاماء، باب 67، حدیث 3. جامع الاحادیث ، ابواب نکاح العبید و الإماء، باب 46، ح 7.
7- 7) - همان، ابواب العیوب و التدلیس، باب 11،حدیث1.جامع الاحادیث، ابواب عیوب و تدلیس، باب 13 ، ح 1.

8) «الرجل یتزوج امرأه علی أنها بکر» (1)

9) «قد روی ان الرجل ... عقد له علی امرأه علی أنه من تلک القبیله» (2)

10) در روایات مفضل هست که «یقول لها متعینی نفسک علی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی اللّه علیه و آله نکاحاً غیر سفاح اجلاً معلوماً باجره معلومه (3) اجرت معلومه صداق است «علی کتاب اللّه و سنه نبیه» یعنی روی مبنای کتاب و سنت باشد و سفاح نباشد.

11) عن أبی بصیر در آنجا می گوید که شروط را باید بگویند «أتزوجک متعه کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهماً نکاحاً غیر سفاح علی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی اللّه علیه و آله و علی أن لا ترثینی و لا أرثک و علی أن تعتدی خمس و أربعین یوماً». (4)

12) «قال قلت لأبی عبد الله کیف أقول لها اذا خلوت بها تقول أتزوجک متعه علی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی اللّه علیه و آله لا وارثه و لا موروثه کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهماً». (5)

13) روایت ثعلبه «قال تقول أتزوجک متعه علی کتاب اللّه و سنه نبیه علیه السلام نکاحاً غیر سفاح عل یأن لا ترثینی». (6)

14) «تقول لها أتزوجک علی کتاب اللّه و سنه نبیه شهراً بکذا و کذا درهماً». (7)

15) «زوجینی متعه علی کتاب اللّه و سنه نبیه نکاحاً غیر سفاح علی أن لا أرثک». (8)

16) روایت است فقه رضوی است و آن هم همینطور است و بعد می گوید:

«تمتعینی نفسک علی کتاب اللّه و سنه نبیه نکاحاً غیر سفاح». (9)

ص:6925

1- 1) - همان ابواب العیوب و التدلیس، باب 11، حدیث 1. جامع الاحادیث، ابواب عیوب و تدلیس، باب 15 ، ح 1.

2- 2) - همان ابواب العیوب و التدلیس، باب 16، حدیث 4. جامع الاحادیث، ابواب عیوب و تدلیس، باب 16 ، ح 2.

3- 3) - مستدرک الوسائل، مؤسسه آل البیت علیه السلام، ج 14، باب 32 از ابواب متعه، حدیث 1، [1] ص 477 -جامع الاحادیث، ابواب متعه، باب 1.

4- 4) - همان ابواب المتعه، باب 18، حدیث 4 - [2]جامع الاحادیث،ابواب متعه، باب 11، ح 3.

5- 5) - همان، حدیث 1 -جامع الاحادیث،ابواب متعه، باب 11، ح 6.

6- 6) - همان، حدیث 2 - [3]جامع الاحادیث،ابواب متعه، باب 11، ح 7.

7- 7) - همان، حدیث 6 - [4]جامع الاحادیث،ابواب متعه، باب 11، ح 10.

8- 8) - همان، حدیث 5 -جامع الاحادیث،ابواب متعه، باب 11، ح 11.

9- 9) - فقه الرضا، مؤسسه آل البیت علیه السلام، ص 222 - [5]جامع الاحادیث،ابواب متعه، باب 11، ح 12.

17) «یتزوج المرأه علی أراد واحد فقال لا بأس» (1) یعنی یک بار مباشرت کند. (مربوط به مهر نیست)

18) «لا ـ بأس بالرجل أن یتمتع بالمرأه علی حکمه و لکن لا بـد أن یعطیها شـیئاً» (2) از اینکه اسـتدراک کرده، معلوم می شود که مراد از «حکمه»، صـداق نیست و الا اگر مراد صـداق بود دیگر «لکن» نمی خواست که اسـتدراک کند. معنای روایت عبارت از این است که زن می گوید : درباره متعه تو را وکیل کردم هر جور که می خواهی قرار بده، حضـرت می فرماید: اشـکال ندارد منتها مثل دائم نیست که بدون صداق هم صـحیح باشد و یک صداق جزئی باید قرار داده شود، پس در «أن یتمتع بالمرأه علی حکمه»، «علی» در خصوص مهر بکار نرفته و به معنای این است که تو وکیل هستی که هر جور بخواهی، انجام دهی.

19) روایت دیگری هم هست که روایت خوبی است و مرتبط به بحث هم هست بحار از سـند فاطمه نقل می کنـد تا می رسـد به مرحوم صدوق هم عن محمد بن المحمودی عن أبیه قال حضـرت مجلس أبی جعفر علیه السلام حین تزوج المأمون (مراد از أبی جعفر أبی جعفر ثانی حضـرت جواد علیه السلام است) تا می رسد به اینجا «قال أبو جعفر علیه السلام بعد الخطبه و هذا امیر المؤمنین زوجنی ابنته علی ما جعل اللّه للمسـلمین علی المسـلمین من امساک بمعروف أو تسریح باحسان و قد بذلت لها من الصداق ما بذله رسول اللّه لأزواجه خمس مائه درهمه و نحلتها من مالی مائه الف درهم الخبر». (3)

این روایت از نظر سـند صـحیح نیست، و همین روایت به سند صحیح در اثبات الوصیه نقل شده است: (4) علی بن ابراهیم بن هاشم عن أبیه عن الریان (5) بن شبیب

ص:6926

1- 1) - وسائل، همان، باب 25 حدیث 4 - [1]جامع الاحادیث،ابواب متعه، باب 13، ح 2.

2- 2) - همان، باب 40، حدیث1 -جامع الاحادیث، ابواب متعه- باب14 -ح1.

3- 3) - من لا یحضره الفقیه، ج 3، حدیث 4399، البته در فقیه «ما فرض اللّه» آمده است. بحار الانوار، ج 100، ص 264 - [2]جامع الاحادیث، ابواب الظهور، باب 1، ح 34.

4- 4) - توضـیح استاد مد ظله: صاحب کتاب جامع الاحادیث قاعدتاً می بایست که این کلام اثبات الوصیه را اول ذکر کند و آن که سند صحیحی ندارد بعداً ذکر کند.

5- 5) - توضیح استاد مد ظله:ریان ثقه است.

خال المأمون «قال لما أراد المأمون أن يزوج أبا جعفر علیه السلام الی أن قال قال أبو جعفر علیه السلام بعد الخطبه و هذا أمیر المؤمنین زوجنی ابنته و ذکر نحوه».

در اینجا که «علی ما جعل اللّه للمسلمین علی المسلمین» می گوید ، منظورش «فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ» است به نظر من اگر استعمالات مختلف در نظر گرفته شود، دیده می شود که مدخول «علی» عبارت از پایه و مبنای مطلب مذکور در قبل از «علی» است، «زید علی السطح» یعنی زید روی سطح قرار گرفته است پس «علی» یعنی مبنیاً علیه، و مدخول آن در اینجا مبنای ازدواج است، و مبنای ازدواج مصادیقی دارد که یکی از آنها عبارت از مهر است، و گاهی شروط دیگری هم که شرط می کنند، جزء مصادیق مبنای ازدواج است، لذا روایات کلمه «علی» را، هم در مورد صداق بکار برده و هم در مواردی که صداق نیست ولی بنای ازدواج بر اساس آن است، و من احتمال می دهم بزرگانی که در اینجا گفته اند همان مهر السنه را بگیرند، به این دلیل است که «علی کتاب اللّه و سنه نبیه» دارای معنایی کلی است مراد این است که ازدواجی باشد که مطابق با کتاب و سنت باشد. منتها چون کتاب و سنت راجع به مهر مبنا دارد و راجع به بعضی از شروط دیگر هم مبنا دارد. هم مهر السنه داخل این می شود، و هم چیزهای دیگری که داخل مهر السنه نیست، داخل می شود، و امام علیه السلام نیز که خواسته اند در این روایت اسامه بفرمایند مهر السنه هست، از همین جا استظهار کرده که مراد از علی کتاب اللّه و سنه نبیه این است که مبنا را کتاب و سنت قرار می دهیم و کتاب و سنت، مقدار مهر را نیز بیان می کند، منتها چون سؤال طرف به خصوص مهر بوده، حضرت این کلی را در خصوص مهر تطبیق کرده اند. و البته با تراضی هم منافاتی ندارد، چون می فرماید که به این مهر تراضی داشته باشند کأنه می خواهد بگوید که سنت گفته که رضایت شما هم به این باشد، رضایت پیغمبر صلی الله علیه و آله هم به مهر السنه بوده، می گوید رضایت

شما هم به چیزی باشد که قرآن و سنت اشخاص را به آن هدایت کرده است. پس منافاتی با تراضی ندارد.

و خلاصه ما با ملاحظه روایات مختلف که «علی» ها را در موارد غیر صداق استفاده کرده است، مثل مواردی که جنبه شرطی دارد نه جنبه معاوضه و عوض که بدون آن عقد باطل باشد، می توانیم استفاده کنیم که مراد از «علی کتاب اللّه» یعنی فرد می گوید من روی برنامه کتاب تزویج کردم. برنامه کتاب، یکی این است که «امساک بمعروف أو تسریح باحسان» باشد، دیگری مهریه است که می گوید از آن مقدار تجاوز نکنند، دیگر آن است که نکاح شغار نکنند و ... و بنابراین دلیلی ندارد که تخصیص بزنیم و بگوییم که مراد از این مطلب، خصوص مسأله نکاح است و «علی کتاب اللّه و سنه نبیه» راجع به خصوص مشروعیت نکاح است. و اگر در باب متعه به این معنا آمده به این دلیل است که متعه مورد تردید بوده، این قید را آورده اند که بگویند سفاح نیست و کتاب و سنت این را تصحیح می کند. ولی در باب عقد دائم جایی مشاهده نشده که چنین تعبیری درباره آن شده باشد، حتی در خطبه های عقد که خوانده می شود، ولی در متعه این عبارت را در انشاء صیغه آورده اند. علت آن هم همین است که جو آن وقت اقتضاء می کرده که شخص متوجه باشد عقد موقتی که با زنی انجام می دهد، زنا نیست و این تبلیغات سنی ها غلط است، لذا روی آن تأکید شده است.

به هر حال به نظر می رسد که این تعبیرات اطلاق دارد و همه موارد را می گیرد و مهر السنه را نیز شامل می شود و فتوای آقایان هم شاید بر اساس همین اطلاق باشد چون اطلاق کلمات بزرگان اینگونه است که چه طرفین یا یکی از آنها به مقدار مهر السنه عالم باشند و چه جاهل باشند، خلاصه بعید نیست دیگران هم که از عبارت، مهر السنه را استفاده کرده اند از این باب نباشد که اختصاص به این موضوع داشته باشد، بلکه منظور آنها هم این است که از آن یک مفهوم عالی استفاده می شود که یکی هم مهر السنه است چنان چه صریح عبارت جواهر این است که

ص:6928

مراد این است که روی برنامه کتاب و سنت این نکاح پی ریزی شده باشد، یکی از مبانی کتاب و سنت در مورد نکاح، مهر است و لذا مهر یکی از مصادیق آن مبانی می باشد و این نحوهٔ تعبیر تقریباً شبیه به صـرحی است، و اگر مثل مرحوم محقق کرکی یا مرحوم صاحب وسائل در باب مهر این را ذکر کرده اند، از باب این نیست که این «علی»ها را اسـتظهار کرده باشند که به مهر و صداق اختصاص داشته باشد، بلکه همـان معنـای عام مـد نظرشان بوده است. به نظر ما نیز همین را بایـد گفت و بلکه بالاتر، حتی در مسأله متعه نیز می توان گفت «علی» به معنای جامع اسـتعمال شده، منتها شأن نزول ها گاهی مخصوص به مورد خاص است، شأن نزول آنجا دفع اشـکال سفاح بودن است ولی عنـوان کلی است، در مـورد بحث هم چـون سؤال راجع به این است که مهر تعیین نشـد، شـأن نزول آن تعیین مهر است امـا مراد از خود جمله معنـای عـامی است که همه موارد را شامـل می شود. ماننـد اینکه گفته شود که آیا زیـد را اکرام کنم، می گوییم که عالم بایـد احترام شود، شأن نزول این «عالم باید احترام شود»، زید است، ولی مورد، موجب تخصـیص نمی شود و مفهوم عام می شود و جاهای دیگر هم به درد می خورد. ظاهراً و به احتمال بیشتر، دیگران هم اگر در باب صـداق پیاده کرده انـد، معنای عام اراده کرده اند منتها چون مورد سؤال راجع به این بود که مهر را تعیین نکرده اند، به آن تناسب این شیء پیاده شده را در باب مهر ذکر کرده اند.

پس ما این اطلاق را می پذیریم البته اگر مطمئن باشـیم گوینده جمله فقط مشروعیت عقد را قصد کرده و کاری به مهر ندارد و یا بگوییم که تعبداً این روایت می خواهد مطلبی بر خلاف قواعد اثبات کند نمی توانیم چنین مطلبی را استفاده کنیم فقط مرحوم شیخ طوسی استثناءً در استبصار این مطلب را دارد چنانچه گذشت.

ص:6929

بیان صاحب حدائق و صاحب ریاض:

اگر قواعد را اشکال کردیم و گفتیم که از این عبارت نمی توانیم مهر السنه را استفاده کنیم و اگر هم استفاده کنیم نمی توانیم به طور مطلق که شامل صورت جهل احد الطرفین هم بشود صحیح بدانیم، بعضی مثل صاحب حدائق و صاحب ریاض گفته اند باید به حدیث اسامه بن حفص عمل کنیم که حکم کرده که در این جمله باید مهر السنه را زوج بدهد و مقدار مهر السنه هم پانصد درهم است یعنی حتی اگر کاری به قواعد نداشته باشیم نیز روایت خاصه که در مسأله موجود است همان حکم مهر السنه را بیان می کند.

صاحب حدائق و صاحب ریاض تعبیری دارند که از آن استفاده می شود موضوع را به موردی که شخص مهر السنه را یا تفصیلاً و یا اجمالاً اراده کرده باشد، اختصاص نمی دهند، یعنی حتی موردی که قطعاً مراد از کتاب الله و سنت، مهر السنه نیست، را نیز مشمول این حکم قرار داده اند که باید مهر السنه پرداخت شود. با این که طرفین از کتاب اللّه و سنه نبیه، اصل تشریع را اراده کرده اند و مهر السنه قطعاً داخل آن نیست، از عبارت ریاض (1) و حدائق (2) استفاده می شود که حتی در این صورت هم مهر السنه است اراده کردن اصل تشریع در مورد عقد به این معناست که عقدی را که انجام می دهد مشروع است و مورد رغبت است در مقابل طرز تفکر مسیحی ها که عقد نکاح را مورد رغبت نمی دانند. در جای دیگری که اصلاً چنین عبارتی در عقد نباشد، در صورت عدم دخول متعه واجب است و اگر دخول شده باشد، مهر المثل است، ولی اگر چنین عبارتی ذکر شده باشد اینجا چه دخول شده باشد و چه دخول نشده باشد، همان مهر السنه است. بر خلاف جواهر و انوار الفقاهه و بر خلاف بسیاری از کتب دیگر، که آنها چون از عبارت علی

1- 1) - طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل،مؤسسه النشر الاسلامی، ج 10، ص 411.

2- 2) - ر ک: محقق بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره، ج 24، ص 442 -444.

کتاب اللّه و سنه نبیه استظهار کرده اند که مهر السنه را شامل است، حکم به مهر السنه کرده اند.

ارزیابی سخن صاحب حدائق و صاحب ریاض:

البته سخن ریاض و حدائق اشکال عقلی ندارد، و همان طور که مرحوم شیخ در معاطات گاهی اباحه را شرعی و گاهی، مالکی می داند، در باب مهر هم یعنی آنچه مرد باید به زن بپردازد ممکن است بگوییم که از احکام عقد است و لذا قصد متعاوضین در آن لازم نیست چرا که اگر به حساب معاوضه باشد البته در معاوضه باید قصد متعاوضین باشد. این مدعا اشکالی ندارد و فی الجمله هم ثابت است، مثل مورد طلاق مفوضه البضع که اصلاً مهر تعیین نکرده و دخول هم نشده، مطابق آیه قرآن و فتاوای مسلم، زوج باید به تناسب مقدار تمکن خود چیزی بپردازد، اینها به حساب معاوضه نیست و از احکام است، و لذا ممکن بود که شارع مقدس بگوید که پرداخت چیزی لازم نیست، و یا ممکن بود که شارع مهر را بر عهده پدر بگذارد. خلاصه، اینها گفته اند مهریه به حساب معاوضه طرفین و نیت طرفین نیست و این مطلب اشکال عقلی هم ندارد. شارع مقدس یک احکامی بر این عقد بار کرده است که حالا چه این احکام مورد نیت باشد یا نباشد. لازم نیست احکام در معاوضات منوی باشد و خود بخود این احکام بر او مترتب است. اینها گفته اند از این جمله ما می فهمیم که اگر چنین جمله ای در عقد گفته شد، شارع چنین چیزی یعنی پرداخت مهر السنه را بر آن مترتب کرده است.

توضیح آن که: بین دو نکته نباید خلط شود.

گاهی مطلبی مقتضای قواعد است و می گوییم قواعد این را اقتضا می کند و اگر روایت نبود به همان عمل می کردیم و همین را اول عرض می کردم و گاهی نیز مطلبی بر خلاف قواعد است و اگر قواعد محکم باشد، باید برای اثبات مطلبی که بر خلاف قواعد است یک دلیل محکم داشته باشیم و امّا گاهی مطلب مورد بحث

اصـلاً مقتضـای قواعـد نیست و قواعـد معترض آن نیسـتند و حکم بایـد از جای دیگر معلوم شود. حال صاحب حـدائق و صاحب ریاض خواسـته اند بگویند که کأنه مهر داشـتن یا نداشـتن، ارتباطی به قواعد ندارد و در اینها قواعد اثباتاً و نفیاً لا اقتضاء است، و ظاهر این روایت هم کلی است و گفته که اگر عبارت «علی کتاب اللّه و سنه نبیه» را گفت، به طور کلی حکم ان این است که باید مهر السنه پرداخت شود.

ادامهٔ بحث استظهار از روایت اسامه

امّا اینکه گفته شد از خود این جمله می توانیم مهر السنه را استظهار کنیم، انصاف آن است که استظهار مشکل است. چون دو کلمه کتاب و سنت دو گونه کاربرد دارند، گاهی کتاب در مقابل سنت بکار می رود و گاهی ممکن است متلازم با هم باشند. یعنی از مطابقت با کتاب و سنت معنای عام اراده شده باشد، و اگر بالمعنی الاعم بخواهیم بگیریم یعنی هر چه در کتاب و سنت هست و یکی از اموری که در قرآن هست امضاء سـنت است، و سـنت هم که قرآن را امضاء کرده است پس هر کدام از اینها ملازم با دیگری است. ولی گاهی چنین نیست و قرآن و سـنت در مقابل هم ذکر می شود، و از هر یک معنائی جـدا از معنای دیگری اراده می شود، مثلاً اگر بگویند دو خبر متعارض را به قرآن عرضه بدارید، مراد صـرفاً قرآن است، نه قرآن از آن جهت که سـنت را تأیید می کند و لو قرآن، سنت قطعی را امضاء کرده، ولی ظاهر متفاهم از این جمله همین است که ببینید آیه ای غیر از آیه تصدیق سـنت، موافق این روایات هست یا نیست. ظاهر روایت عرضه به کتاب همین است که با قطع نظر از سنت ببینید کتاب دال هست یا نیست. اگر شما بگویید که این روایت که از امام صادق علیه السلام نقل شده بـا کلام پیامبر صـلی الله علیه و آله تنافی دارد، ظاهر آن این است که مراد از کلام پیامبر صـلی الله علیه و آله کلماتی است که مسـتقیم از پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله نقل شده است و منهای تصدیقات کلی است، که ایشان نسبت به ائمه و حدیثشان را داشته اند. و از جمله فوق چنین فهمیده می شود که فلان روایت با

فلان مطلب مأثور از پیامبر صلی الله علیه و آله مخالف است. پس کتاب، هم به معنای عامی که بر موافقت با سنت نیز تطبیق کند، بکار می رود و هم بمعنای خاصی که با قطع نظر سنت، یعنی اگر سنتی هم نبود، خود قرآن مفادی داشت که از آن استفاده می شد بکار می رود این معنای دوم اخص از قبلی است. حال برای تطبیق بحث ابتدا مقدمه ای را ذکر می کنیم.

مقدمه: توضیحی درباره ترک استفصال و ترک استیضاح

نکته ای در مکاسب مرحوم شیخ هست که اینجا لازم است به آن اشاره کنیم:

در پاسخ به یک سؤال، گاه حکمی که بر موضوعی بار می کنیم، مطلق است یعنی لفظ کلی و شامل است در این صورت به همان اطلاق تمسک می شود، و گاهی نیز موضوع مطلق نیست و خاص است، ولی از ترک استفصال اطلاق نتیجه می شود.

مثلاً اگر مورد سؤال قضیه خارجیه باشد، چون قضیه خارجیه، قضیه شخصیه است، می توان مطابق همان سؤال، جواب داد، ولی گاهی جواب، حکم قضیه کلیه را پیدا می کند و حکم مطلق می شود، مثلاً در این سؤال که؛ کسی که زن خود را طلاق داده، چقدر باید مهریه بدهد؟ روشن است که ما وقع خارجی اطلاق ندارد، چون یا مداخله هست یا نیست، ولی ترک استفصال در این مورد باعث می شود که حکم اطلاق پیدا کند، و به منزله این است که چه دخول شده باشد و چه نشده باشد این حکم ثابت است. پس در این موارد که سؤال خاص است، و امام هم جواب آن مورد خاص را می دهد، به دلیل مهمل بودن لفظ و این که متعرض اقسام مورد سؤال نبوده است و هیچ یک را ناقل اراده نکرده است، در عین حال امام هم سؤال نکرده اند، از همین ترک استفصال معلوم می شود که بین صورت دخول و غیر دخول فرق ندارد. البته قسم سومی هست که نه اطلاق است نه ترک استفصال، بلکه ترک استیضاح است، لفظی که سائل گفته مجمل است، مثلاً سائل می گوید از زید تقلید کنم یا تقلید نکنم، از کلمه زید، سائل معنای خاصی را اراده کرده است و

از نظر اراده اهمال ندارد، ولی مجمل است و معلوم نیست که کدام زید را اراده کرده است، حال اگر در پاسخ، بدون پرسش از این که کدام زید مراد است، گفته شد که تقلید زید جایز است و اشکال ندارد، از همین ترک استیضاح معلوم می شود که در همه محتملات زید، حکم ثابت است، پس چه لفظ مطلق باشد و چه مهمل و چه مجمل، حکم اطلاق پیدا می کند. و در نتیجه ترک تقید و ترک استفصال و ترک استیضاح همه در این جهت حکم واحد دارند.

تطبیق: بنابراین در مسأله جاری طبق نظر مرحوم شیخ می توان گفت: از آنجا که کتاب اللّه صلاحیت هر دو معنای عام (ملازم با سنت) و خاص (با قطع نظر از سنت) را دارد و در عبارت علی کتاب الله و سنه نبیه هر دو معنا محتمل است، و از طرفی هم حضرت سؤال نکرده اند که مراد گوینده کدام معنا بوده است، از همین ترک استیضاح استفاده می شود، حکم در هر دو صورت ثابت است، و طرفین هر جور که اراده کرده باشند، باید مهر السنه پرداخت شود. اگر معنای کتاب، معنای خاص آن باشد یعنی مطلبی که با قطع نظر از سنت از آن استفاده می شود، و روشن است که بنابراین معنا، مدخول «علی» به مهر السنه منطبق نمی شود و به اصل حلیت نکاح و یا به «إمساک بمعروف أو تسریح باحسان» و یا بعضی دیگر از احکام مخصوصه نکاح تطبیق می شود و امّا شامل چیزی که با سنت مبین شده نخواهد بود. زیرا می گوید چیزی که مطابق کتاب و سنت است یعنی هم کتاب و هم سنت، ظهور آن در هر دو می باشد نه در احدهما و این ظهور قابل انکار نیست. پس بر «إمساک بمعروف أو تسریح باحسان»، و حلیت نکاح صدق می کند چون هم قرآن شاهد بر آن هاست و هم سنت شاهد است.

بنابراین، اینگونه تقریب می کنیم که چون سؤال مجمل است و در کلام امام علیه السلام نیز ترک استیضاح واقع شده، حکم در هر دو صورت ثابت است.

اشکال: امّا بنظر ما کلام مرحوم شیخ محل مناقشه است و لذا تقریب و استظهار

ص:6934

فوق باطل است.

توضیح آنکه: در مواردی که در سؤال، لفظ مجمل وجود داشته باشد که قابل وجهین باشد، و جواب بدون استیضاح و استفصال و به صورت مطلق بیان شده باشد، برای اطلاق گرفتن از پاسخ باید معلوم باشد که در همان گفتگوی بین امام و سائل نیز اجمال وجود داشته و با وجود اجمال، امام مطلق پاسخ داده اند. برای اثبات این نکته باید چند احتمال برطرف شده باشد. مثلاً اگر درباره جواز تقلید از زید سؤال شود و زید هم مردد بین چند نفر باشد، و امام نیز در پاسخ بگویند اشکال ندارد. گاهی ممکن است در کلام سائل خطا واقع شده باشد که مراد خود را مشخص نکرده است، یا این که او مراد خود را گفته ولی کسانی که جواب معصوم علیه السلام را نقل کرده اند آن را نقل نکرده اند، و نیز ممکن است که قرائنی وجود داشته که در اثر آنها کلام از اجمال خارج شده ولی این قرائن برای ما نقل نشده، حال یا قرینه در سؤال سائل بوده که جواب با آن مطابق شده یا در جواب و یا به گونه ای دیگر بوده است، مثل قرینه خارجیه حالیه، که در اثر آن منظور از سؤال روشن بوده و جواب هم بر اساس همان ارائه شده است، زیرا فرض این است که در سؤالی که به دست ما رسیده قرینه خاصه ای نیست. پس یا باید سائل را تخطئه کنیم و بگوییم سؤال قابل وجهین بوده و مجیب نیز متوجه شده است که این قابل وجهین است، ولی چون حکم در هر دو صورت ثابت بوده استیضاح نکرده و لذا مطلق جواب داده است، و یا بگوییم قرینه ای در سؤال یا جواب بوده و به ما نرسیده است. خلاصه اگر ما بخواهیم اصل عدم خطا را نسبت به سائل و مجیب جاری کنیم مسلماً باید بگوییم که در آن موضع قرائنی بوده که طرفین می دانستند ولی به ما نرسیده است. و اگر وجود قرینه را نپذیریم باید بگوییم یک طرف خطا کرده و این با اصل عدم خطا نمی سازد. حال با وجود این احتمال یعنی وجود قرینه و مبین بودن سؤال، نمی توانیم حکم کنیم که همانطور که سؤال برای ما

مجمـل است، در موقع صـدور روایت نیز برای امـام علیه السـلام مجمل بوده است، و لـذا ترک استیضاح بی معنا می شود. پس این نکته قطعی نیست که امـام بـا وجود مجمـل بودن سؤال، جواب قطعی و مطلق داده انـد. و بنـابراین ما نمی توانیم از این ناحیه حکم اطلاق را بر جواب مترتب کنیم و لاجرم باید بر طبق قواعد مشی کنیم.

جمع بندی و نظر نهایی درباره ترک استیضاح و ...

توضـیح بیشتر کلام مرحوم شیخ و اشکال ما به آن این است که در جملات مجمل که احتمالات آن متعدد است و بنابر بعضی احتمالات نمی شود مورد بحثی را اثبات کرد و نسـبت به بعضـی می شود، معمولاً آقایان می گوینـد این جملات را نمی توانند دلیل باشـند، زیرا «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال»، و باید همه احتمالات را سد ثغور کنیم تا بتوانیم برای مختار استدلال کنیم.

در پاسـخ گفته شده که گاهی ممکن است چیزی محتملاتی داشـته باشد ولی چون امام معصوم علیه السـلام از طرف سؤال نکرده که کدام یـک از این محتملاـت مراد است، همین قرینه می شود که حکم در همـهٔ محتملاـت جـاری باشـد. در غیر امام معصوم علیه السـلام اگر شخصـی باشـد که قول او معتبر باشـد نیز همین طور است، پاسـخ انسان حکیم هر چند به مراحل عصـمت نرسـیده است، نیز همین گونه است. زیرا حکمت اقتضاء می کنـد که اگر احتمالات مختلف باشد سؤال کنند مثل آن که سؤال می کنند که آیا از زید می شود تقلید کرد، و چند نفر هم به نام زید باشند، اگر مراد مجیب این باشد که از بعضی از این مسمی به زیدها می شود و از بعضی نمی شود تقلید کرد، باید مراد سائل را بپرسد، و اگر سؤال نکرد باید گفت که حکم برای همه ثابت است و از همه مسـمی به زیدها می شود تقلید کرد. اگر این مدعا تمام باشد چون مسـئله ای کلیدی است، بسـیاری از مسائل فقه عوض می شود. چون صـرف وجود یک احتمال، می تواند دلیل بر مطلب باشد و لو احتمالات دیگر هم وجود داشته باشد.

ص:6936

ولی به نظر ما می رسد این مطلب تمام نیست، و تمام بودن آن مبتنی بر تسلم عده ای از مقدمات است تا بعد از آن مقدمات، استنتاج شود که مجمـل هم حکم مطلق را دارد. یکی از مقـدمات این است که اگر چیزی امروز برای مـا مجمل است بگوییم زمان معصوم هم همین اجمال بوده، و الا ممکن است که چیزی اول در ظرف و زمان خودش روشن باشد و بعد در اثر طول زمان مشتبه و نامعلوم بشود.

مثلاً در سـید أبو الحسن اصـفهانی وقتی «سید» گفته می شد، مراد آقای سید أبو الحسن بود، اگر از زمان ایشان عبارتی به نام سید نقل شده باشد، ممکن است در زمان حاضـر برای بعضـی مشتبه شود، زیرا «سید» بر اشخاص مختلفی قابل انطباق است. پس یکی از مقدمات این است که بگوییم اجمالی که در زمان ما هست در زمان معصوم هم بوده است.

پذیرش این مقدمه وابسـته به اصل عدم نقل است که گاهی استصـحاب قهقراء و قهقری تعبیر می کنند. در این اصل چنان که مشتهر است می گوینـد یکی از اصول عقلائـی آن است که اگر یـک لفـظ در زمـان مـا معنائی دارد، بایـد عبارت های سالفین را هم طبق همان معنای متفاهم امروزی معنا کنیم، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، و الا سـنگ روی سـنگ بنـد نمی شود و هیچ اسـتفاده ای از قرآن و حدیث و کتب دیگر نمی توان کرد. ولی صـحت این اصـل برای مـا روشن نیست زیرا گـاهی می بینیم که مثلاً ـ ایضـاح فضل بن شاذان که در زمان حضـرت هادی علیه السـلام نوشته شده است، به روشنی قابل فهم است و بر اساس همین معنای متفاهم امروزی از اول تا آخر عبارت ها روشن در می آیـد و یا مثلاً وقف نامه ای را می خواهیم ببینیم، عبارت تاریـخ طبری را نگاه می کنیم، آن را می فهمیم و قضایا را از اول تا به آخر مرتبط به هم می بینیم.

در این موارد انسان مطمئن می شود که به همین معناست، و احتمال دیگری اصـلاً منقدح نمی شود، ولی در بعضی موارد انسان به مشکل می افتد و می بیند که

با این ادبیات امروزی آن عبارت ها را نمی تواند درست کند. جای مناقشه بحث در این که آیا اصل عقلائی در اینطور موارد هم هست یا نه وجود دارد. ما مطمئن نیستیم که چنین اصلی باشد. منتها در مدارس از اول، اصل عدم نقل را می شنویم و خیال می کنیم که این وحی منزل است یا یک برهان ریاضی بر آن هست و با تکرار از اصول موضوعه می شود. به نظر ما باید اصول را با فطریات تطبیق کنیم و ببینیم که بالفطره در چه مواردی اصول قابل اعمال و تطبیق است. ما نمی توانیم اصل عدم نقل را همه جا بپذیریم. حال اگر در مبینات این اصل را قائل شویم و بگوییم که این دسته از الفاظ که امروز مبین هستند، در قدیم نیز همینطور بوده و همیشه همین معنا را داشته اند، بازهم این پرسش باقی است که آیا این اصل در جملاتی که حالا معانی مختلف پیدا کرده نیز جریان دارد یا نه؟ با توجه به اینکه انسان می فهمد که تعدد معنا به تدریج پیدا می شود و به طور دفعی معانی متعدد به وجود نمی آید، اگر در زمان ما معنای جمله ای در اثر تعدد معانی مشتبه شد آیا می توانیم همین را بگوییم که از اول هم مشتبه بوده است؟ به نظر ما این هم مشکل است و اشکال آن از فرض پیشین هم بیشتر است. از سوی دیگر می دانیم که بعضی ظهوراتی که شیء پیدا می کند در اثر جو حاکم بر محیط است، گاهی در اثر جو، از لفظ معنائی متفاهم می شود و در محیطی دیگر و جوی دیگر معنای دیگری متفاهم می شود، یا مثلاً در یک مکان و زمان و یا ادبیات چیزی، زیبا تلقی می شود و در مکان و زمانی دیگر و یا در بعضی از ادبیات دیگر، کهنه می شود. مثلاً در محیطی همه حرف ها در مورد سواد و علم زید است، در این محیط اگر گفته شود که عمرو مانند زید است، متفاهم از این تشبیه همین چیزی است که در این جو و محیط رواج دارد که یعنی از نظر علمی شبیه او است، و بعد مدتی می گذرد و مسأله اخلاقی زید مطرح می شود، در چنین جو و محیطی مردم از جنبه اخلاقی زید، خاطره دارند، اینجا اگر گفتند که عمرو مانند زید است، متفاهم راجع به

اخلاق است، و در یک محیطی صحبت ها بر محور سیاست زید می گردد، اگر عمرو را به او تشبیه کردند همین استفاده می شود، این طبیعی قضیه است که در نتیجه ممکن است که تشبیه به اختلاف ازمنه تفاوت کند. در این موارد، اگر در زمان حاضر از جملات ظهوراتی بفهمیم یا ابهام داشته باشد، خیلی مشکل است که این ظهور و یا ابهام را تسریه بدهیم و بگوییم که در تمام ازمنه همینطور بوده است.

حال اگر چیزی را که در نظر ما مجمل است تا زمان معصوم کشاندیم و گفتیم که این اجمال در زمان معصوم هم هست -یا اطمینان به این معنا حاصل شد یا گفتیم که از باب انسداد که اگر این نباشد سنگ روی سنگ بند نمی شود یا به هر دلیل دیگر اصل عقلائی اوسع از اطمینان است -خلاصه اگر مطمئن شدیم که در زمان معصوم هم این جمله محتمل الوجهین بوده و سائل این را با لفظ محتمل الوجهین از معصوم علیه السلام سؤال کرده و امام معصوم هم جواب داده است، بازهم با احتمالاتی روبرو هستیم.

یکی از احتمالات این است که امام معصوم علیه السلام مراد او را فهمیده اند، و لذا استیضاح نکرده اند. در بسیاری از موارد امام علیه السلام به علم غیر عادی خود عمل می کنند و در صورتی که با مقدمات متعارف معمولی علم حاصل نمی شود، آن علم را در جواب دخالت می دهند، البته اصلی نداریم که اثبات کنیم که هر وقت امام علیه السلام جواب می دهند بر اساس علم عادی و نه علم امامت جواب می دهند چنین اصلی ثابتی وجود ندارد. بنابراین، ممکن است که لفظ مجمل بوده ولی امام علیه السلام مراد سائل را دانسته باشند و حکم را بر همان مراد سائل بار کرده باشند، پس دلیلی نداریم که در تمام محتملات حکم ثابت باشد.

اگر از این مرحله هم بگذریم و بر فرض ثابت شود که امام علیه السلام بنابر اصل اولی، مطابق جواب های بشر متعارف جواب می دهند و آن علوم باطنی و علم امامت، در موارد استثنائی خاصی مورد استفاده قرار می گیرند که بخواهند اثبات اعجازی

بکننـد یا کسـی را هـدایت خاصـی کنند. در این صورت البته باید اصـلی از اصول را کنار بگذاریم و در واقع مثل بحث تعارض احوال می شود . (1) در اینجـا سائـل سؤالی کرده و امام علیه السـلام هم جوابی داده انـد و آن سؤال هم محتمل الوجوه بوده است، یک صورت این است که بگوئیم سائل متوجه احتمالات سـخن خود نبوده، و مرتکب خطا شده است که در این صورت باید اصل عدم غفلت و اصل عدم خطا دربارهٔ متکلم را که اصل اولی است، به خاطر همین تعارض کنار بگذاریم و خلاف اصل را مرتکب شویم.

صورت دیگر آن است که سائل غفلت و اشـتباهی مرتکب نشده و درست سؤال کرده منتها بین سائل و امام علیه السـلام قرائنی بوده، و در اثر آن قرائن، مسأله برای امام علیه السـلام روشن بوده، ولی کسانی که این عبارت را برای ما نقل کرده انـد، این قرائن را منعکس نکرده انـد، این مطلب هم خلاف اصل است. به هرحال یک خلاف اصل اینجا می خواهیم مرتکب شویم با توجه به اینکه یکی از مواردی که به اصل عـدم خطـا تمسـک می کننـد ولی این اصل در آنجا ضـعیف است، این است که در خیلی مواقع، در اثر تقطیع، قرائن از بین می رود، مثلاً اسم مرحوم شـیخ را در قطعه دیگری برده اند منتها چون عبارت تقطیع شده است، بعد که لفظ شیخ گفته می شود برای ما مجمل می شود که آیا منظور از لفظ شـیخ مرحوم انصاری است و یا مراد مرحوم شـیخ طوسـی است، گاهی تقطیع در مکتوب می شود، و گاهی تقطیع در ملفوظ می شود مانند همان مثالی که در مورد علم و اخلاق و سـیاست زید ذکر شده بسـیاری از مشکلاتی که حاصل شده و منشأ اجمال شـده، همین تقطیع هـای مکتوب و ملفوظ است، ما در اینجا نمی توانیم این اصل را خیلی محکم و پابرجا حساب کنیم و بگوییم که اینها که نقل کرده اند، تقطیع نکرده اند و قصوری از ناحیه

---

1 - 1) - توضیح استاد مد ظله: اصول مختلفی وجود دارند، مانند اصاله الحقیقه، اصاله العموم، اصاله الجد، و باید یکی از این اصل ها در موردی کنار گذاشته شود، حال کدامیک از این اصل ها را کنار بگذاریم و از کدامیک رفع ید کنیم، در حالی که گاهی ترجیحی هم در بین نیست؟ این بحث تعارض احوال است.

اینها در منتقل کردن جو عمومی یا جو خصوصی در این جهت نبوده و صرفاً یک اشتباهی خود سائل کرده و متوجه تکثر احتمالات نبوده است. حال اگر علم پیدا کردیم که سائل قرینه لفظ محتمل الوجوه را نیاورده و امام هم با علم عادی جواب می دهند، اینجا می توانیم بگوییم که حکم برای تمام محتملات ثابت است، ولی ما که در زمان معصوم نبودیم و راهی به این عمل نداریم. اگر بتوانیم این مقدمات را طی کنیم، می گوییم که حکم برای تمام محتملات ثابت است، و أنی لنا باثبات ذالک. بنابراین همان روش قوم را باید بپذیریم و بگوییم که در صورت وجود احتمال معتنی به، استدلال ساقط می شود، و حق هم همین است، و آن تقریب اول تقریب نادرستی است.

تطبیق اشکال بر ما نحن فیه: در روایت محل بحث ما نیز دو احتمال وجود دارد؛ یکی این که روایت مطابق قواعد باشد، و مراد از کتاب و سنت معنای عام آن باشد که متلازمان هستند. یعنی ممکن است سؤال این باشد که اگر مهر السنه در ضمن عبارتی جامع اراده شود کفایت می کند یا نه؟ آیا این عمومات برای تعیین مهر کفایت می کند به گونه ای که شامل همه حالت ها بشود، حتی صورتی که طرف نمی داند مهر السنه چه مقدار است؟ به علاوه که ممکن است مراد گوینده این باشد که هر چه در کتاب هست و قرآن می گوید، ولی نمی دانسته که در سنت، چیزی به نام مهر السنه هست. او خیال می کرده که همانطور که معمول مردم انجام می دهند، عدالت نیز همانطور اقتضا می کند، و قرآن به عدالت ترغیب کرده است و امام اصرار بر این داشته اند که مصداق عدالت همان مهر السنه و پانصد درهم است.

یعنی از کتاب همان معنای عام را اراده کرده ولی تطبیق آن بر مهر السنه را نمی دانسته است و یا ممکن است که حتی تطبیق آن را هم می دانسته ولی چون مقدار مهر السنه را نمی دانسته، گمان کرده که این کالعدم است، همه اینها محتمل است.

ص:6941

احتمال دوم: آن که روایت مطلب تازه ای بیان کرده باشـد، که قواعـد اثباتاً یا نفیاً متعرض آن نیست، و چون نمی دانیم کدام یک اراده شده است، پس دلیلی نـداریم که بایـد در همه صور مهر السـنه پرداخت شود. در نـتیجه از این روایت چیزی به دست نمی آیـد و بایـد بر طبق مقتضای قواعد ابتدایی عامه عمل کنیم. و از روایت هم چیزی که نتوان به وسیلهٔ قواعد آن را اثبات کرد به دست نمی آید.

بحث دوم: این است که اگر از عبارت علی کتاب اللّه و سنه نبیه، مهر السنه را استظهار کردیم آیا علی وجه الاطلاق باید صحیح بدانیم و یا بایـد بین موارد تفصـیل قائـل شویم؟ متأخرین می گوینـد، و همین گفته نیز حق در مسأله است، که ما دلیل نـداریم که چنین جهالتی و به خصوص جهالتی که با سؤال کردن از کسـی که مسأله را می داند، معلوم شود که مهر السـنه چقدر است، اشـکال داشـته باشد، اولاً چنین جهالت هایی در باب مهر اشـکالی ندارد، بر فرض که اشکال داشته باشد، خصوص اینگونه جهالت هایی که مسأله بین امامیه روشن است و با سؤال کردن معلوم می شود، مضر نیست و از این ناحیه اشکالی نیست.

و امّا گفتیم باید طبق قواعد مشـی کرد از روایت چیزی بدست نمی آید، آن چه قواعد اقتضا می کند آن است که لازم نیست شـخص مقدار مهر السـنه را بداند و حتی اگر اصل مهر السـنه را نیز نداند و بگوید هر چه در کتاب و سنت هست را مهر قرار دادم، اگر معنای عام کتاب و سنت اراده شـده باشد، باید از فقیهی بپرسد و او می گوید چون چنین چیزی در سـنت هست و کتاب نیز امضاء کرده است، پس مهری که تعیین شده پانصد درهم است. و همین اجمال کافی است، و نیازی به علم تفصیلی نیست. ما هم در باب مهر همین را می گوییم.

«* و السلام *»

ص:6942

1384/9/2چهارشنبه درس شمارهٔ (822 - 812)کتاب النکاح/سال هشتم

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

حکم تعیین مقداری در تعیین مهر برای غیر

اشاره

(1)

عبارت محقق در «شرایع»: «و لو سمی للمرأه مهرا و لأبیها شیئا معینا لزم ما سمی لها و سقط ما سمی لابیها، و لو أمهرها مهرا و شرط ان یعطی أباها منه شیئا معینا، قیل: یصح المهر و یلزم الشرط بخلاف الاول».

صور مسأله:

همانطوری که از عبارت محقق هم بر می آید عمده بحث در مسأله که از سابق مورد نظر قرار گرفته است دو صورت است که عبارتند از: 1- اینکه مقداری را به عنوان مهر برای زن و مقداری دیگر را هم به حساب بضع برای غیر زوجه مثلاً پدرش قرار بدهند. 2- اینکه تمام مقدار مقرر را به عنوان مهر برای زن تعیین کنند و شرط شود مقداری از آن مهر به دیگری مثلاً پدر زوجه و یا شخص ثالثی پرداخت شود. البته صورت سومی هم قابل فرض است و آن اینکه ازدواج داعی شود مبلغی به شخص ثالثی پرداخت گردد. این صورت اشکالی ندارد و مورد بحث نیست.

هر یک از دو صورت فوق نیز به شرح زیر قابل تقسیم هستند:

اما صورت اول به سه قسم تقسیم می شود که عبارتند از: 1- اینکه آن مقداری

1- 1) - این بحث که تا صفحه 23 ادامه دارد مربوط است به مقداری از درس 811، تمام درس های 812 و 813 و مقدار زیادی از درس 814، یعنی از صفحه 380 جزوات درسی تا صفحه 393 است. و از صفحه 24 الی 43 هم مربوط به بحث های بعدی است که مربوط به تنظیم درسهای 814، 815 و 816 است و تا صفحه 402 از جزوات در آن تنظیم شده است.

که برای غیر زوجه منظور شـده است به عنوان جزئی از مهریه باشد. 2- اینکه آن مقدار به عنوان شـرط المهر منظور گردیده باشد، مثلاً زن شرط می کنـد غیر از هزار دیناری که مهر اوست، دیگری نیز مالک هزار دینار باشد. البته این شـرطیت خودش به دو نحو ممکن است بوده باشد: الف. به صورت شـرط نتیجه باشد؛ یعنی به صرف عقد کردن آن مقدار ملک غیر می شود. ب. به صورت شرط فعل باشد؛ یعنی بعد از عقد او ملزم باشد که آن چیز را تملیک به غیر نماید و اگر تملیک نکند، آن شخص ثالث مالک نیست.

و اما صورت دوم که در آن شرط می شود که مقدار معینی از مهر به پدر زن داده شود، در این صورت هم شرط به دو نحو ممکن است بوده باشد. یکی این که شرط مذکور به صورت شرط نتیجه باشد و دیگری این که آن شرط به صورت شرط فعل باشد.

شرط نتیجه بودن نظیر این است که مثلاً پدر کسی را به خودش بفروشند. در این فرض گفته می شود شخص آنا ما مالک پدر خود می شود و در آن بعد پدر منعتق می شود و یا مثلاً در باب خمس گفته می شود ملکیت برای شخصـی که کسب کرده نسبت به چهارپنجم کل مال، مسـتقر می شود. اما نسـبت به خمس استقرار پیدا نمی کند بلکه در آن اول شخص مالک می شود و در آن بعد از ملک او خارج شده و به ملکیت در بـاب خمس منتقـل می شود و این فرض به دلیـل ظاهر آیه وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ... می باشـد. در مسأله جاری نیز اگر زن یا مرد شـرط کنند، مقداری از مهریه که زن مالک شده است، برای شـخص ثالث باشد، این صورت شرط نتیجه است که در آن اینطور فرض می شود که زن آنا ما مالک می شود و در آن بعد از ملک او خارج می گردد و به شـخص ثالث منتقل می شود. اما اگر زن شرط کند که از مهریه ای که من مالک شده ام، فلان مقدار را شما به پدرم بپردازید، به صورت شرط فعل خواهد بود.

ص:6944

البته بـا توجه به اینکه بحث هـای انجـام شـده در حول محور همـان دو صورت کلی انجام گرفته است و به سایر اقسام به صورت فرعی و یا بیشتر توسط بعضی که قائل به تفصیل در صورت اول هستند توجه شده است. ما نیز بحثمان را در همان دو صورت قرار می دهیم.

حکم مقدار زیادی از مهر برای شخص ثالث مثل پدر

اشاره

بررسی حکم صورت اول

صورت اول این بود که علاوه بر تعیین مقـداری به عنوان مهر برای زن، مقـدار معینی هم برای شـخص ثالثی مثل پـدر او قرار داده بشود؛ و فرقی نمی کند که به عنوان جزء مهر باشد یا به عنوان شرط آن، هر دو قسم مسأله، مورد بحث است.

اقوال در این قسم:

مقتضـای بررسـی کلمـات فقهـاء - به طوری که شـرحش در اینجـا می آیـد - این است که بلا خلاف و اجماعاً همگی نصاً و فتواً قائل به صحت مقـداری که برای خود زن قرار داده انـد و بطلان مقـداری که برای غیر قرار داده انـد و دعوای اتفاق بر این حکم نموده انـد. مخالف صریحی در این مسأله وجود نـدارد الا اینکه فقط صاحب مسالک، ابن جنید را مخالف قلمداد کرده است. که البته مخالفت ابن جنید کما سیأتی در اصل بطلان مقدار مجعول برای غیر نیست بلکه ایشان بر خلاف قوم قائل به استحباب پرداخت آن به غیر شده است.

در بین متأخرین هم تا قبل از شـهید ثانی، مخالفی نبوده است و شهید ثانی هم فقط در یک صورت اشکال کرده است و جماعتی همچون صاحب مـدارک و کاشف اللثام از او در این اشـکال تبعیت نموده اند و آن در صورتی است که قرار دادن مقداری برای پدر موجب رضایت زن به مهر کمتر شده باشد که شرحش خواهد آمد.

ظاهر صاحب حدائق هم اشـکال در حکم به بطلان مقدار قرار داده شده برای پدر در صورتی است که این جعل به عنوان شـرط باشد نه به عنوان جزئی از مهریه،

که بحث از این تفصیل هم خواهد آمد.

بررسی نظر ابن جنید در مسأله

قبل از اینکه از ادله اقوال و احتمالات ناشی از اشکال های مطرح شده بحث بکنیم به بررسی نظر ابن جنید در مسأله می پردازیم. شهید ثانی در «مسالک» از ابن جنید به عنوان تنها مخالف در مسأله یاد کرده است. بعد از بیان بطلان مقدار مجعول برای غیر، شهید ثانی می فرماید: «و لم یخالف فی ذلک احد من الاصحاب الا ابن جنید» و سپس عبارت ابن جنید را نقل می کند.

البته بین عبارت نقل شده از ابن جنید در «مسالک» با آنچه از او در «مختلف» نقل شده است فرق مختصری هست. عبارت ابن جنید در «مسالک» چنین نقل شده است:

«و لا ـ یلزم الزوجه غیر المهر من جعاله لولی او واسطه و لو وفی الزوج بذلک تطوعا کان احوط لقول النبی صلی الله علیه و آله : أحق الشروط ما نکحت بها الفروج، فان طلقها قبل الدخول علیها لم یکن لها الا نصف الصداق دون غیره فان کان قد دفع ذلک یرجع علیها بنصف الصداق و کل الجعاله علی الواسطه فان کانت المرأه اشترطت رجع علیها بنصف صداقها ما أخذه ممن شرطت ذلک له لان ذلک کله بعض الصداق الذی لم ترض بنکاحها إلاّ به» و اما در مختلف، عبارت نقل شده یک نقیصه ای نسبت به مسالک دارد و جمله منقوله از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را ندارد.

اشکال «جواهر» بر استظهار «مسالک»:

صاحب جواهر بعد از نقل این مطالب از مسالک در اینجا می گوید «لا صراحه فی کلام ابن علی فی الخلاف بعد ظهور اراده الندب من الاحتیاط فی کلامه» یعنی با توجه به روشن بودن این مطلب که ابن جنید پرداخت مقدار مقرر برای ولیّ را از باب استحباب مطرح کرده است، جایی برای به حساب آوردن ابن جنید به عنوان مخالف با اجماع باقی نمی ماند؛ چرا که ایشان هم مثل سایرین قائل به لزوم مقدار مقرر به ولی نیست، پس موافق با ایشان می شود نه

مخالف.

دفع اشکال از «مسالک»:

اما با توجه به اینکه هم در ابتداء کلام ابن جنید عبارت «و لا یلزم الزوجه غیر المهر» و هم در اواسطش عبارت «تطوعا» آمده است تردیدی در این مطلب باقی نمی ماند که ایشان هم قائل به لزوم پرداخت مقدار مقرر برای غیر نیست و شهید ثانی هم حتما اینها را توجه داشته است و لذا مقصود شهید ثانی از مخالف شمردن ابن جنید این نیست که او قائل به صحت و لزوم پرداخت مهر مقرر برای غیر به احتیاط وجوبی شده است. بلکه مقصود شهید ثانی از مخالفت ابن جنید با دیگران در این جهت است که دیگران گفته اند که چنین قراردادی برای غیر در عقد نکاح فاسد است و استحباب اداء هم ندارد، ولی ابن جنید با توجه به شبهه ای که به نظرش وجود داشته است، اگر چه فتاوا بر خلاف آن است، حکم صحت و به رعایت چنین قراری به احتیاط مستحب کرده است.

کما اینکه روشن است که کلام ابن جنید ربطی به قسم دوم - که بحثش خواهد آمد - ندارد که موضوعش این است که مقداری از مهری را که ملک اوست، به شخص ثالثی مثلاً به پدرش بدهند؛ چرا که در عبارت ابن جنید حرفی از اینکه مقداری از مهر که ملک زوجه است برای دیگران قرار داده شده باشد نیست، بلکه ظهور در همان قسم اول دارد و لذا ابن جنید بر خلاف نسبت مخالفت به او در قسم دوم توسط شهید اول در غایه المرام و به تبع او دیگران از جمله صاحب جواهر، جزو مخالفین در قسم دوم نیست. و اما اینکه در قسم دوم، آقایان قول به صحت که مخالف مشهور است را به قبل نسبت داده اند و نیز فخر المحققین در ایضاح این قول را به بعض الاصحاب نسبت داده و اسم نبرده است، به نظر می رسد قائل قیل، ابن حمزه در وسیله است نه ابن جنید.

اشکال علامه بر عبارت ابن جنید:

برای روشن تر شدن کلام ابن جنید مناسب است که اشکال علامه در مختلف را بر عبارتی که از او نقل شده است و جواب

داده شده از آن را هم در اینجا بیاوریم.

در عبارت ابن جنید اینگونه آمده است که اگر جعلی را ضـمناً برای غیر زوجه قرار داده باشد، لازم الوفاء نیست. اشکال علامه این است که اگر مقصود شـما از قرار دادن جُعل همان جعاله اصـطلاحی است که در قبال انجام کاری در آینـده مبلغی به شـخص داده می شود، دیگر وجهی برای لازم الوفاء نبودن آن وجود ندارد چون این جعاله صحیح است و لازم الاجراء است، پس چرا حکم به عدم لزوم وفاء کرده اید؟ و اگر مراد جعاله اصـطلاحی نیست بلکه قرار دادن مقـداری برای ولیّ است، در این صورت لزوم وفاء نـدارد و باطل است مطلقا، پس چرا مسـأله رجوع به نصف صـداق و مبلغ جعـاله را در صورت طلاـق قبل از دخول بر آن تفریع کرده ایـد؟ چرا بین صورت طلاق و غیر طلاق تفصیل داده اید این چه خصوصیتی دارد؟

جواب فقهاء از اشکال علامه:

در «جواهر» و کتاب های قبل از آن گفته انـد این تفصـیلی که شـما در اشـکال بر ابن جنیـد ذکر کرده اید که اگر جعاله اصـطلاحی باشـد صحیـح است و اگر جعاله بر فعل آینـده یعنی جعاله اصـطلاحی نباشد صـحیح نیست، درست نیست چرا که جعاله اصـطلاحی خارج از موضوع مسأله است و محل بحث نیست. چرا مطلبی را که خارج از بحث است را به عنوان تفصیل در بحث ذکر کرده اید.

اشکال بر جواب مذکور و ارائه جواب دیگر:

امـا ایرادی که بر علامه گرفته انـد درست نیست؛ چرا که مرحوم علامه که چنین تفصـیلی را نـداده است، بلکه ابن جنیـد است که جعاله را مطرح نموده و علامه به او اشکال می کند که مقصود شما کدام یک از دو وجه است و بر هر وجهی اشکالی را وارد می کند.

و جواب صـحیح از اشـکال علاـمه این است که بله مقصود ابن جنیـد همانطوری که مقتضای مسأله مورد بحث است جعاله اصـطلاحی نیست که در جای خودش

مسلما صحیح است، بلکه مقصود از آن جعاله غیر اصطلاحی است که متعارف و مرسوم هم هست نظیر شیربهاء که برای غیر زوجه قرار می دهند. حالا گاهی به عنوان جزء المهر و گاهی به عنوان شرط المهر قرار می دهند، و در روایت وشّاء هم - که بیانش خواهد آمد - از همان سؤال شده است و حضرت حکم فرموده اند که قسمت زوجه صحیح و مازاد بر آن ناصحیح است. و اما تفریعی که ابن جنید در مورد طلاق پس از پرداخت آن نموده است، برای دفع یک توهم است و آن اینکه توهم نشود که این مقدار زایدی را که به ولیّ پرداخته است از باب هبه به زوجه است که بازگشت در آن ناصحیح (1) است؛ چرا که این را - و لو به حسب حکم ظاهری - از باب احتیاط مستحبی پرداخته است و با چنین وصفی احکام هبه بار نمی شود.

ادله صحت مهر مجعول برای زوجه و فساد مجعول برای غیر

اشاره

در «جواهر» برای حکم فوق چهار دلیل ذکر شده است که عبارتند از:

1- اجماع:

در «جواهر» به تبع «ریاض» مسأله اجماع را نسبت به حکم به صحت و لزوم مهری که برای زن قرار داده شده است، از «خلاف» شیخ، و نسبت به حکم به فساد و عدم لزوم مقداری که برای پدرش قرار داده شده است را از «غنیه» ابن زهره نقل می کند.

ولی با مراجعه به «خلاف» و «غنیه» ملاحظه می شود که در هر دوی آنها اجماع نسبت به هر دو حکم ادعاء شده است.

مرحوم شیخ ابتدا در «خلاف» دو قول از عامه نقل می کند که یکی قول به فساد مهر و دومی مهر بودن تمام آنچه برای زوجه و برای پدر قرار داده شده است می باشد و مختار خود را که بر آن ادعای اجماع می کند این چنین بیان می کند: «اذا اصدقها علی أن لابیها ألفا فالنکاح صحیح بلا خلاف» یعنی در بین مسلمین در صحت

1- 1) - چون هبه به رحم و زوجه لازم است.

نکاح خلافی نیست «و ما سماه لها یجب علیه الوفاء به و هو بالخیار من ما سمّاه لابیه، دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم».

و در «غنیه» هم می گوید: «و اذا أصدقها علی أن لابیها الفا صح العقد بلا خلاف و یجب علیه الوفاء بما سمی لها و هو بالخیار فی ما شرط لابیها بدلیل اجماع الطائفه» که این عین عبارت شیخ است، منتها اشاره به اقوال عامه نکرده است. ظاهر عبارتهای خلاف و غنیه، این است که اجماع طائفه دلیل هر دو جمله قبل است در حالی که مرحوم صاحب ریاض می خواهد بگوید دلیل جمله اول در خلاف و دلیل جمله دوم در غنیه است. غیر از شیخ طوسی و أبو المکارم ابن زهره، اشخاص دیگری نیز شبیه به این اجماع را دارند مانند مرحوم محقق کرکی که می گوید عامه الاصحاب به این مطلب قائل شده اند و یا شهید ثانی که گفته قطع به الاصحاب، به هر حال در مسأله اجماع وجود دارد و مخالفی با آن ندیده ام، و اما از حیث مدرکی بودن اجماع و حجیت یا عدم حجیت اجماع در این صورت وارد بحث مفصل آن نمی شویم.

2- قاعده معاوضیت:

مقتضای معاوضه بودن به معنای رد و بدل کردن و جابجا کردن، این است که همانطوری که علامه ذکر کرده است، باید عوض داخل ملک کسی بشود که معوض از ملک او خارج می شود، و از آنجا که جعل مهر در باب نکاح هم یک نحوه معاوضه ای بین بضع و مهر است، پس لازم می شود عوض یعنی آنچه در مقابل بضع قرار می گیرد و به قول صاحب جواهر حتی اگر به نحو جزئیت لحاظ شده باشد یا به نحو شرطیت بوده باشد، در همه صور عوض کلاً یا جزءاً یا شرطاً باید به کسی منتقل شود که معوض یعنی بضع مال اوست و از ملک او خارج می شود و اینکه و لو مقداری از عوض داخل ملک غیر بشود، درست نیست.

اشکال: این استدلال به نظر ما ناتمام است؛ اگر بپذیریم مفهوم معاوضه و ما به القوام آن، جابجا شدن عوضین است یعنی در معاوضه حتما باید معوض به جایی

ص:6950

برود و به ملک کسی برود که عوض از ملک او خارج می شود و بالعکس، در این صورت همانطوری که خود صاحب جواهر هم بعداً در پاسخ به مرحوم شهید ثانی می گوید، به چه دلیل نکاح را معاوضه کاملی مثل بیع بدانیم و هر چه در سایر معاوضات معتبر است، در آن هم دخیل بدانیم، چرا که نکاح کالمعاوضه و یک شبه معاوضه است، و مشابهت فی الجمله اقتضاء نمی کند که هر امری که در معاوضات معتبر است در نکاح هم بیاید، خصوصا که ادله عامه وفاء به عقود و شروط هم مقتضی وفاء به آن هستند. حالا اسم معاوضه را روی نکاح نگذارید.

3- صحیحه وشّاء

عن الرضا علیه السلام قال: سمعته یقول: «لو أن رجلا تزوج امرأه و جعل مهرها عشرین الفا و جعل لابیها عشره آلاف کان المهر جائزا و الذی جعل لابیها فاسدا». (1)

در این روایت تصریح شده که اگر کسی بیست هزار دینار برای زوجه و ده هزار دینار برای غیر زوجه قرار دهد، آن بیست هزار دینار زوجه صحیح و آن ده هزار دینار غیر زوجه باطل است. البته ظاهر روایت صورت اشتراط است نه جزئیت؛ چرا که می فرماید: مهر که همان بیست هزار دینار است، برای زوجه است و صحیح است و غیر المهر که مجعول للاب است، فاسد و باطل است. پس معلوم می شود مهر یک چیز است و مجعول للاب چیز دیگری است نه جزء آن و چون اگر مجعول للاب مستند به حساب بضع و شرطیت بضع نباشد بلااشکال اشکالی ندارد، معلوم می شود این مجعول للاب به عنوان شرطیت برای بضع لحاظ شده است به این معنا که شرط تسلیط بر بضع این است که برای پدر او مثلاً چیز دیگری قرار دهد. البته اگر صورت شرط باطل باشد می توان بطلان صورت جزء را بالاولویه استفاده نمود. اگر چه عکس آن شاید استفاده نشود. به نظر ما صحیحه وشاء روایت خوبی است و از آن استفاده میش ود زن حق ندارد بگوید که مقداری برای من و مقداری برای پدرم باشد و باطل است.

1- 1) - جامع الاحادیث 26: 277، الباب 1 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 53.

اشکال صاحب حدائق بر صورت اشتراط

مرحوم صاحب حدائق در اینجا اشکالی به علامه که حکم به بطلان جعاله به معنای غیر اصطلاحی به طور مطلق کرده است می کند و آن این که بله اگر به عنوان تقسیط المهر مقداری از مهر را برای اجنبی قرار بدهد؛ یعنی مقداری از مهر را به عنوان عوض بضع برای زوجه و مقداری از مهر را برای دیگری قرار دهد این باطل است، در حالی که در امم گذشته چنین مهری، بلکه اگر تمام مهر را هم برای پدر قرار می دادند اشکال نداشت، ولی اگر بخواهد که مقداری از مهر را به عنوان شرطیت به غیر زوجه بدهد، این را چرا باطل بدانیم در حالی که «المؤمنون عند شروطهم» مقتضی صحت است.

جواب اشکال:

همانطوری که در توضیح صحیحه وشاء بیان شد و خود صاحب حدائق هم این روایت را قبول دارد، اساساً ظاهر روایت که حکم به بطلان مقدار قرار داده شده برای غیر کرده است، صورت اشتراط است و اگر به فرض آن را بر صورت جزئیت و یا صورت داعی نیز حمل کنیم، باز می توان از راه اولویت، حکم صورت اشتراط را استفاده نمود. بنابراین در هر حال حکم به بطلان را از روایت می توان فهمید و استدلال به المؤمنون عند شروطهم و مانند آن صحیح نیست.

اشکال شهید ثانی و تابعینش در بعض صور

مرحوم شهید ثانی در اینجا شبهه ای دارد که عده ای از متأخرین از او مثل نوه اش صاحب مدارک و کاشف اللثام هم آن را پذیرفته اند و آن اینکه حکم به لغو بودن مقداری که برای غیر قرار داده شده است در یک صورت مشکل است و آن در جایی است که رضایت زن به مهر منوط به صحت تعلق آن مقدار زائد به غیر باشد و در صورت سقوط آن مقدار زائد، راضی به مهر قرار داده شده برای خود نباشد در این صورت احتمال دارد گفته شود که آن مقدار زاید را هم باید به خود زوجه بدهد. بعد می گوید: این احتمال منافاتی با روایت وشاء هم ندارد البته کلام

ایشان در اینجا قـدری پیچیـده است ولی ظاهرا مرادش این است که؛ روایت مذکور این را که آن مقدار زاید به غیر تعلق پیدا کند نفی کرده بود و اما این را که در بعضـی از فروض، این مقـدار زاید هم به جهت مبتنی بودن رضایت زوجه به آن، باید به او – علاوه بر مهر تعیین شده برای خودش – داده شود، نفی نمی کند، بله اگر این روایت نبود با توجه به فساد شرطی که در مهر است و رضایت منوط به آن بود، حکم به مهر المثـل می کردیم ولی به دلالت روایت حکم به لزوم دادن بیست هزار از باب مهریه قرار داده شـده برای او و همین طور حکم به عـدم لزوم پرداخت مقـدار زایـد بر آن به غیر می کنیم. ولی از طرفی حکم به لزوم پرداخت آن مقـدار زایـد به خود زوجه به جهت ابتناء رضایت زوجه در نکاح بر آن نیز می توان نمود.

حالا آیا شـهید ثانی می خواهد بگوید به اطلاق روایت اخذ می کنیم منتها در بعض صور مقدار کسر شده نیز اضافه می گردد یا ایشان هم نظیر تابعینشان در این حکم، می خواهنـد بگوینـد قـدر متیقن روایت، غیر این صورت است. چون عبارت شـهید مندمـج است مرادشان خیلی روشن نیست ولی به حـدی قوی می خواهنـد اخذ به اطلاق فقط در عقد اثباتی کنند و بگویند در عقد سـلبی نسـبت به تمام فروض اطلاق ندارد.

جواب اشکال:

اولاً: روایت از آنجا که در مقام بیان است، خصوصاً با توجه به شایع بودن چنین امری که، معمولاً اگر برای غیر چیزی قرار بدهنـد مقداری از مهر را به جهت آن کم می کننـد، کالصـریح در این است که آن مقـداری که زن می تواند آن را مطالبه کند همان مقداری است که برای خودش قرار داده شده است و حکم به سقوط مقدار مازاد به طور مطلق کرده است نه نسبت به خصوص شخص ثالث، و لذا روایت مذکور هم نسـبت به عقد ایجابی – که صـحت مقدار قرار داده شده برای زوجه است – و هم نسبت به عقد سلبی – که سقوط مقدار قرار داده شده برای غیر است – اطلاق دارد و این طور نیست که به طوری که تصور کرده اند، نسبت به عقد

سلبی اطلاق نداشته باشد.

و ثانیاً: مستفاد از روایات این است که در تمامی شروط یا عقودی که منشأ رضایت اشتباه در چیزی بوده باشد همان رضایت ناشی از اشتباه، کافی برای حکم به صحت است و نظیرش در باب عیوب زن و شوهر است که پس از معلوم شدن عیب، در بعضی از عیوب مثل جنون و جذام جعل خیار شده و در بعضی هم خیار نیست و چه بسا در آن عیوب اصلاً رضایتی حاصل نیست و اگر شخص آگاه به آن عیوب می بود اصلاً در مورد ازدواج اقدام نمی کرد، ولی مع ذلک حکم به صحت ازدواج آنها می کنند.

4- خبر سکونی

که در آن کسی می گوید دختر یا خواهر خود را زن من قرار بده و در مقابل من برای تو کار می کنم. حضرت می فرمایند این شرط باطل است و زن احق به مهر خودش است.

در اینجا توضیحی باید عرض کنم و آن اینکه قرار دادن مقداری برای غیر زوجه به دو صورت ممکن است که یک صورت آن اشکال دارد مثلاً اگر کسی پولی بپردازد تا شخصی برای ثالثی کاری را انجام دهد، این عقد اجاره اشکال ندارد و باطل نیست چون مالک عمل، پرداخت کننده پول است و اوست که می تواند اجیر را از انجام عمل بازدارد یا همچنان بر آن عمل باقی بگذارد. در مسأله جاری نیز اگر زن که مالک مهر است به زوج بگوید کاری برای پدرم انجام بده، این اشکالی ندارد. چون مالک عمل نیز زوجه است. اما آنچه در امت سالف و زمان حضرت موسی علیه السلام بوده و در روایت سکونی هم آمده، این است که خود ولیّ و پدر زوجه، مالک عمل باشد و زوج خود را مدیون پدر و ولی دانسته است. این صورت در شریعت ما اشکال دارد چنانچه در خبر سکونی هم آمده است و اما در شریعت حضرت موسی اشکال نداشته است.

ص:6954

اقوال در مسأله:

اشاره

اگر چه گفته شده است - کما فی الجواهر - که مشهور نظرشان بر فساد چنین شرطی است و کلامشان هم اطلاق دارد که چه به نحو شرط فعل باشد و چه به نحو شرط نتیجه، در هر دو صورت مقدار قرار داده شده برای غیر از مهر زوجه محکوم به سقوط و عدم لزوم است و نتیجه اش این می شود که تمامی مهر باید به خود زن داده شود.

ولی پس از مراجعه به کلمات فقهاء، معلوم شد که شهرت در این حکم ثابت نیست و جماعتی که در بین آنها از قدماء هم هست حکم به صحت و لزوم شرط کرده اند که عبارتند از: 1- ابن حمزه در «وسیله» که مفهوم کلامش در شمارش شروط مخالف با کتاب که باطل اند ولی مبطل نیستند که می گوید: «ان یعطی أباه او أحد اقاربها مالا من غیر المهر» این است که اگر شرط کند که از خود مهر زن چیزی را به دیگری بدهد، شرط مخالف و باطلی نباشد. 2- گویا شهید اول در «شرح ارشاد» تمایل به این دارد. 3- محقق کرکی با فتوای صریح. 4- صاحب مدارک در «نهایه المرام». 5- صاحب «کشف اللثام» 6- صاحب «ریاض المسائل» 7- صاحب «أنوار الفقاهه» 8- صاحب حدائق هم در «حدائق» حاشیه ای دارد که چنین حکمی از آن استشمام می شود. (1)

که اینها فتوا داده اند که اگر از ملک زوجه برای غیر زوجه شرط شده باشد، چنین شرطی نافذ و لازم الوفاء است و اما اگر از غیر ملک زوجه و به طور جداگانه چیزی برای دیگری مقرر شود - که بحث مفصل آن در بررسی قسم اول گذشت - محکوم به عدم نفوذ و فساد است.

---

1 - 1) - البته صاحب ریاض به علامه در ارشاد نسبت داده که قائل به صحت شده است. ولی با مراجعه معلوم می شود که این نسبت درست نیست و علامه صریحاً نقیض این قول را قائل شده است عبارت ارشاد این است: و لا یلزم ما یسمیه للاب غیر المهر أو منه علی رأی یعنی مختار من در صورت دوم مسأله که ما یسمیه للاب از مهر باشد، این است که لازم الاجراء نیست و سپس شهید اول در ذیل می گوید و فیه نظر که تمایل او به صحت از آن استفاده می شود کما مر.

توضیح عبارتی از «شرایع»:

اینکه در مورد حکم غیر مشهور در مسأله چنین می گوید که «قیل یصح المهر و یلزم الشرط» اگر چه ظاهرش این است که قول مشهور باید عبارت باشد از عدم صحت مهر و عدم لزوم شرط، ولی مسلم است که اینچنین نیست و کسی قائل به بطلان اصل مهر در اینجا نشده است، بلکه مقصود این است که قول مشهور عبارت است از قول به صحت مهر بدون لزوم شرط، و لذا باید تمامی مهر به خود زن داده شود.

صلح صاحب جواهر بین اصحاب قولین

مرحوم صاحب جواهر می خواهد بین دو گروه صلح داده و عدم وجود خلاف در این قسم را در بین اصحاب بیان کند و بیان ایشان این است که کسانی که قائل به صحت هستند مقصودشان صحت شرطی است که اختیار آن اسقاطاً و اثباتاً به دست زوجه باشد؛ چرا که جزء المهر نمی شود بلکه شرط می شود و اختیارش هم به دست زوجه است. و اما کسانی که قائل به بطلان هستند مقصودشان فساد شرطی است که اختیار آن به دست زوجه نیست و مانند جزء مهر می شود که جعل آن برای غیر فاسد است.

اشکال صلح مذکور:

چنین صلحی نه با روایت وشاء و مقتضای قواعد مثل «المؤمنون عند شروطهم» مطابقت دارد و نه با کلمات فقهاء در مسأله؛ چرا که هم مستفاد از ادله و روایات و هم چیزی که مذکور در عبائر فقهاء است تفصیل بین این است که چیزی که برای غیر قرار داده می شود آیا از ملک زوجه برای او قرار داده می شود یا از غیر ملک زوجه؛ پس اگر از غیر ملک زوجه خارج شود که قسم اول محل بحث بود، مقتضای صحیح وشاء فساد و سقوط آن مقدار قرار داده شده برای غیر است و اما اگر از ملک خود زوجه خارج شده باشد یعنی از مهری که ملک اوست مقداری برای غیر داده شود مقتضای امثال «المؤمنون عند شروطهم» صحت آن است و صحیح وشاء دلالت بر بطلان آن نمی کند. نه اینکه موضوع

حکم آنها این باشد که آیا اختیار شـرط اسـقاطا و اثباتا در دست زن هست یا نه!! بلکه مقتضای اطلاق صحیح وشاء بطلان شرط قرار دادن مقداری برای غیر از ملک غیر زوجه است حتی در صورتی که اختیار شرط به دست زن بوده باشد.

کما اینکه مقتضای کلمات فقهاء هم ماننـد ادله مطرح شـده عبارت از خروج از ملک زوجه یا عدم خروج از ملک زوجه است و کاری به مسأله اختیار شرط داشتن یا نداشتن اختیار ندارند که برای نمونه متذکر عبارات جماعتی از آنها می شویم که اینچنین می گویند:

1- محقق کرکی در «جامع المقاصـد» می گوید «ما سـماه للاب ان قصد کونه للاب ابتداء لا من قبل الزوجه فهو باطل فان کان قد سـمی المجموع للزوجه مهرا و شرط علیها ان تدفع الی أبیها منه شیئا منه فالفساد لا وجه له».

2- صاحب «مسالک» هم وجه صحت را بدین گونه بیان می کند که چون زن از ملک خودش چیزی را برای دیگری مقرر می کند اشکالی ندارد.

3- صاحب مـدارک در «نهایه المرام» نیز می گویـد «و لو کان الشـرط ان یعطی اباها شـیئا او تعطیه الزوجه من مهرها شـیئا مع رضاها فلا مانع من صحته و لا فرق بین الاب و غیره فی ذلک».

4- سبزواری نیز در «کفایه» در عبارتش اظهار تردیـد کرده؛ چرا که می گویـد «لو کان المشـروط لابیها جزءا من المهر بأن أمهرها مهر او شرط ان یعطی اباها منه شیئا صح المهر و بطل الشرط علی المشهور و قیل یصح الشرط ایضا».

5- در «کشف اللثام» نیز وجه صحت را ذکر کرده و آن را رد نمی کند که علامت پذیرش آن است.

6- مرحوم صاحب حدائق یک حاشیه ای دارد که از آن حاشیه نیز تمایل به همین مطلب استفاده می شود.

7- در «ریاض المسائل» می گوید «لو جعل المسمی للاب جزءا من المهر کأن أمهرها

شیئا و شرط أن یعطی أباها منه شیئا لزم الشرط خلافا للاکثر فیصح المهر و یفسد الشرط خاصه».

8- در «انوار الفقاهه» نیز می گوید «و المراد من الممنوع هنا هو ان یکون نفس المدفوع لغیرها من المرء ابتداء فلو شرطت دفع شیء بعد استقراره مهرا لم یکن به بأس».

9- در «غایه المرام» نیز پس از نقل مطلب و حکایت بطلان در نزد مشهور، فیه نظر گفته سپس می گوید «ان شرطت الزوجه فی نفس العقد لزم لانه جعله بعض الصداق» و آن را به ابن جنید هم نسبت داده و می گوید «و هو قوی لان الرضا لم یحصل إلاّ به».

به نظر می رسد همین قول به صحت درست باشد.

دلیل قول به فساد و عدم لزوم در قسم دوم

اشاره

استدلال شیخ طوسی: مرحوم شیخ طوسی در «مبسوط» به عنوان اولین کسی که مسأله را مطرح کرده است چنین می گوید: «و اما ان أصدقها ألفین علی ان یعطی أباها منها ألفا کان صحیحا عندنا و عندهم» یعنی مهر صحیح است «فان کانت علی سبیل الهبه منها لابیها لم یلزمه الوفاء به و ان کان بمعنی التوکیل منها، له ان یأخذ الالف و یتصرف بها و لها ان تمتنع من الدفع و أیهما کان فلا یقدح فی المهر بلا خلاف».

استدلالش برای عدم لزوم وفاء را اینگونه بیان می کند که اگر این مقداری را که از ملک زوجه به پدرش می دهند از باب هبه باشد، مادامی که قبض تحقق پیدا نکرده است شرایط هبه محقق نشده است تا اینکه مسأله لزوم متوجه بشود و اما اگر از باب توکیل باشد یعنی زوجه، زوج را وکیل در قبض کرده و چون قبض وکیل، قبض موکل است، خود زوج از طرف زوجه قبض می کند و لذا شخص ثالث مالک می شود. اما در این صورت نیز زوجه ملزم نیست که تا آخر به این توکیل پایبند باشد و می تواند از آن منصرف شود، بنابراین وجهی برای حکم به لزوم و صحت در اینجا وجود ندارد و لذا محکوم به عدم لزوم و فساد می شود.

اشکال: ایرادی که متوجه این استدلال شیخ می شود این است که اگر چه وکالت

از عقود جایزه است و موکل می تواند از وکالت خود برگردد، ولی اگر توکیلی در ضمن عقد لازمی آورده شود، لزوم وفاء پیدا می کند.

پس از مرحوم شیخ استدلال دیگری که قابل اعتنا باشد، مطرح نشده است، مثلاً شهید ثانی یک وجه ضعیفی را ذکر می کند و آن اینکه همه مهر باید برای زوجه قرار داده شود ولی در فرض مسأله مقداری را برای غیر زوجه قرار داده است. که ضعف این وجه خیلی روشن است؛ چرا که – همانطوری که خود شهید ثانی هم در حکایت از قول مخالف آورده است – مورد بحث این است که از ملک زوجه مقداری به دیگری داده شود نه اینکه مقداری از مهر مستقیماً ملک دیگری قرار داده شود، تا اینکه وجه مذکور بر فرض تمامیتش متوجه اینجا بشود.

مقتضای قواعد در مسأله

به هر حال مقتضای ادله وفاء به شروط – هر چند ما آنها را مشرّع شروط نمی دانیم و مفادشان را الزام بما هو المشروع می دانیم – با توجه به اینکه این چنین شرطهایی شروط عقلایی هستند و ردعی از طرف شارع نسبت به آنها وارد نشده است، تنفیذ چنین شروطی و لزوم وفاء به آنها خواهد بود چون چیزی از ملک زوجه با موافقت خود زوجه برای دیگری مقرر شده است. و لذا قول صحیح در قسم ثانی از مسأله مورد بحث قول به صحت و نفوذ و لزوم وفاء به شرط مذکور است. این شرط مخالف مقتضای عقد و یا کتاب نیز نیست چون آنچه عقد و یا کتاب اقتضا دارند، مالکیت زوجه نسبت به مهر است و در اینجا نیز می گوییم زوجه آنا ما مالک تمام مهر می شود و سپس از ملک او خارج می شود. تصویر مطلب در صورت شرط فعل روشن تر است اگر چه در صورت شرط نتیجه نیز اشکالی ندارد.

ص:6959

اعتبار عدم جهالت در مهر معین

اشاره

(1)

عبارت «شرایع» «و لا بد من تعیین المهر بما یرفع الجهاله، فلو أصدقها تعلیم سوره وجب تعیینها و لو أبهم فسد المهر و کان لها مع الدخول مهر المثل».

این مسأله ای که در اینجا ذکر شده است به سه صورت می تواند مطرح باشد، اگر چه مقتضای صدر و ذیل این عبارت نسبت به این که مقصود در بحث کدام یک از سه صورت است قدری ناهماهنگ هستند؛ چرا که عبارت «بما یرفع الجهاله» با کلی مشکّک قرار دادن مقدار مهر هم - مثل مطلق سوره که هم بر سوره توحید و هم بر سوره بقره صادق است - می سازد، در حالی که عبارت «فلو أصدقها تعلیم سوره وجب تعیینها» منافات با آن دارد و دلالت می کند که باید سوره را تعیین کند و نه تنها مهمل گذاشتن صحیح نیست، کلی مشکک هم قرار بدهد صحیح نیست. در هر حال بحث در این است که چه مقدار تعیین در مهر معتبر است و ادله آن حد معتبر چیست؟ و اما آن سه صورت عبارتند از:

1- بحث در این باشد که آیا تعین در نزد خداوند کافی است، اگر چه زوجین یا یکی از آنها جاعل به آن باشند مثل اینکه بگوید که مهر من مهر دختر علامه مجلسی باشد، که فقط خدا از آن آگاه است.

2- بحث از این باشد که آیا اگر به طور مطلق گفته شود به طوری که تعین ثبوتی نداشته و مصادیق مشکک داشته باشد آیا این مقدار معلومیت کفایت می کند مثلاً بگوید که تعلیم سوره ای را مهر قرار بدهیم و فرضشان این باشد که برایشان فرقی نکند که کدام سوره باشد.

3- بحث شود که آیا اگر به طور مهمل مثلاً بگویند سوره ای تعلیم شود لکن از

1- 1) - این بحث با فروع مربوط به آن از این صفحه تا صفحه 36 ادامه دارد و مربوط است به تمام درس 815 و مقداری از درس های 814 و 816 یعنی از صفحه 393 جزوه تا صفحه 399.

این نظر که آیـا هر فرد از سوره کفایت می کنـد یا نه، نظرشان بر توافق بعـدی باشـد و فعلاً آن را به صورت مهمل، مهر قرار داده باشـند. آیا کفایت می کند.

مقتضای عبارت «شـرایع»: همانطوری که اشاره شـد مقتضای این عبارت محقق که می گوید «فلو أصدقها تعلیم سوره وجب تعیینها و لو أبهم فسد المهر» این است که مهریه باید معین باشد و کلی گفتن و مطلق گفتن آن هم کفایت نمی کند تا چه رسد به اینکه آن را به صورت مهمل بگوید.

دلیل اعتبار تعیین مهر و حدود آن

چیزی که می شود به عنوان دلیـل بر اعتبار معلومیت در مهر مطرح نمود خصوصاً با توجه به اتفاق عامه بر لزوم تعیین سوره در مهر و اینکه کلمـات بزرگـان قبـل از محقق هم بر اعتبـار تعیین سوره است، این است که بنـاء عرف و عقلاء در اینگونه امور بر تعیین آن است؛ چرا که احتمال منازعات در آن راه دارد مثل نزاع در هنگام مطالبه آن و یا پرداخت ضـمانت آن، در صورت تلف، و این تفاوت می کند با مثل هبه که اگر تلـف شود ضـمانت نـدارد و نزاع در موردش نمی آیـد و لـذا معین بودنش عنـد الله هم کـافی است و نیـازی به تعیین آن نیست، و همینطور در ابراء نیازی به تعیین مقدار مورد ابراء نیست و اگر بگوید که هر چه طلب من است آن را ابراء می کنم کفایت می کند.

و امـا بیان حـدی که در این تعیین معتبر است، این است که اگر مهر را به ماننـد «شـیء» تعیین کننـد، خیلی روشن است که عقلاء شـیء مطلق را کالعدم محسوب می کنند و لذا چنین تعیینی را باطل می دانند.

و اما اگر یک کلی را به نحو مطلق به عنوان مهر ذکر کننـد که تفاوت قیمت های مصادیق آن خیلی زیاد باشـد مثل تعلیم سوره که فرق بین اجرت تعلیم سوره توحیـد بـا اجرت تعلیم سوره بقره خیلی زیاد است، در چنین صورتی هم حتما بایـد سوره مهر قرار داده شـده را تعیین نمایند و چنین جهالتی قابل قبول نیست و از اینجاست که عامه و خاصه، تعیین سوره را معتبر دانسته اند.

ص:6961

ان قلت: روایتی که در آن تفسیر تزویج زنی به مردی در قبال آنچه از قرآن می داند «بما تحسن من القرآن» وارد شده است دلالت می کند بر اینکه نیازی به تعیین سوره نیست؛ چرا که آن مقداری که مرد می دانست می توانست سوره توحید یا سوره بقره باشد، ولی مع ذلک حضرت آن را تعیین نکرد.

قلت: سابقا هم در بررسی مفاد روایت گفتم که معلوم نیست که در روایت مذکور تمامی خصوصیات ذکر شده باشد و لذا این احتمال مطرح است که حضرت مقداری را که او بلد بوده است سؤال کرده باشد و در بین آنها معین بوده باشد، کما اینکه در بعضی از نقل های دیگر که این قضیه را حکایت کرده اند، سوره مورد نظر معین شده است. و اما اگر یک کلی را مهر قرار بدهند که تفاوت قیمت مصادیق آن در حدی نباشد که مورد اعتناء عرف باشد بلکه به طوری باشد که عرفا مورد اغماض بوده باشد، مقتضای ادله این است که چنین جهالتی ضرری ندارد؛ چرا که هم عرف، به تفاوت های مختصر اعتنایی نمی کند و هم از اینکه در روایات ارجاع به اینچنین کلی هایی شده است مثل ارجاع به مهر المثل و همینطور ارجاع به متوسط از خانه، با اینکه به طور حتم در مهرالمثل ها و همینطور خانه های متوسط، تفاوت قیمت مختصر در بین مصادیقشان وجود دارد، استفاده می شود که اگر مهر به نحوی کلی تعیین شود که مصادیق مختلف آن تفاوت معتنابهی نداشته باشند، مشکلی نداشته و برای رفع جهالت کفایت می کند.

از آنچه تا به اینجا گفته شد حکم صورتی که یک کلی را به نحو مهمل به عنوان مهر قرار بدهند که بعداً مصداق آن را معین نمایند، نیز روشن شد و آن اینکه چنین مهری شرط عدم جهالت را نداشته و محکوم به فساد است. پس از روشن شدن حدود معلومیتی که در مهر معتبر است و ادله آنها، اکنون به بعضی از استدلالها و وجوه مربوط به این بحث و ضعف اینها می پردازیم:

ص:6962

استدلالی برای انکار اعتبار معلومیت در مهر

بعضـی برای انکار اشتراط معلومیت و مضـر نبودن جهالت در مهر به صحت تفویض مهر که مورد اتفاق و منصوص استدلال نموده اند و مقصود از آن این است که در ضـمن عقد وظیفه تعیین مهر محول به یکی از زوجین در آینده می شود؛ چرا که آن شخص می تواند در آینده هر چیزی را تعیین نماید، اگر چه خیلی با هم متفاوت باشند مثلاً تعلیم سوره توحید یا تعلیم سوره بقره را، پس معلوم می شود که در تعیین مهر، مسأله معلومیت و عدم جهالت اعتبار ندارد و الا تفویض مهر محکوم به صحت نمی شد.

ردّ بیان فوق: فارق بین مفوضه المهر با مسأله مورد بحث این است که در مسأله تفویض، به طرف وکالت می دهـد که هر مهری را اصـلاح بداند معین کند و آن وکیل نیز معیناً چیزی را تعیین می کند و تعیین وکیل و علم او به منزله تعیین موکل و علم اوست. اما در مسأله جاری، می خواهد مهر را مطلق قرار دهد نه معین.

بله اگر اجماع بر این مطلب باشـد که حتی در صورتی که وکالت باشد، بازهم وکیل اختیار داشـته باشد که مهر را مطلق قرار دهد بگونه ای که مصادیق کاملا متفاوت داشـته باشـد مثلاً مهر را تعلیم سوره قرار دهـد که مصـداقش می توانـد سوره توحید یا سوره بقره بوده باشد. آن وقت استدلال درست می شد، ولی چنین مطلبی ثابت نیست.

وجه محتمل برای اعتبار معلومیت کامل در مهر

ممکن است گفته شود که همانگونه که در بیع باید ثمن و مثمن کاملا معین باشند و نمی توان یک خانه کلی را فروخت به اعتبار عدم اعتناء به فرق های موجود بین خانه های متوسط، در اینجا هم که معاوضه بین بضع و مهر مطرح است نمی توان یک امر کلی را به عنوان مهر قرار داد.

اشکال: با توجه به اینکه دو طرف اصلی در نکاح زن و مرد هستند و اما ذکر مهر

ص:6963

از ارکـان نکـاح نیست؛ لـذا مهر در نکاح یک حالت برزخی دارد، چون مسأله مهر در درجه دوم از مطلوبیت است که به آن شـرعاً و عرفاً اهتمـام می شود و پس از درجه اول که مطلوبیت زوجین است قرار می گیرد مطلوب اولی مثـل شـرایطی است که الـتزام فی التزام است و یکی قید دیگری است لذا اگر شـرط باطل شد، بطلان شرط سرایت به مشروط می کند، به خلاف مطلوب ثانوی که دو تا التزام است. یکی از آن دو موضوع و ظرف برای التزام دیگر هست، ولی خود ظرف مقید به مظروفش نیست لذا اگر شرط باطل شد، بطلان به مشروط سرایت نمی کند. مسأله مهر نیز مطلوب ثانوی است. و از اینجاست که آن احکام و اموری که در مطلوب اصـلی و اولی مثل ثمن و مثمن در باب بیع و مثل منفعت و مال الاجاره در باب اجاره معتبر است نظیر معلومیت کامل، در مورد مهر که در درجه دوم مطرح است نمی آید. و به عبـارت روشن تر چون از طرفی در شـرع و عرف عنایت درجه اول به مهر نیست و از طرف دیگر اینطور نیست که اصـلا به حساب نیامـده باشـد تا شـخص به حساب بضع بتوانـد مهری تعیین نکنـد، لـذا مقـدار معلومیت در مورد مهر را به صورت تعیین کلمه ای که تفاوت بین مصـادیق آن غیر قابـل اعتناء باشـد، نیز کافی می داننـد، کما اینکه همانطوری که گفته شـد مسـتفاد از ادله جعل مهر المثل و ارجاع به دار وسط و خادم وسط ماننـد آن نیز کفایت تعیین در این حد است. بنابراین اگر مهر را مطلق وسـیعی قرار دهد که تفاوت بین مصادیقش زیاد باشد و هر چه را بخواهد به عنوان مهر انتخاب کند بتواند مثل لفظ «شـیء»، قرار دادن چنین مهری عرفی نیست. اما اگر امر بین بینی باشـد که تفاوت مصادیقش، تفاوت کلی و فاحش که بین عرش و فرش باشـد، نیست اشـکالی ندارد. چنانچه اگر مهر هم تعیین نشود، شـرع مهر المثـل را تعیین می کنـد و تفاوت بین مصادیق مهر المثل غیر معتنابه است. پس از مجموع موارد خاصه شـرع مطهر اسـتفاده می شود اگر مهر مهمل باشد و مرزی برای مصادیقش تعیین نشده باشد، صحیح نیست. اما اگر اطلاق مطلق در همان

متوسطات باشد اشکالی ندارد.

عدم اعتبار تعیین قرائت خاص

اشاره

عبارت «شرایع»: «و هل یجب تعیین الحرف قیل نعم و قیل لا فیلقنها الجائز و هو أشبه».

توضیح: وجه تعبیر حرف از نوع قرائت ورود آن در بعضی از روایات به معنای هفت لغت و قرائت است «نزل القرآن علی سبعه احرف». ولی طبق روایات امامیه قرآن فقط به یک لغت و قرائت نازل شده است و بقیه قرائت ها ناصحیح است، بله شارع مقدس برای سهولت امر بر مردم و اینکه قرآن در همه خانه ها حضور بیابد اجازه قرائت به هر یک از قرائت هایی که در بین مردم هست داده است.

اختلاف در این است که آیا نوع و لغت قرائت باید در مهر تعیین شود، چرا که بعضی از قرائت ها سخت تر از دیگری است یا اینکه این اختلاف مغتفر بوده و نیازی به تعیین نوع قرائت نیست؟

دلیل عدم اعتبار:

اشاره

برای حکم به عدم اعتبار تعیین نوع قرائت در مهر، به روایت سهل ساعدی که قضیه تزویج در مقابل «بما تحسن من القرآن» وارد شده است و قید قرائت خاصی در آن گفته نشده است استدلال شده است. جواز تمسک به این روایت در نظر ما روشن نیست، هم از نظر اینکه آیا تمامی خصوصیات در این روایت آورده شده است یا نه؟ و هم از این جهت که آیا هفت لغت و قرائت در آن زمان هم بوده است یا نه؟ اگر چه چنین ادعاهایی شده است.

عمده وجهی که برای عدم اعتبار تعیین قرائت خاص در اینجا قابل ذکر است، عدم دلیل بر چنین اعتباری در باب تعیین مهر است؛ چرا که همانطوری که در بحث قبل گذشت معاوضه در باب نکاح مثل معاوضه در باب بیع نیست و تا حدودی عدم تعیین در اینجا مغتفر است و قدری توسعه در باب نکاح وجود دارد که مصداق روشن آن همین مسأله قراءات هست که دلیلی بر لزوم تعیین یکی از آنها

وجود ندارد.

حق انتخاب قرائت خاص برای زوج:

و امـا اینکه در عبـارت می گویـد «فیلقنهـا الجائز» یعنی در صورت عـدم تعیین قرائت خاص در عقـد، حق انتخاب قرائت مورد تعلیم در دست زوج است، وجهش این است که زوج در اینجـا مـدیون است و در همه دین ها اینچنین است که در جایی که مورد دین یک طبیعت کلی باشد، حق تعیین و انتخاب مصداق خاص برای اداء دین در دست مدیون است و دائن و طلبکار حق تعیین مصداق خاص را ندارند.

مقصود محقق از ادامه عبارت

مرحوم محقق در ادامه عبارت می گوید «و لو أمرته بتلقین غیرها لم یلزمه لان الشرط لم یتناولها».

چند احتمال در مقصود از مرجع ضمیر (غیرها) هست که دو احتمال را در «جواهر» داده است که عبارتند از:

1- «غیر القراءه المعینه لو کانت (1)» یعنی اگر قرائت خاصـی را تعیین بکننـد، زن حق ندارد که تعلیم قرائت دیگری را درخواست نماید؛ چرا که قید مهر چیز دیگری بوده است و شامل این قرائت دیگر نمی شود.

2- «غیر القراءه التی اختارهـا وفاءً لما وجب علیه (2)» یعنی زن حق نـدارد غیر از آن قرائتی را که مرد در مقـام وفـاء به مهر انتخاب نموده است، درخواست نماید.

فرق این فرض با فرض قبلی در این است که در فرض قبل مهر عبارت از قرائتی مشخص و تعیین شده است اما در این فرض مهر کلی است و زوج فردی از آن را انتخاب می کند. معنای عبارت این است که زوجه نمی تواند فرد دیگری را درخواست کند، چون زوج مدیون است و حق اختیار ادا با اوست.

3- بعضی گفته اند که مقصود «غیر القراءه الجائزه» است که از عبارت «فیلقنها

1- 1) - جواهر الکلام 31: 31. [1]

2- 2) - جواهر الکلام 31: 31. [2]

الجائز» استفاده می شود به این معنا که زن قرائتی را غیر از قرائت های هفتگانه – که به نظر اهل سنت این هفت قرائت بالتواتر رسیده است ولی به نظر ما فقط جواز قرائت به هر یک از آنها بالتواتر رسیده است – درخواست نماید، اجابت چنین درخواستی لزومی ندارد چرا که مهری که در عقد تعیین شده است شامل چنین قرائتی و مصداقی نمی شود، چون تعبیر به قرائت انصراف به قرائات جائزه دارد و در اختیار هر قرائتی زوج آزاد است. البته اگر مثل زمان حاضر خواندن قرآن به یک قرائت خاص (قرائتی که در دست همه است) انصراف داشت، آن نوع خاص متعین است.

4– احتمال اقوی به نظر می رسد که مراد «غیر السوره المعینه فی العقد» است؛ چرا که اولاً در اوائل عبارت داشت که «فلو اصدقها تعلیم سوره وجب تعیینها» و ثانیا – که البته عمده قرینه همین است – با توجه به اینکه نظر محقق در کتاب «شرایع» تحریر و جمع آوری فروع مختلفی بوده است که در کتب شیخ طوسی به طور پراکنده آمده بوده است، پس در این فرع هم باید نظرش به یکی از عبارت های شیخ باشد و با مراجعه به عبارات شیخ می بینیم که مرحوم شیخ در «مبسوط» همین معنا را مطرح کرده است که «اگر سوره ای تعیین شد و زوجه تعلیم سوره دیگری را مطالبه کرد، اجابت درخواست او بر زوج لزومی ندارد».

مقصود تعلیم روخوانی است نه حفظ:

با توجه به اینکه در زمانی که این روایت سهل ساعدی و مانند آن در بین روات از ائمه علیهم السلام رد و بدل می شده است، تعداد باسوادها زیاد شده بوده است و خود تعلیم هم مثل تعلیم کودکان ظهور در تعلیم روخوانی قرآن دارد، در این عبارات هم ظاهرا مقصود همان تعلیم به معنای یاد دادن روخوانی است نه حفظ.

نکته: چون ثواب قرائت سوره قرآن با هم زیاد تفاوت دارد، لذا در خصوص قرآن، باید سوره را تعیین کنند و اینکه کلی بگویند و سپس بگوییم نظیر خادم و دار

ص:6967

که میزان مالیت است، حد متوسط کافی است، ظاهراً درست نیست. در عامه در خصوص تعلیم سور قرآن زیاد سخت گیری کرده اند و مورد تسلم ایشان نیز هست و در فقهاء ما نیز مخالفتی نشده است، لذا استثنائاً در مورد سور قرآن، نمی توانیم کلی گویی و حمل بر فرد متوسط را کافی بدانیم. ظاهراً میزان مالیت تعلیم نیست بلکه ملاک ثواب قرائت است.

قدرت معتبر در تحویل مهر معین

عبارت «شرایع» «و لو اصدقها تعلیم صنعه او تعلیم سوره جاز؛ لانه ثابت فی الذمه»

بحث در این است که اگر تعلیم صنعت یا سوره ای را به عنوان مهر قرار بدهند ولی خود زوج در هنگام عقد آنها را بلد نباشد، چه حکمی دارد؟

صور مسأله: دو صورت در مسأله وجود دارد که عبارتند از: 1- شرط کنند که مباشرتا و بدون واسطه آن صنعت یا سوره را به او تعلیم کند. 2- بدون اینکه شرطی نمایند، به طور مطلق تعلیم را مهر قرار بدهند که شامل تعلیم مباشرتی و مع الواسطه هر دو بشود.

حکم مسأله و دلیل آن: در اینجا حکم شده است به صحت چنین مهر قرار دادنی به طور مطلق برای آن و چنین استدلال شده است که «لانه ثابت فی الذمه» برای اینکه صداق در ذمه زوج ثابت می شود؛ یعنی در چنین مهر قرار دادنی مشکلی از جهت عدم قدرت بر انجام و تحویل آن ندارد؛ چرا که ظرف ثبوت و تعلق فعلی آن، ذمه زوج است، بنابراین نیازی به قدرت فعلی برای تعلیم ندارد بلکه قدرت شأنی برای آن به این معنا که می تواند یاد بگیرد تا آن را تعلیم کند و به عبارت دیگر همین که قدرت در ظرف عمل می تواند داشته باشد کفایت می کند.

دو اشکال بر حکم به صحت: برای حکم به صحت خصوصا در صورت اشتراط مباشرت در تعلیم دو اشکال شده است که عبارتند از:

اشکال اول: برای اینکه مهری عقلایی و صحیح باشد باید مقدور شخص باشد،

ص:6968

پس چیزی را که تحت سلطه او نیست نمی تواند مهر قرار بدهد و البته این امر در تمام چیزهایی که یک نحوه معاوضه ای در آن هست، اعتبار دارد از قبیل بیع، اجاره و غیره، پس در صورت شرطیت مباشرت در تعلیم که با فرض اینکه فعلاً بلد نیست مانند اجیری که برای انجام عملی که بلد نیست اجیر شود، مهرش باطل می شود.

جواب این اشکال: پاسخش این است که در امثال این امور قدرتی که در آنها معتبر است قدرت در ظرف عمل است و قدرت در ظرف انشاء معتبر نیست، مثلاً در باب حج، فرضاً الان راه نمی دهند شخص به مکه برود ولی در وقت خودش راه باز می شود، اینجا می شود خطاب امر به حج به شخص متعلق شود چون شخص در ظرف عمل قادر است و لو در ظرف خطاب قادر نیست. لذا اگر مکلفی در ظرف انشاء عاجز است ولی در ظرف عمل قادر خواهد بود، خطاب به او صحیح است و اگر بالعکس باشد چنین خطابی صحیح نیست در اینجا هم اگر چه فعلاً بلد نیست ولی وقتی می تواند تحصیل کند و پس از یادگیری به زوجه اش بیاموزد دیگر از ناحیه عدم قدرت در هنگام عقد اشکالی به وجود نمی آید.

اشکال دوم: از مثل روایت «لا تبع ما لیس عندک» استفاده می شود که همانطوری که در بیع شخص نمی تواند چیزی را که فعلاً تحت سلطه ندارد بفروشد، در اینجا هم که شبیه آنجاست، مهری را که فعلاً تحت قدرت او نیست نمی تواند به عنوان مهر قرار بدهد.

جواب این اشکال: اگر شیء معینی مثلاً قالی معینی را شخص بفروشد، چون شیء معین نمی تواند بر عهده و ذمه قرار بگیرد، لذا اگر شخص مالک آن نباشد، نمی تواند آن را بفروشد و هکذا نمی تواند آن را ثمن برای بیع قرار دهد و یا اجرت در اجاره قرار دهد. اما اگر شیء کلی مثلاً قالی کلی را بفروشد، به عهده شخص می آید و اگر چه ممکن است در حین عقد شخص مالک آن نباشد ولی چنانچه

قادر به تحویل آن باشد به این صورت که آن را بخرد و تحویل طرف دهد، این هیچ اشکالی ندارد و کسی هم اشکال نکرده است. مسأله جاری نیز از همین قسم دوم است. یعنی در باب مهر به طوری که گفتیم اشکالی ندارد که یک چیز کلی را که مصادیق نزدیک به هم دارد مهر قرار بدهد و لذا می تواند یک قالی کلی را که حدود شیء مشخص است اگر چه فعلاً در اختیار ندارد مهر قرار بدهد و در هنگام اداء آن را تهیه و بپردازد، مسأله تعلیم هم به همین نحو در باب مهر مشکله نخواهد داشت وقتی که می تواند با یاد گرفتن آن خود را برای تعلیم آماده کند، دیگر مشکلی باقی نمی ماند. تعلیم زوجه به ذمه زوج می آید و تعلیم نیز مقدماتی دارد که یکی از آنها این است که ابتدا خود یاد بگیرد و سپس یاد بدهد. اشکالی ندارد یک کلی را به ذمه بکشد اگر آن کلی در ظرف عمل قابل وفا باشد.

حکم مهر در صورت عجز از تعلیم

اشاره

عبارت «شرایع»: «و لو تعذر التوصل کان علیه اجره التعلیم».

بحث در این است که چه در صورتی که قید مباشرت قرار داده باشند و چه در صورت اطلاق که اعم از تعلیم مباشرتی و غیر مباشرتی است، اگر چنانچه زوج از تحویل آنچه به عنوان مهر است عاجز باشد، چه حکمی دارد؟ آیا از آنجا که مهر صحیح بوده است و اصل آن را نمی تواند اداء کند پس باید مثل یا قیمت را اداء نماید که در مورد تعلیم، وظیفه اش اداء اجره المثل چنین تعلیمی خواهد بود چون عمل مثل ندارد؟ یا اینکه در این صورت با توجه به اینکه امکان اداء مهر معین شده وجود ندارد، این هم از مصادیق نکاح بدون مهر شده و داخل مفوضه البضع می شود و در صورت دخول حکم به مهر المثل می شود و بدون دخول اصلاً مهری در کار نیست؟ حکم به اجره التعلیم در متن «شرایع» آمده است و نظر دومی را مرحوم محقق کرکی در «جامع المقاصد» و مرحوم کاشف اللثام احتمال داده اند.

ص:6970

بررسی دلیل حکم به ضمان اجره التعلیم

قاعده کلی ای هست که المهر مضمون علی الزوج یعنی زوج ضامن مهر است.

حال در بحث ضـمان مهر توسط زوج - که بحث مفصل تر آن خواهد آمد - بحث از این است که آیا ضمان زوج نسبت به مهر زن از باب ضمان معاوضه است تا اینکه اگر اداء آن متعذر شد نوبت به مهر المثل برسد یا اینکه از باب ضمان ید است که با متعذر شدن آن نوبت به مثل یا قیمت آن مهر متعذر برسد؟ (1) مشهور در مسأله و شاید مخالف صریحی هم در مسأله نباشد، این است که ضمان در باب مهر از باب ضـمان ید است نه ضـمان معاوضه و لذا در اینجا حکم به اجره التعلیم کرده اند، و فرقی هم نمی کند که این عدم قدرت از ابتداء بوده باشد یا اینکه بعداً عارض بشود، در هر دو صورت حکم به تعلق اجرت تعلیم می شود. البته فرقی نمی کند مرد قادر به تعلیم نباشد و یا زن قادر به تعلم نبوده باشد.

حکم استناد عجز زوج به زوجه

اشاره

یک فرعی را مرحوم علامه در قواعـد آورده است و آن اینکه اگر زوجه از یادگیری به وسـیله زوج خودداری نماید و خودش به طریق دیگری آن صـنعت یا سوره را یاد بگیرد، که در این صورت دیگر با توجه به اینکه خود زن علم به آن صـنعت یا سوره پیـدا کرده است، زوج از اداء مهر که تعلیم زن است عـاجز می شود در این صورت بحث در این است که آیـا مهر باطل شـده و بایـد مهر المثل به او بدهـد؟ یا اینکه با عجز از اداء خود مهر باید مثل آن را که اجرت تعلیم است به زن بپردازد؟ یا اینکه باید حکم به سقوط مهر به طور کلی نمود؟

اقوال در مسأله:

ظـاهر علاـمه - همـانطوری که در «جواهر» هست - حکم به اجره التعلیم است و اما مرحوم صاحب جواهر با اینکه در نظیر این مسأله - که اگر

---

1 - 1) - ضـمان در باب معاوضات همان است که می گوینـد در بیع، قبل از تسـلیم مبیع بر عهده بایع است و اگر مبیع قبل از قبض تلف شد معامله منفسخ می شود. و اما ضمان در باب ید، آن است که در صورت تلف، مثل یا قیمت آن بر عهده ضامن می آید.

سکنای خانه ای را برای مدت مدتی به عنوان مهر برای او قرار بدهد ولی او از سکنای آن استفاده نکند - حکم به سقوط مهر نموده است ولی در اینجا حکم به سقوط ننموده و فقط حکم کردن به تعلق اجرت تعلیم به زن را مشکل دانسته است.

مختار در مسأله:

به نظر می رسد که در اینجا هم باید نظیر حکم به سقوط مهر در مسأله مهر قرار دادن سکنای خانه و اباء زن از استفاده از آن، که صاحب جواهر به آن فتوا داده است، باید گفت که در جایی که عاجز شدن زوج از دادن مهر، مستند به خود زوجه باشد و از ناحیه زوج هیچ کوتاهی نشده باشد، این هم در حکم قبض است و از ضمان زوج خارج شده و کانه تحویل زوجه شده است. و به منزله این است که خود زوج به زوجه تعلیم داده است، پس چیزی به عهده زوج باقی نمی ماند.

حکم تخلف مهر از آنچه تعیین شده

اشاره

عبارت «شرایع»: «و لو أصدقها ظرفا علی أنه خلّ فبان خمرا، قیل کان لها قیمه الخمر عند مستحلیه و لو قیل: کان لها مثل الخلّ کان حسنا» .

یک فرض بحث که اینجا مورد بررسی قرار گرفته در این است که اگر ظرفی را به عنوان اینکه سرکه است مهر قرار بدهد، و بعد معلوم گردد که جنس مخالف آنچه خیال می کرده یعنی خمر بوده است. چه حکمی دارد؟ در فرض فوق، جنس مخالف یعنی خمر مورد امضاء شرع نیست. فرض دیگر این است که جنس مخالف مورد امضاء شرع باشد، مثلاً شخصی را به عنوان اینکه امه است مهر قرار دهد و بعد معلوم شود عبد بوده است. آیا مهر صحیح است؟

تحریر محل نزاع و اقوال در آن: شبیه به این بحث سابقاً گذشت و آن این بود که اگر یک شخص مسلمانی خمر را به عنوان مهر قرار بدهد چه حکمی دارد؟ و فرق

این مسأله با آنجا این است که در آنجا یک قول هم بطلان عقد بود؛ چرا که یک طرف معاوضه در آنجا خمر قرار داده شده بود. ولی این قول را در اینجا نگفته انـد و اختلاف در اینجا بر سـر خصوص بطلان مهر و یا صـحت آن است. قائلین به بطلان مهر ماننـد صاحب جواهر در اینجا حکم به پرداخت مهر المثل در صورت دخول نموده اند و قائلین به صحت مهر دو دسته اند: برخی مانند شیخ طوسی در «خلاف» و «مبسوط» حکم به لزوم پرداخت قیمت خمر در نزد مسـتحلین آن کرده اند و برخی نیز مانند شـهید ثانی و جماعتی به دنبال او گفته اند که باید مماثل همان مقدار سرکه را که به عنوان مهر در عقد تعیین کرده بودند به زن بپردازد.

اقوال حکم تخلف مهر از مقدار تعیین شده

اشاره

پس مجموعاً سه قول در مسأله وجود دارد که از قدیم هم مطرح بوده اند و آنها عبارتند از:

1- صحت مهر و لزوم پرداخت قیمت خمر در نزد مستحلین؛ که مختار شیخ طوسی است.

2- صـحت مهر و لزوم پرداخت قیمت و ارزش سـرکه ای که در نظر داشـته مهر قرار دهـد و مهر قرار گرفتنش جـایز بوده است. که مختار شهید ثانی و جماعتی پس از اوست.

3- بطلاـن مهر و لزوم پرداخت مهر المثـل در صورت دخول؛ که مختـار صـاحب جواهر است و به نظر مـا نیز همین قول مطـابق تحقیق است.

الف) قول اول:

مرحوم شـیخ طوسی در کتاب خلاف و مبسوط چنین فرموده است که خمری که در ظرف هست چون شرعاً مالیت ندارد، قیمت آن باید به عنوان مهر پرداخت شود مثـل این مسـأله که مهر غیر مسـلمان خمر باشـد و یا مسـلمانی مهر را خمر قرار دهـد چون یکی از اقوال در این مسـأله اخیر نیز این است که قیمت آن به عنوان مهر پرداخت شود. اسـتدلال ایشان این است که کأنه شـخص، شـیء موجود را به حساب مالیت آن، مهر قرار داده است و اگر خود شیء موجود

مورد امضای شـرع نیست ولی مالیت آن مورد امضای شـرع هست و لذا باید آن را بپردازد و قهراً مقدار مالیت خمر همان قیمت خمر عند المستحلین است.

اشکال های قول اول:

مرحوم صاحب جوار – با صـرف نظر از اشکال بطلان مهر و بنا بر قول به صحت مهر – دو اشکال بر قول به قیمت خمر می کند که عبارتند از:

اشکال اول:

برای اینکه چیزی به عنوان یک طرف در معاوضات محسوب بشود دو شـرط لازم دارد: یکی مقصود بودن آن چیز است و دیگری عبارت از رضایت به عوض بودن آن است با حصول این دو شرط اگر عوض قابل پرداخت نبود، تبدیل به قیمت شده و قیمت پرداخت می شود. حال در مسأله جاری چنانچه به حساب مهر المسـمی بخواهیم بگوییم که قیمت پرداخت شود، باید شـرایطی نظیر شرایط معاوضه وجود داشته باشـد در حالی که نه قصـد خمر شـده است و نه رضایتی به آن وجود دارد، بنابراین حکم به پرداخت قیمت خمر به عنوان بدل آن درسـت نیست. بله، اگر چنین مهری را کالعدم حساب کنیم، حساب دیگری است و باید مهر المثل پرداخت شود.

جواب این اشکال:

ممکن است به اعتراض صاحب جواهر اینگونه پاسـخ دهیم که همانگونه که اگر کتابی دارای چاپهای متعـددی باشـد به نحوی که برخی از آنها صحیح و برخی مغلوط باشد، منتها یک چاپ مغلوط به گمان اینکه چاپ صحیح است مورد معامله قرار گیرد، در صحت معامله هیچ شکی نیست و اگر تحویـل چاپ مغلوط که معامله بر آن واقع شـده، ممکن نشـد، نوبت به پرداخت مثل یا قیمت همان چاپ مغلوط می رسد و لازم نیست داعی بر معامله که چاپ صـحیح است ملاحظه شود و تحویل شود. و به عبارت اخری اشـتباه کردن از حیثیات تعلیلیه است و همین اشـتباه منشـأ می شود تـا واقعـاً رضـایت و قصـد به همین معامله حاصل شود این داعی و تخیل، علت نامه برای رضایت به معامله است، نظیر

ص:6974

اینکه بت پرست به گمان اینکه بت حقیقتاً نزد آفریدگار مقام و منزلتی دارد، آن را مورد احترام و پرستش قرار می دهد و بر اساس این اشتباه و تخیل، واقعاً بت را می پرستند و احترام می گذارند. و نیز کسی که غیر مجتهد را مجتهد می پندارد، حقیقتاً از او تقلید می کند و نمی توان گفت که چون در اراده اولی اشتباه شد، تقلید نمی کند. بنابراین در مسأله جاری نیز رضایت و قصد حاصل شده و هر دو شرط محقق است و لذا می توان گفت قیمت خمر باید پرداخت شود. مگر اینکه گفته شود کفایت وجود قصد و رضا به متعلق معاملات کبرویاً محل اشکال است چرا که بنای عقلاء بر خلاف آن است. و این مسأله کفایت قصد و رضایت در جایی است که تخلف در اوصاف و شروط باشد و اما اگر تخلف در ذات باشد یعنی آن عنوان اولی که مورد قصد است با آنچه واقع شده ذاتاً مختلف باشند و از دو جنس مختلف باشند مثل اینجا که سرکه را مهر قرار داده اند ولی در واقع خمر بوده است و یا مثل اینکه کسی این شیء را به خیال اینکه جواهر است می فروشد و بعد معلوم می شود که شیشه است و یا به قصد اینکه شیشه است می فروشد و بعد می بیند که جواهر است. اینکه در چنین مواردی هم اشتباه را برایش حیثیت تعلیلیه قائل بشویم روشن نیست و عقلاء وجود چنین قصد و رضایتی را در معاملات کافی نمی دانند و آن را لغو و کالعدم می دانند. هم رضایت و هم قصد وجود دارد ولی به درد نمی خورد.

اشکال دوم:

که عمده اشکال است – عبارت از این است که مسأله لزوم پرداخت مثل یا قیمت یک چیز در صورت تعذر تحویل خود آن چیز، مترتب بر حکم به مضمون بودن آن چیز می باشد، در حالی که از نظر شارع خمر وضعاً مورد ضمان قرار نمی گیرد تا اینکه نوبت به پرداخت مماثل یا قیمت آن در نزد حلال شمارندگان آن برسد و به این وسیله شخص عهده خود را با مثل یا قیمت بریء کند، پس در مسأله جاری موضوع مفقود است.

ص:6975

ب) قول ثانی:

این است که باید فرض بگیرند اگر سرکه بود، چه مقدار ارزش داشت، الان نیز همان مقدار را به عنوان مهر بپردازد.

شهید ثانی دو وجه برای توجیه قول دوم گفته است منتها قبل از بیان آنها لازم است مقدمه در مورد اینکه متعلق قصد چیست، توضیحاتی را بدهیم:

بررسی قصد معتبر در عبادات و معاملات

این مسأله تخلف قصد از واقع خارجی و اینکه آیا عقد بر شیء خارجی یا بر آنچه که تخیل شده است واقع می شود از مسائل عامی است که حتی در عبادات هم مصداق دارد. مثلاً در نماز جماعت که قصد جماعت درباره مأموم معتبر است، اگر چنانچه در قصدش زید عادل باشد و بعد معلوم شود که عمرو عادل امام بوده است در مورد حکم این نماز به عقیده مرحوم سید دو صورت وجود دارد: یک وقت قصدش اقتداء به امام حاضر است منتها یک تطبیق فاسدی را عقیده داشته است و آن اینکه امام حاضر آقای زید است. در این صورت هم گفته اند که نماز مشکلی ندارد؛ چرا که معلوم او خطا بوده است و خطای علم مضر نیست، بلکه عدم قصد مضر است. در حالی که در اینجا قصد امام حاضر بوده است و همین مقدار کفایت می کند. چون مقصود واقع شده است.

و اما اگر قصد او از ابتداء شخص زید عادل باشد و بعد معلوم شود که عمرو عادل امام بوده است، در این صورت به نظر مرحوم سید نماز محکوم به بطلان است؛ چرا که جماعت از عناوین قصدیه است و در مأموم بلااشکال معتبر است که امام را قصد کند تا جماعت محقق شود. و مقصود این قصد در اینجا – اگر چه عمرو هم عادل بوده است – شخص زید بوده است، در حالی که چنین امام جماعتی در آن نماز حضور نداشته است. مرحوم سید می گوید چنین نمازی محکوم به بطلان می شود چون مقصود واقع نشده است. اما به نظر مرحوم خویی و دیگران این نماز محکوم به صحت است خواه به امام حاضر اقتدا کرده باشد و یا

به شـخص زیـد؛ چرا که اگر چه قصـد اولی او یا به امام حاضـر و یا مثلاً به شـخص زید بوده است، ولی از نظر قصد ثانوی تطبیقی، همان موجود خارجی که انسان عزم بر تبعیت از حرکات و سـکنات او را در نماز دارد، مورد قصد او واقع می شود و در این جهت فرقی بین اینکه قصد اولی او چه بوده باشد نمی کند و همین مقدار از قصد برای تحقق جماعت کفایت می کند.

منشأ اختلاف نظر مرحوم سـید و مرحوم آقای خویی این است که قصد یا به معنای اراده و تصمیم خارجی است که مثلاً اراده می کند که بـا حرکات این امام متحرک بشود، و همانطوری که به طور مکرر گفته ایم، چنین قصـدی دو صورت نـدارد، بلکه یا هست و یا نیست. اراده متعلق به همین موجود خـارجی می شود. و یا اینکه قصـد به معنای التزام و انشاء قبلی است که نمونه اش را قـدماء اصـحاب در مورد نماز تعبیر می کرده اند که قصد وجه در نماز هم غایتا و هم وصـفا معتبر است؛ به این معنا که شخص نمازگزار باید هم به نحو غایت محرک او امر وجوبی باشـد و هم به نحو وصف قلباً انشاء وجوب کند و بگوید نماز واجب می خوانم قربهً الی الله. به هر حال قصد به این معناسـت که قابل تقسـیم است به اینکه قصد و انشاء کند مثلاً امام حاضـر را و یا شخص زید را. قصد به این معنای دوم است که قابل تخلف است. آن را که انسان انشاء می کند گاهی واقعیت دارد و گاهی نه، واقعیت داشتن علم لازم نیست بلکه چه علم او خطا باشد یا نباشد، آنچه معتبر است این است که تخلف نیت و قصد نشده باشد.

و اما اینکه کـدام یک از دو معنای قصد در عبادات و یا معاملات معتبر است، بسـتگی به ادله عامه و یا خاصه – در صورت وجود در مورد عبادت یا معامله ای خاص – دارد، مثلاً قبلاً احتمال می دادم که قصد اقامت به معنای انشاء و التزام قلبی – به حسب بعضی از روایات – با اینکه قطع دارد که ده روز نمی ماند کافی باشد؛ چون اشکال ثبوتی نداشت ولی بعضی روایات با آن معارض بودند و لذا از آن

منصـرف شدم. البته در بسـیاری از موارد انسان می فهمد ملاک همان قصد به معنای اراده و تصـمیم است. مثلاً قصد قربت در عبادات به معنای اراده و تصمیم است.

چون به حکم عقلا، ملاک تقرب به مولا، اراده است. آنچه داعی و محرک شـخص شده است تا این عبادت را انجام دهد، اگر علاقه اش به مولاـ باشـد، تقرب حاصـل است و این عمـل قرب می آورد. امـا اگر منشـأ علاقه نباشـد، هزار مرتبه هم انشاء قلبی بکنـد که این عمل من مطلوب مولا باشد ولی از ناحیه اراده تحریک نشده باشد، چنین عملی قرب نمی آورد. و روی این حساب ها، به طور کلی هرجا به حسـب ادله نفس القصـد معتبر باشـد باید آن عنوان تطبیقی خارجی را در نظر بگیریم و متعلق قصد قرار دهیم. در مسأله جاری نیز دلیل نداریم که قصـد به معنای انشاء و التزام باشـد تا گفته شود دو قسم دارد و بنابر یک قسم باطل و بنابر قسم دیگر صـحیح است و در اینجا نیز که معامله است و مثلاًـ سـرکه را به حسب قصـد مهر قرار داده انـد ولی در واقع خمر بوده است، اگر چه در خارج یک تخلف عام و یا تخلف التزام و انشـاء شـده است ولی قصـد ثانوی تطبیقی که همین مایع موجود در ظرف (که به حمل شایع خمر است) را قصـد کرده بوده است، به هم نخورده است و بر همان موجود خارجی که قصد کرده بوده واقع شده است و لذا از این ناحیه که عرض می کردم در عقود و ما یشبه العقود مثل مهریه بایـد قصـد و رضا باشـد، نمی توانیم اشـکال کنیم چنانچه صاحب جواهر می خواست اشـکال کنـد. منتها اینجا به جهت عدم امضاء شارع نسـبت به اینکه مهریه خمر باشد، حکم به بطلان این مهر می شود و لذا باید مهر المثل پرداخت شود. در واقع علت و ریشـه اختلاف نظر ما با شـهید ثانی همین مطلب فوق است. به این بیان که: یک مرتبه اینگونه می گوییم که عقد بر آن شـیء خارجی که به حمل شـایع و در واقع خمر است تعلق گرفته است و آن را مهر قرار داده است، منتهـا منشأ این تعلق، اشـتباه در مورد جنس آن مایع بوده است و عقیده ما هم همین است. اگر این باشد، این مهر مورد امضاء

ص:6978

شـارع نیست و نزد شارع ارزش نـدارد اگر چه وجود خارجی دارد. ولی یک مرتبه – به طوری که از عبارت شـهید ثانی اسـتفاده می شود – مهر المسـمی عبـارت می شود از همان خلّ خاص که تخیل شـده است در این ظرف وجود دارد ولی در واقع وجود خارجی نـدارد. البته شهیـد ثانی در اینجا اینگونه تعبیر می کنـد که وجود جزئی خلّ مهریه است که این یک نحوه تسامـح در تعبیر است و باید به جزئی اضافی تعبیر کنـد؛ چون از شـیء غیر موجود هر چنـد قید هم که برای آن آورده شود نمی توان تعبیر به جزئی نمود، چرا که وجود خارجی ندارد و کلی است، ولی در صورت تعبیر به جزئی اضافی، شاید بتوان آن را به گونه ای تصحیح نمود.

و تفـاوت بین شـهید ثـانی بـا بیان قبلی این است که به نظر ما واقع خارجی مهر قرار گرفته است، منتها شارع برای آن ارزشـی قائل نیست؛ یعنی وجود خارجی دارد ولی در نزد شارع ارزشی ندارد. ولی شهید ثانی می گوید که چیزی را که مهر قرار داده شده است، وجود خارجی نـدارد و الا شارع آن را الغاء ننموده است؛ پس شـهید ثانی همان چیزی را که تخیل شـده است و وجود خارجی ندارد مورد تعلق عقد می داند. حال به بیان دو وجهی که شهید ثانی برای قول ثانی گفته است و اشکالات آنها می پردازیم:

وجه اول: مورد قصد در مهر بودن، عبارت از سرحه بوده است، منتها با این خصوصیت که در این ظرف است، و وقتی که تحویل آن با این خصوصـیت مقـدور نبود، نوبت می رسـد به اقرب چیزها به آن مقصود اولی – که نمی توانـد آن را بپردازد ولی مورد رضایت و قصـد بوده است – و آن چیز عبارت از مثل سرکه مورد قصد یعنی خلّ دیگری است.

اشـکال بر وجه اول: همـانطور که گفتیم قصـد به معنای اراده به ما فی الظرف در خارج متعلق شـده است و به عبارت اخری، قصـد ثانوی تطبیقی به فرد خاص خمر که در واقع است متعلق شده است نه به آنچه تخیل شده درون ظرف است یعنی

سرکه خاص چنانچه شـهید ثانی گفته است و لـذا معامله بر شـخص خارجی واقع شده است، منتها این شـخص را در مسأله جاری شارع امضاء نکرده است و لذا اصـلاً بر عهده شخص نمی آید تا در رتبه بعد گفته شود چون تحویل آن غیر مقدور و متعذر است، پس مماثل آن بایـد پرداخت شود. بله اگر آن چیزی که اشـتباهاً مهر واقع شـده، مورد امضاء شارع باشـد مثلاً بر فرض شارع مقدس خمر را امضاء کرده باشـد، منتها شـخص تکویناً قـدرت بر تحویل آن نداشـته باشـد، در این صورت می گوییم باید مماثل آن چیزی را که در اثر اشـتباه بر آن تطبیق کرده است را تحویل دهد. منتها در مسأله جاری اصـلاً خود آن تطبیق شده مورد امضای شارع نیست و بر عهده شـخص نمی آید. پس مماثل آن نیز قابل پرداخت نیست. پس به چه جهت اقرب به آن پرداخت شود.

وجه دوم: کسـی که سرکه موجود در یک ظرف را قصد می کند و آن را مهر قرار می دهد، دو قصد دارد: یکی قصد همان سرکه درون ظرف که جزئی است و دیگری قصد کلی آن سرکه است، این شخص در حقیقت بالمطابقه همین ما فی الظرف را مهر قرار می دهد و اما بالالتزام کلی غیر مشخص را مهر قرار می دهد.

چون لازمه شـخص کلی هم هست. و شارع مقـدس کلی آن را ردع نکرده است. و از سوی دیگر عقـد بر آنچه مورد تخیل واقع شده یعنی سرکه این ظرف، واقع شده است و این خلّ خاص مورد قصد است منتها عقد این خلّ خاص بالالتزام عقد بر اصل خلّ هم هست و اصـل خـلّ وجود خـارجی دارد به خلاف این خلّ خاص که وجود خارجی و تشخصـی نـدارد. پس کلی خلّ نفس المقصود است که هم مورد امضـاء شـارع است و هم وجود خـارجی دارد و همـان را بایـد تحویل دهـد و البته وقتی یک مصـداق کلی خلّ مقـدور نبود، از مصادیق دیگرش که مقـدور است مهر او پرداخت می شـود. پس اگر فرد دیگری از خـلّ پرداخت گردد، در حقیقت خود مقصود در عقـد پرداخت شده است؛ چرا که این فرد مماثل هم از مصادیق کلی

خـلّ است و عقـد در واقع بر مقصودی که مورد امضـاء شـارع است، تعلق گرفته است و لـذا با پرداخت مثل خلّ، نفس المقصود در عقد تحویل داده شده است.

اشکالات وجه دوم:

اگر مراد قائل این است که رضایت و قصد به شـخص و فرد خاص، بالالتزام رضایت به کلی نیز هست و لذا در حقیقت معامله بر همان که کلی است واقع شده در پاسخ می گوییم: آن قصدی که به طور مسلم در چنین معامله ای که سرکه موجود در یک ظرف را فروخته و یا مهر قرار داده است وجود دارد، خصوص قصد این سـرکه خاص است و چنین قصدی معلوم نیست که لازمه اش قصد کلی سـرکه هم باشد؛ به عبـارت دیگر چنین رضـایت و قصـدی در اینجـا فقـط ملاـزمه بـا رضـایت به مهمله کلی دارد نه رضایت به مطلقه کلی تا اینکه شامل هر مصـداقی به نحو مطلق و با هر خصوصـیتی بشود مثلاً اگر غـذایی را دوست می دارد و بعضـی غذاهای دیگر را دوست ندارد – با اینکه آن غـذای مورد علاقه او مصداق برای کلی غذا است – نمی توان گفت که او کلی غذا را به طور مطلق دوست دارد، در اینجا هم که سـرکه این ظرف را راضـی به معامله اش است دلیل نمی شود که راضی به کلی سرکه هم باشد که اگر این سرکه نبود بر او لازم باشد که مصداق دیگری از آن را تهیه و رد نماید. با رضایت به مهمله کلی نمی تواند چیز دیگری را تحویل دهد.

لا یقال: در اینجا ممکن است که از باب تعدد مطلوب مطلقه کلی نیز مورد رضایت شخص بوده باشد و هم اصل آن و هم خصوصیت آن مورد رضایت باشـند نظیر نماز که هم اصل آن و هم وقتش به نحو تعدد مطلوب متعلق طلب است و در حج نیز هم اصل آن و هم فوریت آن به نحو تعدد مطلوب متعلق طلب است؛ در اینجا هم بگوییم که هم کلی خلّ و بدون خصوصـیت مطلوب است و هم فرد متخصـص در این ظرف خـارجی مطلوبیت دارد و وقتی یکی از دو مطلوب مورد رضـایت شـارع نبود و یـا وجود خارجی نـداشت، خللی به رضایت شارع به دیگری

ص:6981

و مقصود بودن آن وارد نمی شود.

فـانه یقال: اولاً: مقتضای ادله عامه وفای به عقود و معاملات و شـروط نظیر أوفوا بالعقود و المؤمنون عنـد شـروطهم این است که شارع به همان نحو که در معامله و عقد به لحاظ جزئیت و کلیت قصد شده است، آن را امضاء می کند.

پس اگر جزئی را قصـد کرده باشـد و شارع اوسع از آن را امضاء نمایـد، این امضاء آنچه مورد قصد واقع شده است نمی باشد و همین طور اگر کلی را قصد نماید ولی شارع شـخص خاصـی را امضاء کند این امضاء آنچه قصد شده نیست. حال در مسأله جاری اگر بر طبق مبنای خودمان بخواهیم مشـی کنیم یعنی بگوییم عقد بر همین واقع خارجی، واقع شده است در پاسخ می گوییم اولاً آنچه مورد قصد واقع شده یعنی خمر مورد امضـاء شـارع نیست و ثانیاً اگر هم شـخص به نحو تعـدد مطلوب، علی وجه الکلی مطلوب دیگری که ملازم با این ما فی الظرف است داشـته باشـد، آن کلی، مطلقی است که یکی از مصـادیق آن بایـد همین ما فی الظرف باشـد و شارع این کلی را با این کلیت امضـاء نمی کنـد و آن جـامع و کلی که شـارع امضاء می کنـد کلی خلّ است که مباین با ما فی الظرف خارجی یعنی خمر است و شـیء خاص ملازم با مباین خود نمی توانـد باشـد و به عبارت دیگر چنانچه گفتیم شارع همان را که بر آن توافق کرده انـد و قرار گذاشـته انـد اگر بخواهد امضا می کند. آن چیز اگر کلی و جامع بود به همان نحو آن را امضاء می کند و اگر خاص بود همان خاص را امضاء می کند. و در اینجا جامع نمی توانـد مورد امضاء قرار گیرد چون در این صورت این فرد آن را یعنی خمر خارجی را هم بایـد بتواند تحویل دهد در حالی که چنین نیست و اگر کلی خلّ را بخواهـد امضا کند، لازمه اش این است که شارع مباین با ما فی الخارج را حکم کند و علاوه اگر بپذیریم آن کلی که مورد امضاء شارع است مباین با مورد قصـد شـخص نیست در این صورت نیز ادله عمومات کفایت نمی کند برای اینکه شارع بگوید اخص از آن را که مورد قصد قرار گرفته،

ص:6982

تحویل بدهد.

بله اگر دلیـل خاصـی بگویـد که اگر کلی قصـد کردیـد، من می گویم فلاـن قسم آن را بـده حرفی نبود، ولی عمومـات بر چنین چیزی دال نیست. نظیر اینکه خمر قرار دادن مهر توسط مسـلمان را صـحیح بـدانیم و شارع به سـبب دلیل خاص حکم کند بر اینکه او باید قیمت فرد دیگری از آن را بپردازد، این مانع ندارد، ولی چنین دلیل خاصی در اینجا وجود ندارد و ادله عامه کافی نیست.

و اما اگر طبق مبنای شـهید ثانی بخواهیم مشـی کنیم یعنی بگوییم عقد بر آنچه مورد تخیل قرار گرفته یعنی خلّ خارجی واقع شده است و کلی حلّ به نحو تعـدد مطلوب مورد قصـد است، در پاسـخ می گوییم وقتی اشـباه و نظائر را ملاحظه می کنیم، می بینیم چنین مطلبی در بنای عقلاء و فقه نیست. مثلاً اگر کسـی اشـتباهاً مال دیگری را به گمان اینکه مال خودش است بفروشد و بعد معلوم شود مال دیگری بوده است، ایا در اینجا می توان گفت کلی به ذمه شـخص آمده است و معامله صـحیح است، منتها بر کلی واقع شده است و چون این فرد را به علت اینکه مال دیگری است نمی تواند تحویل دهد باید فرد دیگری را تسـلیم کند. و یا گفته می شود اصـلاً معامله باطل است. بلااشکال در باب بیع امثال این مورد را باطل حساب می کننـد. گمان نمی کنم در این مورد کسـی قائل به صـحت شده باشد. البته موردی که شـیء تلـف شـده و کلی به ذمه می آیـد غیر از مسـأله جـاری است چـون در آنجـا قصـد وجـود نـدارد و نیز مـوردی که کلی را از اول فروخته و مشخصات دخالتی در غرض ندارد غیر از مسأله جاری است که در آن شخص مورد قصد واقع شده است.

و ثانیاً: بر فرض که شـمول ادله عامه را در اینجا صـحیح بـدانیم و بگوییم که نیاز به دلیل خاصـی نـدارد، یعنی بگوییم مورد امضاء شارع با مورد قصد شخص مباین نیست و ادله عمومات شامل مطلوب کلی که مورد امضاء شارع است نیز می شود

ص:6983

و مانعی وجود ندارد که شارع بگوید مصداق دیگری از آن کلی را تحویل بده، به فرض عمومات چنین شـمولی داشـته باشد، ولی اشکالش این است که صرف وجود رضایت به کلی و مطلوب بودن در اینجا کفایت نمی کند و نیاز به انشاء دارد، چرا که – سابقاً – به طور مکرر گفته شـد در مواردی که معاوضه نباشـد و یا نحوه معاوضه در آن ملاحظه نشـده باشد، نیازی به انشاء نبوده و اذن نمی خواهد و صـرف رضایت کفایت می کنـد و اما در معاوضه و مانند آن مثل نکاح نیاز به انشاء است و تا انشائی نباشد حکم به نفوذ نمی شود و کفایت نمی کند و لذا در گذشـته گفتم اگر زنی از همه جهات ممتاز بوده و هیـچ مشـکله ای نداشـته باشـد و بتوان مهر او را هم پرداخت، به طوری که هر کسـی راضـی به چنین همسری است، ولی در عین حال صرف رضایت شخصی به همسری او نمی تواند عقد او را برای آن شخص تصحیح کند و حتماً نیاز به اذن آن مرد هست و لذا نمی توان بدون اینکه درخواست ازدواج با چنین زنی را بکند، آن زن را برای او عقد کنند و در اینجا هم که ما فی الظرف را مهر قرار داده است فقط برای شـیء موجود در این ظرف انشاء کرده است و اما نسبت به کلی خلّ و یا فرد مباین، انشائی نکرده است تا اینکه حکم به صـحت آن بشود این که تعـدد انشائین نیست. باید عرفاً انشائین محسوب شود. و اما اینکه اگر می فهمید انشاء می کرد (یـا انشاء کلی و یا انشاء مباین) در اینجا کفایت نمی کنـد؛ برای اینکه موضوع برای نفوذ وجود تنجیزی انشاء است. در معاوضات صرف رضایت قلبی کافی نیست، بله در اموال می تواند تصـرف کند ولی اگر معامله ای واقع شد فضولی خواهد بود. پس صرف اینکه تعدد مطلوب هست و رضایت هم هست کفایت نمی کند.

ج) قول سوم: بیان مقتضای قاعده و ادله در مسأله

مقتضای قواعـد در چنین موردی که آنچه که در واقع بوده است بر خلاف مقصود در عقـد بوده است، و آن واقع هم قابلیت امضاء شارع را نداشته است،

ص:6984

حکم به بطلان مهر است و اظهر هم همین است. اما اینکه در موردی که مهریه تسمیه شده ولی صحیح نیست، مهر چه مقدار است، روایتی پیدا نکردم و لفظ عامی که هم در آیه قرآن و هم در روایت هست تعبیر «لم یسم مهراً» است که موضوع آن عدم تسمیه مهر است نه صورت فساد مهر.

به حسب مستفاد ادله فقط در صورت مفوضه بودن (یعنی صورت عدم ذکر مهر در عقد) حکم به متعه در فرض قبل از دخول می شود و اما اینکه حکم سایر مواردی که به علتی در آنها حکم به فساد مهر شده است هم مثل صورت مفوضه باشد دلیلی بر آن اقامه نشده است و الغاء خصوصیت از مسأله تفویض و تعدی به موارد فساد مهر، با وجود احتمال خصوصیت برای تفویض مشکل است. بله نسبت به بعد از دخول که در صورت تفویض حکم به مهر المثل شده است، عرف الغاء خصوصیت را می پذیرد؛ چرا که مستفاد از ادله جعل مهر المثل به دنبال دخول این است که خصوصیتی برای تفویض و عدم قرار مهر وجود ندارد و قرار فاسد هم مثل عدم قرار بوده و محکوم به همان مهر المثل می باشد، کما اینکه فقهاء خاصه و بلکه اتفاق عامه هم حکم به این تعدی و الغاء خصوصیت است، چون مهر چیزی است که در مقابل نفس عقد قرار می گیرد و در مقابل دخول قرار نمی گیرد و اما مواردی که شارع مقدس برای یک مرتبه دخول مهر المثل قرار داده است مثل صورت وطی به شبهه و صورت عدم تسمیه مهر، یک تملیکی است که مستقلاً شارع کرده و ربطی به نفس عقد و قرار طرفین ندارد. این مهر المثل غیر از اصل مهر است که طرفین در عقد بر آن توافق می کنند و در مقابل اصل ازدواج است و با دخول استقرار پیدا می کند و لذا از مصادیق مما اقدم علیه المتعاقدان است. به خلاف مهر المثل که مربوط به اقدام طرفین نیست و شارع آن را در مقابل دخول قرار داده است. لذا تفکیک بین دو صورت عدم قرار و قرار فاسد در مورد جایی که شارع مهر المثل را قرار داده است مشکل است و عرفا الغاء خصوصیت

ص:6985

می کند چون اگر نظر به قرار طرفین بود ممکن بود بین دو صورت تفکیک قائل شد اما شارع قرار طرفین را کالعدم حساب کرده و برای وقاع چیزی قرار داده است. لـذا می توان گفت در موردی که مهر فاسـد است شـارع می گویـد قرار کلا قرار است. و لـذا فقهاء نیز در این مورد تعدی کرده اند و به مهر المثل حکم کرده اند. پس در اینجا هم که حکم به بطلان مهر شده است، فقط در صورت دخول به او، مهر المثل به او تعلـق می گیرد و الاـ دلیلی بر تعلق مهر یـا متعه ای برای او وجود نـدارد؛ چرا که مهر تعیین شـده که مورد امضـاء قرار نگرفت و مهر المثل هم فقط برای خصوص صورت دخول قرار داده شـده است، و متعه هم - همانطوری که گـذشت - مختص به تفویض است، و الغاء خصوصیت از آن و تعدی به غیر صورت تفویض مشکل است.

مثال دیگر برای تخلف مهر از آنچه در نظر بوده است

اشاره

عبارت «شرایع»: «و کذا لو زوجها علی عبد فبان حرا او مستحقا» که این عبارت در ادامه عبارت سابق است که اینچنین بود: «و لو اصدقها ظرفا علی انه خلّ فبان خمرا قیل کان لها قیمه الخمر عند مستحلیه و لو قیل کان لها مثل الخلّ کان حسنا».

عبارت شـیخ در «مبسوط» در این مسأله «لو تزوجها علی عبد فبان حرا» خیلی مشوش است و به نظر می رسد که نسخه چاپ شده مغلوط باشـد؛ چرا که صـدر و ذیل عبارت او با هم سازگار نیسـتند، در یک قسـمت می گوید: باید مهر المثل داده شود و در جای دیگر می گوید باید آن حر را عبد فرض نموده و قیمت آن را بدهد، در این رابطه باید بعضی نسخه های معتبر «مبسوط» دیده شود.

و اما عبارت «و کذا لو تزوجها علی عبد فبان حرا او مستحقا» در «شرایع» را با توجه به ما قبل آن چند جور می توان معنا نمود:

معنای اول: اینکه عبارت «و لو قیل کان لها مثل الخلّ کان حسنا» جمله معترضه باشد (1) و عبارت «و کذا لو تزوجها...» اشاره به آمدن همان حکم به قیمت در نزد

1- 1) - چون این نحوه تعبیر در شرایع که اول مطلبی را نقل می کند و سپس به نحو لو قیل حرف دیگری را می زند، معمولاً به این صورت مراد است که مطلب اول حرف شیخ و طائفه است و سپس مختار خود را به نحو لو قیل بیان می کند.

مستحل، در صورت حر بودن عبدی که مهر قرار داده شده باشد؛ به این معنا که قیمت آن حر در فرض قابل تقویم بودن آن چقدر است، همان مبلغ را به عنوان مهر قرار بدهند.

معنای دوم: اینکه عبارت «و کذا لو تزوجها...» تتمه عبارت «و لو قیل کان لها...» باشد و هر دو مطلب بیان مختار خود مرحوم محقق در دو موضوع خمر و خل و عبد و حر باشد. و معنا این باشد که اگر مهر را عبدی قرار بدهد که در واقع مستحق و یا حر باشد در این صورت هم حکم به مثل عبد مورد نظر می شود، مانند آنجا که در عبارت مثل خلّ یعنی مثل العنوان المقصود محکوم به مهر بودن شد. چون عنوان مقصود در اینجا عبد است.

ان قلت: که عبد مثلی نیست بلکه قیمی است، پس حکم اولی آن باید همان اداء قیمت آن باشد نه اداء مثل که حکم اولی در مورد مثلیات نظیر خلّ است و اگر مثل ممکن نبود نوبت به قیمت در آنها می رسد.

قلت: بله ولی در عین حال ممکن است که در اینجا حکم به لزوم اداء مثل بشود و منافاتی هم با قیمی بودن آن نداشته باشد؛ چرا که در اینجا خودش اقدام بر قرار دادن چنین مهری نموده است - با توجه به توضیحاتی که در مورد وجه این حکم بیان شد که عبارت بود از قصد کلی به نحو التزامی - و قاعده «لا حرج» هم در چنین موردی که خود شخص اقدام بر حرج نموده باشد نمی آید و لذا وظیفه او اداء مثل آن عبد است و لو تهیه آن دارای حرج باشد. و اما اگر امکان تهیه مثل نبود نظیر سایر موارد لزوم اداء مثل، فقط اداء قیمت لازم می شود، البته اگر قائل به عدم تخصیص ادله حرج بشویم، می توان عبارت را ناظر به موردی بدانیم که تهیه مشابه مهر برای او مشکل نباشد مثل دوقلوهای همگون که فرضاً مولا یکی از آنها را آزاد کرده باشد و بعد بدون توجه، برادر آزاد شده را بفروشد و بعداً معلوم شود. در این

صورت شـخص بخواهد برادر شبیه او را تحویل دهد. البته احتمال معترضه بودن جمله «و لو قیل...» بیشتر است؛ چرا که مرحوم شیخ هر دو عبارت «و لو اصـدقها ظرفا...» و «و کـذا لو تزوجها علی عبد...» را دارد و قاعده این است که محقق ابتدا همه متن را نقل کند و سـپس حاشیه خود را بگوید و لذا با توجه به اینکه عنایت و نظر محقق هم جمع آوری و جمع بندی عبارات شیخ بوده است، در اینجا هم عبارت «و لو قیل» اظهار نظر او در بین دو عبارت شیخ و به عنوان جمله معترضه می باشد.

معنـای سوم: تشبیه فقـط راجع به این باشـد که بایـد معقود علیه در نظر گرفته شود و به بطلان مهر که قائلین به مهر المثل می گوینـد حکم نشود. مهریه را روی قصد متعاقدین هر چه هست باید تنظیم کنند و به واقع در خارج کاری نداشـته باشـند که بگویند مستحلین اینطور می خواهنـد بگوینـد و لذا همانطوری که در مسأله خمر و خلّ بر اساس قصد متعاقدین که خلّ بود حکم به مهر بودن آن شد، در مسأله عبد و حر یا عبـد مسـتحق هم حکم به مهر بودن عبد می شود، با این فرق که خلّ مثلی بود، پس باید مثل خلّ تلف شده را بدهد، ولی عبد قیمی است چون تحویل انسان دیگر که در اوصاف منهای حریت و رقیت مشابه باشد مشکل است، پس باید قیمت آن داده شود.

اشکال شهید ثانی بر عبارت محقق

مرحوم شـهید ثانی در اینجا می گوید: با توجه به اینکه خریدوفروش حر مستحلی ندارد؛ پس قول اول – که حکم به مهر بودن قیمت در نزد مسـتحل است – در صورتی که عبـد مهر قرار داده شـده، حر بوده باشـد نمی آیـد و فقـط همـان دو قول بطلان مهر و تعلق مهر المثل و یا صحت مهر و مهر بودن مثل یا قیمت عبد در این صورت می آید و لذا ظاهر در کلام محقق یک مسامحه ای رخ داده است.

فرع: حکم خمر بودن یکی از دو ظرف خلّ مهر قرار داده شده

اشاره

عبارت «جواهر» «فلو امهرها عبدین مثلاً فبان احدهما حرا لم ینحصر الصداق فی

ص:6988

الآخر...» (1).

یک فرعی که بر بحث گذشته عنوان شده است این است که اگر کسی دو نفر را به گمان اینکه عبد هستند بفروشد و یا مهر قرار بدهد و بعد معلوم شود که یکی از آنها عبد نیست، حکم مهر در اینجا چیست؟ از آنجا که ما نمی خواهیم مسائل عبد و امه را بحث کنیم، مثال دیگری را در اینجا مورد بحث قرار می دهیم و آن این است که اگر کسی دو ظرف را به خیال اینکه مظروف آنها خلّ است مهر قرار بدهد و بعد معلوم شود که محتوای یکی از آنها خمر بوده است، حکم مهر در اینجا چگونه است؟

البته بنابر قول به صحت مهر و حکم به قیمت خمر در نزد مستحلین و همینطور بنابر قول به صحت مهر و حکم به مهر بودن مثل عنوان تخیل شده یعنی مثل خلّ مورد نظر در عقد، مشکلی وجود نداشته و حکم مسأله روی این دو مبنا روشن و بدون اشکال است.

و اما بنابر قول صاحب جواهر و نظر مختار که بطلان مهر و حکم به مهر المثل بود، در اینجایی که فقط نسبت به بخشی از چیزی که مهر قرار داده شده است تخلف صورت گرفته است حکم در مسأله مشکل می شود و احتمالاتی در آن وجود دارد که عبارتند از:

1- جماعتی از عامه به این قول قائلند و آن حکم به بطلان کل مهر و تعلق مهر المثل به زن است؛ چرا که از حکم به بطلان بخشی از مهر مورد نظر، تبعض صفقه لازم می آید و به اعتقاد عامه صفقه در انشاء واحد غیر صحیح است و به واسطه آن، حکم به بطلان کل مهر می شود.

2- حکم به مهر بودن خصوص بخش صحیح - که این احتمال و دو احتمال بعدی مبتنی بر صحیح بودن تبعض صفقه در انشاء واحد است که مورد قبول

1- 1) - جواهر الکلام 31: 36. [1]

امامیه است – و این احتمال مختار ابو حنیفه است.

3– حکم به مهر بودن بخش صحیح به علاوه مهرالمثلی که بالنسبه به بخش باطل از مهر قرار داده شده است و آن بدین گونه حساب می شود که نسبت قیمت خمر خارجی در نزد مستحلین (یعنی قسمتی که خمر درآمده) به قیمت خلّ در تمام آنچه اعتقاد به خلّ بودن آن مقدار داشته، محاسبه شده و معادل با آن نسبت، از مهر المثل او به آن خلّ موجود اضافه و مهر برای او محسوب می گردد مثلاً اگر نسبت قیمت خلّ به قیمت خمر، یک دهم باشد، در قبال یک دهم مهر المثل، همین خلّ قرار می گیرد و صحیح می شود و اما نُه دهم مهر المثل را هم باید به او بپردازد. بنابراین مهریه تلفیقی از مهر المسمی و مهر المثل خواهد بود. این احتمال را صاحب جواهر اختیار نموده است. البته صاحب جواهر قائل به خیار تبعض صفقه نیست و همین فارق این قول و قول بعدی است.

4– احتمال آخر همان قول قبلی است، منتها با این فرق که با توجه به لزوم تبعض صفقه در اینجا قائل به خیار تبعض صفقه و تعلق مهر المثل به زن در صورت فسخ بشویم.

مقتضای تحقیق در مسأله

بیان مختار صاحب جواهر رحمه الله :

مقتضای ادله این است که در اینجا هم مثل سایر موارد تبعض صفقه، قائل به وجود خیار برای زن بشویم ولی مرحوم صاحب جواهر می گوید که در اینجا نمی توان قائل به خیار تبعض صفقه شد؛ برای اینکه خیار تبعض صفقه در جایی هست که یک قسمت از عوض یا معوض نصیب شخص بشود، ولی قسمت دیگری از آن نصیب شخص نشود مثل فروختن مقداری از مال دیگری با مال خودش و یا اجیر شدن برای کاری حلال به انضمام کاری حرام و اما در جایی که همه عوض و معوض نصیب دو طرف می شود، دیگر جایی و دلیلی برای وجود خیار فسخ از باب تبعض صفقه وجود ندارد و در اینجا

ص:6990

هم اینچنین است؛ چرا که در اینجـا در مقابـل آنچه که از بین رفته است، چیز دیگری از طرف جایگزین آن می شود و مهر شـخص تلفیقی می شود از مهر المسمی و مهر المثل به نسبتی که از مهر المسمی باطل شده است.

بیان اشکال نظر صاحب جواهر:

ولی قول به مهر بودن تلفیقی از مسـمی و مثل اگر چه در مورد اجاره صحیح است مثلاً اگر در مقابل مقداری خمر (که خیال می شده خلّ است) و مقـداری خلّ اجیر شـده است، پس از انجام عمل مسـتحق اجرت است چون اجرت در برابر عمل است، منتها چون مقـداری از اجرت مورد امضاء شارع نیست، پس باطل است و لذا باید شیء دیگری در مقابل آن بخش باطل داده شود و چون اگر کل اجاره فاسد می شـد، تمام اجره المثل را بایـد می داد در اینجا نیز نسـبت به آن مقداری که خمر است، اجره المثل تعلق می گیرد و اجرت شـخص در این صورت تلفیقی می شود از بخشـی از اجرت مسـمی و بخشـی از اجرت مثل، در اینجا حکم به تلفیق اشـکالی ندارد. و اما در مسأله مورد بحث حکم به مهر تلفیقی مشـکل است؛ چرا که شـارع مقـدس مهر المثـل را فقـط در مقابـل دخول قرار داده است و امـا در مقابـل نفس زوجیت چیزی قرار نـداده است، مگر در صورت طلاق قبل از دخول در مورد مفوضه که در این صورت برای او متعه قرار داده شده است و لـذا اصل مهر المثل در صورت عدم دخول وجود ندارد تا اینکه در تلفیق از آن اسـتفاده بشود ادله اقتضاء می کند که شارع فقط در صورتی که عقـد بلامهر است، چنانچه مباشـرت تحقق یافت، در مقابل دخول مهر المثل را جعل کرده است. اما اگر چنانچه عقد دارای مهریه بود منتها بخشـی از مهریه باطل بود، آن ادله شامل این صورت نمی شود. و از این گذشـته اگر اصلاً مباشرتی تحقق نیافت، مهریه را چه مقدار بگیریم. اگر عقـد بلامهر بود و دخول نشـد، و طلاقی واقع شـد، متعه باید بدهد اما در اینجا بخشـی از مهر باطل است. قیاس این بحث به باب اجاره مع

ص:6991

الفارق است. چون اجرت در برابر عمل است. بنابراین قول به تلفیق مشکل است و لذا استدلال صاحب جواهر بر عدم وجود خیار تبعض صفقه به دلیل همین تلفیق ناتمام است. بله بنابر قول ابو حنیفه می توان گفت خیار تبعض صفقه وجود دارد چون تمام مهر نصیب شخص شده است. ابو حنیفه می گوید که چه مباشرت بشود و چه مباشرت نشود، مهر زن همان مقدار صحیح است و البته اگر چنانچه طلاقی قبل از دخول صورت بگیرد، نصف آن به زن داده می شود و الا تمام آن با دخول استقرار پیدا می کند. ولی این نظر او صحیح نیست؛ چرا که زن رضایت نداشته است بر اینکه در مقابل خصوص بخش صحیح از مهر ازدواج نماید و روی مجموع راضی شده است و لذا دلیلی بر نفوذ مهر در این صورت وجود ندارد.

راه حل اشکال مذکور:

بله ممکن است گفته شود که مقتضای قاعده اولی این است که از آنجا که عقلاء برای نفس ازدواج مهر را قرار می دهند نه در مقابل دخول، پس اگر زوج بتواند که کل مهر تعیین شده را تسلیم کند، در این صورت کل آن مهر قرار می گیرد و اگر هیچ مقدار از آن را نتواند تسلیم کند، شارع آن را بلامهر حساب نموده و البته در صورت دخول حکم به مهر المثل در مقابل دخول برای او می کند و اما در جایی که تلفیق شده باشد؛ یعنی یک مقداری از مهر تعیین شده مورد امضاء و قابل تسلیم و بخش دیگری از آن مورد امضاء نباشد، در این صورت دیگر ادله جعل مهر المثل در مقابل دخول (اعم از آیه قرآن و روایات) نمی آید.

بلکه باید گفته شود که مقدار مهریه برای بخش دیگر که فاسد شده است، نسبت به مهرالمثلی که عقلاء برای نفس ازدواج در نظر می گیرند، محاسبه می شود نه مهرالمثلی که شارع تعبداً در مقابل دخول قرار داده است پس باید بگوییم که مهر المثل در این صورت بین مهر المسمی و همان که در بناء عقلا به عنوان مهر المثل حساب است، بالنسبه تقسیط می شود. مرحوم صاحب جواهر مسأله دخول را مطرح نکرده است و قائل به تقسیط مهر المثل شده است. ما می گوییم

ص:6992

مهر المثل شرعی در مقابل دخول است و اگر به این حساب بخواهیم مهر را تعیین کنیم باید بگوییم اگر دخول شد، کل مهر المثل هست و اگر دخول نشد مهر باطل است. پس تقسیط فقط در صورت دخول می آید و اما اگر چنین بگوییم که به حسب بنای عقلاء لو لا ردع شرع، مهریه در مقابل نفس ازدواج منهای دخول قرار می گیرد و لذا اگر مهر المسمی کلاً باطل بود، مهر المثل را باید بدهد. در این صورت اگر نسبتی از مهر باطل شد، به همان نسبت از مهر المثل را باید بدهد. و با این بیان می شود که قول به تلفیق بین بخشی از مهر مسمی و بخشی از مهر المثل را توجیه نمود و قائل به عدم وجود خیار تبعض صفقه شد.

حکم تعیین دو مهر سری و علنی

اشاره

عبارت «شرایع»: «و اذا تزوجها بمهر سرا و بآخر جهرا، کان لها الاول»

صور موجود در مسأله:

مجموعاً سه صورت در مسأله وجود دارد که عبارتند از:

صورت اول: این که یک عقد سری باشد و یک عقد علنی

که در عقد سری مهر دیگری غیر از مهر مورد نظر در عقد علنی در نظر بوده باشد؛ این صورت در کتابهای «خلاف»، «مبسوط»، «جواهر الفقه»، «سرائر»، «شرایع»، «جامع الشرایع»، «قواعد»، «ارشاد»، «تلخیص المرام»، «تحریر القواعد» و «معالم الدین» ابن شجاع آمده است (1)، و در اینجا همه فقهاء امامیه حکم به صحت عقد سری نموده اند و به طوری که در عبارت «خلاف» هست حکم مذکور مورد اجماع و اخبار شیعه است، و البته مقصود این است که مهری که در عقد اول آمده است محکوم به صحت است، و فرقی نمی کند که عقد علنی اول (2) باشد و یا عقد بشری این

1- 1) - این مسأله به این صورت در کتاب های دیگر ظاهراً عنوان نشده است.

2- 2) - تصویر اینکه عقد علنی اول باشد، این است که شخص بعد از عقد علنی پشیمان شده باشد و خیال کرده باشند که با همان اراده کردن، عقد منفسخ می شود مثل سایر تقایلات که ابتدائاً با هم قراری گذاشته اند و بعد تقایل می کنند که قرار قبلی با صرف توافق بعدی منفسخ می شود. ممکن است خیال کرده باشند نکاح نیز چنین است.

صورت از مسأله در بین عامه و در روایات نیز معنون است. تنها مخالفی که در مسأله از بین عامه – به طوری که در «خلاف» هست – ذکر شده است، شافعی است؛ که دو قول به او نسبت داده شده است که یکی قول به صحت مهر سری و دیگری قول به صحت مهر علنی است، که با توجه به روشن بودن حکم به صحت عقد اول – که معمولاً همان عقد سری است – دو توجیه در مورد دو قول او در مسأله شده است که اولی را محقق کرکی در «جامع المقاصد» آورده است که می گوید «و نزل اصابه» – که صحیحش «اصحابه» است – اصحابش گفته اند که نفی و اثبات در کلام شافعی به دو جا می خورد. جایی که مهر سری را صحیح دانسته، مرادش همین صورت اول است که تعدد عقد است. اینجا آن عقدی که جلوتر واقع شده معیار است خواه عقد جلوتر سری باشد یا جهری و جایی که مهر علنی را صحیح دانسته، مرادش صورت دوم یا سوم است که در آن قبلاً سرّاً مواعده ای روی مهر شده است و سپس جهراً انشاء روی چیز دیگری واقع می شود.

و توجیه دوم برای دو قول شافعی –به طوری که در «کشف اللثام» است (1) – این است که نظر شافعی در هر دو قولش به صورت دوم در مسأله است که – به طوری که توضیحش می آید – هم قول به صحت مهر علنی و هم قول به صحت مهر سری و هم بطلان هر دو در آن توجیه پذیر است و خلاصه حکم این صورت وجوه مختلف دارد و واضح نیست و اینکه کدام وجه صحیح است قابل بحث و مناقشه است و لذا ممکن است که نظر شافعی در هر قولش به وجهی از آنها باشد.

صورت دوم: این که یک عقد بیشتر نیست

منتها قبلاً یک مهریه ای را سرّاً قرار

ص:6994

---

1 – 1) – عبارت کاشف اللثام چنین است: و لو عقد مرتین علی مهرین من غیر تخلل فراق (چون گاهی ممکن است عقدی فسخ شود و یا طلاق واقع شود و سپس عقد دیگری انجام شود. آن اشکالی ندارد. می خواهد بگوید هنوز اولی باطل نشده، عقد دیگری انجام شود) فالثابت عندنا سرّاً کان او جهراً و هو ظاهر و للشافعی قول بأن المهر مهر السر و آخر بأنه مهر العلانیه و نزلا علی اتحاد العقد و التواطی علی اراده الشیء و التلفظ بآخر مخالف له قدراً و نحوه کأن یتواطئا علی الصداق الف و التلفظ فی العقد بألفین فان فیه حینئذ وجهین...».

می گذارند بدون اینکه انشاء عقدی بخوانند و سپس به جهتی از جهات مهر آمده در عقد بعدی را متفاوت با آن مهر سری قرار می دهند. مثلاً قبلاً ثبوتاً میلشان به مهریه کمی بوده است منتها قرار می بندند که اثباتاً برای اینکه به زن شخصیتی ظاهری و اوهامی بدهند، موقع عقد مقدار بیشتری را انشاء کنند. و یا به عکس ثبوتاً مهر کم نیست ولی اثباتاً به دلیل اینکه مصلحت در تقلیل مهر است، مهر را کم معین می کنند. مثل اینکه مهرها خیلی سنگین شده و برای مجتمع مشکل ایجاد کرده باشد. به جهت اینکه این عادت را بشکنند و عادت ستیزی کنند، مهر را کم معرفی کنند. هر دو گونه ممکن است تصویر شود. جهر زیادتر باشد یا اخفات زیادتر باشد.

البته شهید ثانی مقصود از آن را اینچنین گفته است که در عقد علنی لفظی را بیاورند مثل الفین (هزار) ولی مقصودشان از آن الف (هزار) مورد نظر در پنهان بوده باشد. در اینجا اقوالی وجود دارد که به ذکر و بررسی آنها خواهیم پرداخت. شهید ثانی می گوید این صورت را مرحوم شیخ متفرداً ذکر کرده است. ولی چنانچه خواهیم گفت هم شیخ متفرد در آن نیست و ابن براج و کیدری هم آن را عنوان کرده اند و هم آنچه شیخ و تابعینش مطرح کرده اند در واقع صورت سوم است نه صورت دوم.

صورت سوم: این است که مانند صورت دوم فقط یک عقد است و مهر مذکور

در آن غیر از مهر مورد نظر سری است،

لکن فرقش با آن در این است که در این صورت مقصودشان مثلاً از الفین (دو هزار)، الف (هزار) مورد نظر در پنهان نیست، بلکه با اینکه مقصودشان مهر بودن هزار درهم است، ولی الفین را در الف استعمال نمی کنند.

این صورت را مرحوم صاحب جواهر آورده است و آن را بیشتر از صورت دوم قابل بحث و بررسی دانسته است و بلکه صورت دوم را غیر قابل بحث و حکم در

ص:6995

آن را واضح خوانده است که در ادامه بحث به بررسی این کلام ایشان هم خواهیم پرداخت.

قبل از بررسی تفصیلی مسأله نگاهی اجمالی به کلمات گفته شده توسط بزرگان

در مسأله می کنیم:

کلمات شیخ طوسی رحمه الله :

الف. در «خلاف» مسأله 11 از کتاب الصداق می گوید:

«اذا عقدا فی السر بمهر ذکراه و عقد فی العلانیه بخلافه فالمهر هو الاول...» و در ادامه می گوید که شافعی به حسب یک قول غیر از این را می گوید و به حسب قول دیگرش موافق با این است، آنگاه مرحوم شیخ برای قول امامیه استدلال می کند به «دلیلنا اجماع الفرقه و أخبارهم» و به اینکه مقتضای قاعده هم این است که بعد از اینکه عقد اول به طور صحیح واقع شد و مهر مذکور در آن لازم شد، دیگر جایی برای عقد دوم و صحت و لزوم مهر آمده در آن نمی ماند.

ب. در «مبسوط» به بیان دو صورت از مسأله پرداخته و می گوید:

«اذا عقد فی السر بمهر ذکراه ثم عقدا فی العلانیه، فالاول هو المهر و قال قوم» یعنی بعضی از عامه «المر العلانیه» که این صورت اول مسأله بود و اما صورت دوم مسأله را چنین بیان می کند:

«اذا اتفقا علی المهر و تواعدا به من غیر عقد، فقالت له جملنی حال العقد بذکر أکثر منه، فذکر ذلک، لزمه ما عقد به ولا یلتفت الی ما تواعدا به؛ لان العقد وقع صحیحا سرا کان او علانیه» که در اینجا حکم به صحت مهری که در عقد انشاء شده و عدم اعتبار مهر مورد توافق در قبل از عقد نموده است و این عبارت علاوه بر «مبسوط» در کتاب «مهذب» ابن براج هم آمده است، کما اینکه در «اصباح» کیدری هم عبارتی نزدیک به همین دارد و آن چنین است که «اذا عقد النکاح سرا بمهر ذکراه ثم عقدا فی العلانیه بأقل منه او اکثر، لم یلزم الا الاول فان تواعدا المهر من غیر عقد ثم عقد الزوج باکثر منه لزم ما وقع علیه».

ص:6996

کلام شهید ثانی

شهید ثانی در «مسالک» با توجه به اختلافی بودن مسأله در بین مسلمین می گوید که مناسب تر این است که صورت دوم – که شیخ متفرد در بیان آن است – مورد بحث و اختلاف نظر باشد؛ چرا که حکم صورت اول آن روشن بوده و راهی برای نزاع در آن وجود ندارد. بعد هم به ذکر وجوه موجود در مورد صورت دوم می پردازد که بررسی آنها خواهد آمد. صاحب کشف اللثام هم به تبع شهید ثانی، همین صورت دوم را ذکر کرده و منسوب به شیخ متفرداً دانسته است.

اشکالات کلام شهید ثانی:

شهید ثانی در بیان صورت دوم این مطلب را ذکر می کند که مقصود این است که لفظ علنی – بر خلاف معنای ظاهرش – در معنایی که به طور سری قصد شده است استعمال شود. در حالی که همانطوری که در عبارت «مبسوط» (1) ملاحظه شد، هیچ حرفی از استعمال لفظ علنی در معنای سری وجود ندارد، پس این حرف و تحمیل آن بر شیخ صحیح نیست. و از طرف دیگر اینکه شهید ثانی، مرحوم شیخ را متفرد در بیان صورت دوم دانسته است درست نمی باشد؛ چرا که همانطوری که گفته شد، این مسأله دوم در دو کتاب «مهذب» و «اصباح» نیز آمده است، و ظاهرا مفاد عبارت شیخ همان صورت سوم است که مرحوم صاحب جواهر گفته است و در «مهذب» ابن براج و «اصباح» مرحوم کیدری هم عنوان شده است. مرحوم شیخ طوسی مطابق با صورت اول و سوم مسأله را مطرح کرده و فتوا داده است و گفته اگر یک عقد باشد و قبلاً صرفاً مواعده ای بوده، در آنجا میزان عقد است و اگر دو عقد بوده است، میزان عقد جلویی است و این اصلاً به آن استعمال غلط که در صورت دوم گفته شد، ربطی

---

1 – 1) – تقریباً متن مبسوط مانند کتاب الام شافعی است که نظرات آنها را نقل می کند و بعد هم نظر خود را نقل می کند. در قسمت هایی که تناقض به نظر می رسد این تناقضات همین طور حل می شود. مثل متن و حاشیه است. اول تفریعات رایجه را ذکر می کند که عامه چنین می گویند و سپس می گوید ما طبق آنچه از معصومین علیهم السلام رسیده چنین می گوییم. اینجا هم مطابق دو مسأله ای که از شافعی بیان شده، فتوا داده است.

ندارد.

اشکال «جواهر» بر شهید و دفع آن

مرحوم صاحب جواهر بـدون ذکر دو اشـکالی که گفته شـد، بر محل نزاع بودن صورت دومی که شـهید ثانی گفته است اشـکال می کند و حکم در آن را مثل صورت اول، از واضحات می خواند و می گوید روشن است که در این صورت مهری که سرّاً قصد شده است، واقع می شود و اما مهری که در عقد علنی آمده است محکوم به بطلان است و به همین جهت وضوح است که سایر اصحاب متعرض ذکر آن نشده اند. بعد صاحب جواهر صورت سوم را که بیانش گذشت به عنوان فرضی که شایسته بحث و نظر است ذکر می کند.

ولی – همـانطوری که در بررسـی حکم صـورت دوم می آیـد – این طـور نیست که حکم صـورت دوم، روشن بوده و نیـازی به بررسـی و استدلال نداشته و نزاعی در آن نباشد و لذا می بینیم که اختلافات در آن واقع شده است.

تحقیق و بررسی حکم صورت اول:

حکم صورت اول که عبارت بود از اینکه دو عقـد وجود دارد، و در عقـد اولی که سـری است مهری را تعیین می کننـد و پس از آن در عقد علنی مهری دیگری را تعیین می کننـد، همانطوری که قبلاً اشاره شـد حکم به صـحت عقـد و مهر سـری در این صورت مورد تسالم همه فقهای امامیه است و چون یک عقـد سـری واقع شده و از شـرایط عقد هم این نیست که بر وقوع عقد دو شاهد باشد و همینطور – ظاهراً – حکم به صـحت مهر علنی در صورتی که عقد علنی اول باشد مورد اتفاق است، مرحوم شـیخ طوسـی در خلاف چنانچه گذشت دلیل این حکم را در صورت اول یکی اجماع الفرقه و اخبارهم می دانـد و دیگر اینکه قاعده هم همین مطلب را اقتضاء می کند. ولی بر خلاف آنچه که شهید ثانی ادعاء نموده است، این حکم – خصوصاً در صورت تقدیم عقد علنی – در آن حد از وضوح نیست که هیچ گونه

جای بحث در آن نباشـد و لـذا شافعی در آن دو قول دارد؛ چرا که مسأله حکم بر خلاف قصد و با تفاوت مقام ثبوت و اثبات، نیازمند دلیل است و می تواند محل بحث واقع بشود. توضیح بیشتر در بیان عدم وضوح حکم صورت دوم خواهد آمد.

تحقیق و بررسی حکم صورت دوم:

الف. روشن نبودن حکم در آن:

حـق این است که بر خلاـف گفته صـاحب جـواهر، حکم در این صـورت و همین طور بر خلاـف گفته شـهید ثـانی حکم صورت اول از واضحات نیست و لذا در مورد آن نزاع واقع شده است؛ چرا که در بسیاری از موارد قانون عرف روی اثبات و ثبوت یکی است؛ یعنی همان را که بشود عرضه عمومی کرد، قانون هم روی آن گذاشته می شود و برای امور شخصی و قراردادی که بر خلاف نوع باشند، ثبوتاً در بسیاری از قوانین ارزش قائـل نیسـتند و البته برای اینکه حرج و مرج نشود برای امور شخصـی نیز حکمتـاً ضـابطه ای قرار می دهنـد. این مطلب در قانون شـرع نیز مشابه و مماثل دارد. و لـذا در اینگونه موارد بحث واقع می شود که آیا در اینگونه مسائل ما بایـد بر اساس قواعـد عامه که در بسیاری از موارد نظام اقتضاء می کند بر آن اساس باشد حساب نماییم، یا اینکه باید ملاک را قصد قرار بدهیم اگر چه قصد شخصی باشد؟ حکم صورت دوم متوقف بر این بحث است و اینهـا در موارد مختلف نیاز به بحث و بررسـی دارد و از واضـحات نیست. اگر اینها مطالب واضحی است چطور مرحوم صاحب جواهر این مقدار راجع به آن بحث کرده است، آیا مرحوم صاحب کشف اللثام و شهید ثانی و مرحوم شیخ طوسی با این عظمت و بزرگی بر سر یک امر واضحی بحث کرده اند.

یکی از واضـحات که شـهید ثانی ذکر می کند این است که اگر در خود عقد نکاح لفظ غلطی را به کار بگیرند، عقد باطل است ولی اگر در مورد مهر، لفظ غلطی را به کار ببرند، عقد باطل نمی شود. و این حرف اگر چه صحیح است، ولی آیا این مطلب از

واضـحات است؟! یا اینکه اگر از بسـیاری از طلبه ها پرسـیده شود که آیا مهر از مقدمات نکاح است یا نه و یا بین نکاح دائم و نکاح موقت تفاوت است، بسـیاری از آنها این را نمی دانند و این نشان می دهد که این مطلب هم نیازمند بحث و بررسی است. ذکر نشدن این صورت توسط فقها به خاطر آن نیست چنانچه صاحب جواهر گفته است بلکه به دلیل این است که چنین چیزی واقع نمی شود. فقط در عالم فرض و خیال است که کسی دو هزار بگوید و اراده استعمالی او هزار باشد.

این فرضی که شهید ثانی ذکر کرده اصلاً به ذهن عموم نمی آید و لذا دیگران آن را عنوان ننموده اند نه به خاطر وضوح آن باشد.

ب. اقوال در این صورت:

سه قول در آن وجود دارد که عبارتنـد از: 1- مهر عبارت است از آنچه که مقصود آنها بوده است و سـرّاً تعیین کرده اند. که این قول شـهید ثانی و صاحب جواهر است.

2- مهر همـان است که در عقـد ذکر شـده است. که ظاهر شـهید و کاشف اللثام نسـبت دادن این قول به شـیخ طوسـی است، ولی همان طوری که گفته شد (1)، معلوم نیست که مقصود شـیخ در بیان صورت دوم در «مبسوط» این مطلبی باشـد که شـهید می گوید، بلکه مراد شیخ صورت سوم است.

3- حکم به بطلان هر دو مهر و تعلق مهر المثل می شود، که این مختار صاحب «کشف اللثام» و همینطور قول مختار است.

عبـارت صاحب کشف اللثام بعـد از بیان صورت اول و بیان صورت دوم در توجیه کلام شافعی چنین است: «فان فیه (یعنی صورت دوم) حینئذ وجهین اعتبار ما تواطئا علیه فانه الذی به التراضی و عدم قصد الالفین مثلاً من لفظهما فهو کایقاع العقد لاغیاً...

و اعتبار اللفظ لانه الذی وقع علیه العقد و لا یعدل فی الالفاظ عن موضوعاتها باصـطلاح خاص بین اثنین و هو اختیار المبسوط و المهذب و لا یبعد القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول

ص:7000

1- 1) - در صفحه 7 گذشت.

و خلو لفظه عن قصد الثانی» چون در عقد لفظ اولی را نیاورده اند و لفظ دومی را هم که آورده اند قصد ننموده اند.

ج. بررسی ادله اقوال:

ادله قول به صحت مهر مقصود:

1- عدم توقیفیت لغات:

مرحوم شهید ثانی حکم در این صورت را مبتنی بر یک مبنای اصولی لغوی دانسته اند و آن اینکه وضع لغات به نحو توقیفی نیست؛ تا اینکه استعمال یک کلمه در معنایی غیر از معنای موضوع له و یا مناسبش، صحیح نباشد و لذا استعمال یک لفظ در هر معنایی در صورت اراده و قصد صحیح است، مثل رمز گذاشتن کلمات یک لغت برای معانی خاصه ای که مورد قصد آنها است؛ چرا که اگر وضع در لغات به نحو توقیفی باشد، اگر کسی مثل فرض مورد بحث، الف را از الفین قصد نماید، الف بودن مهر ناصحیح می شود، و در این صورت یا حکم به مهر بودن الفین می شود و یا حکم به عدم مهر مسمی می شود؛ که دومی مبتنی بر عدم قصد الفین و اعتبار قصد در مهر شدن یک چیز است و اولی مبتنی بر عدم اعتبار قصد در مهر شدن یک چیز و کفایت ذکر لفظی آن است؛ چرا که بسیاری از قوانینی که در بین عقلاء قرار داده می شود چندان دائر مدار قصد اشخاص نبوده و بر اساس همان ضوابط لفظی عمل می کنند. در شرع مقدس هم در بسیاری از موارد برای قصدهای اشخاص نقشی قرار داده نشده است؛ مانند باب اوقاف، باب نذور و باب وصایا که روایات و فتاوایی در این ابواب هست که در مواردی که وقف، نذر و یا وصیت با خصوصیاتی قرار داده شده است که بعضی از آن خصوصیات متعذر است حتی اگر وحدت مطلوب هم در آنها بوده باشد، مع ذلک حکم به صحت اصل وقف، نذر و وصیت نموده اند و بیانشان این است که شارع مقدس در اینگونه موارد با اینکه وحدت مطلوب بوده است، ولی از باب حکمت و حفظ قانون با آنها معامله تعدد مطلوب نموده و آن خصوصیت را الغاء

کرده است و لـذا در اینجا هم حکم به مهر بودن الفین که مطابق وضع عام برای الفین قرار داده شـده است می شود، اگر چه قصـدی به آن تعلق نگرفته است.

خلاصه مختار شـهید ثانی این است که دلیلی بر توقیفی بودن لغات نـداریم و در نظر ایشان فرقی نمی کنـد کسانی که قائل به عدم توقیفیت لغات انـد ممکن است بگویند در صورتی آنچه قصد کرده اند صـحیح است که در مقابل عرف عام نباشد و احتمال هم دارد که قائل شوند در مقابل عرف عام نیز می تواننـد بر معنایی توافق کننـد. و در صورت اول که جعل اصـطلاح در مقابل عرف عام نباید باشد نیز دو احتمال وجود دارد. احتمال اول اینکه بایـد طبق عرف عام اخـذ کنیم و آنچه قصد کرده اند را باطل بدانیم و احتمال دوم اینکه هر دو را باطل بدانیم یعنی هم عرف عام و هم آنچه قصـد شده را باطل بدانیم. این صور مختلف مسأله در صورت قول به عدم توقیفیت لغات است. که لفظی را که در معنایی خاص به کار می برند، وضع عامی هم داشـته باشد و بر خلاف وضع عام به کار برده شود – مثل الفین که برای دو هزار وضع شـده است – و یا اینکه وضع عامی اصـلا نداشـته باشـد و یک لفظی را اختراع و در معنای مقصود به کار ببرند، در هر دو صورت حکم به صحت مهر مورد قصد می کند.

اشکال دلیل عدم توقیفیت:

چنانچه در بحث راجع به روایت زراره نیز خواهـد آمـد، اینکه مثلاً الفین را در الف برای مهر اسـتعمال کننـد، متعارف نیست. دو صورت دیگر متعارف است. یکی اینکه تعـدد عقود باشـد. با یک مهری به طور سـری عقـدی اجرا کننـد و با مهر دیگری بعـداً به طور جهری عقد دومی بکنند.

صورت دیگر اینکه قبلاً مهری تعیین کننـد و سـپس که عقـد می کننـد مهر دیگری را ذکر کنند. اما اینکه مهر را ذکر کنند و لفظ را غلطاً در همان که قبلاً تواطی کرده انـد اسـتعمال کنند اصـلاً متعارف نیست. بنابراین و لو مبنای عدم توقیفیت لغات را هم بپذیریم، اشـکالش عدم عرفی بودن آن است. و علاوه چنانچه قبلاً نیز گفته ایم

ص:7002

قانون عرف روی ثبوت و اثبات یکی است. و ثبوتاً برای امور شخصی که بر خلاف نوع باشد، در بسیاری از قوانین و از جمله شرع، ارزش قائل نیستند. بنابراین باید بر اساس قواعد عامه مشی نماییم و ملاک را نباید قصدهای شخصی قرار دهیم و صاحب کشف اللثام نیز به همین مطلب اشاره کرده است: و لا یعدل فی الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بین اثنین.

2- کفایت رضایت:

صاحب کشف اللثام برای قول اول چنین استدلالی را نقل می کند: اعتبار ما یتواطئا علیه فانه الذی به التراضی (پس همان مهر سری یعنی الف میزان است) و عدم قصد الالفین عن لفظهما فهو کایقاع العقد لاغیاً.

یعنی صداق دائر مدار الفاظ نیست و دائر مدار تراضی طرفین است. معیار رضایت طرفین است و لذا انشاء دوم لغو و کالعدم است چون رضایت به الفین که در آن ذکر شده نبوده است. و مهر این عقد نکاح که صحیح بوده است همان صداق سری است.

اشکال دلیل مذکور:

مرحوم شیخ انصاری در باب فضولی بحثی را عنوان کرده که آنچه مخرج از فضولیت است آیا رضای مالک است و یا اذن مالک است، انشاء می خواهد یا رضایت کفایت می کند. در اینجا نیز مستدل خواسته بگوید رضایت کفایت می کند. در حالی که به نظر ما مراضات کفایت نمی کند و حتما باید انشاء هم شده باشد در حالی که انشاء آمده در عقد محل بحث به حسب متفاهم عرفی راجع به الفین است نه الف، و در باب عقود - همانطوری که در «کشف اللثام» هم هست - نمی توان به اصطلاح خاص بین دو طرف تکیه نمود و انشاء باید به حسب متفاهم عرفی باشد. و از طرفی انشاء نسبت به الفین هم مورد رضایت نیست تا اینکه حکم به صحت آن بتوان کرد، به عبارت روشن تر به حسب قاعده هم رضایت و هم انشاء برای صحت اموری که در عقد آورده می شود مورد نیاز است و نمی توان حکم به کفایت یکی از آنها نمود. صاحب کشف اللثام نیز فرموده است:

ص:7003

لخلو العقد عن الاول یعنی عقد از لفظ مهر سری خالی است و لذا این قول صحیح نیست.

3- روایت زراره:

مرحوم فاضل اصفهانی (هندی) در «کشف اللثام» روایت زراره را - که موسی بن بکر در سند آن است و به نظر ما سندش معتبر و موثقه است - به عنوان مؤید برای قول شهید ثانی ذکر می کند که چنین است: عن محمد بن احمد بن یحیی عن ایوب بن نوح عن صفوان عن موسی بن بکر عن زراره بن اعین عن ابی جعفر علیه السلام :

فی رجل أسرّ و أعلن اکثر منه، فقال: «هو الذی أسرّ و کان علیه النکاح» (1).

اشکال کاشف اللثام:

ایشان می گوید «و الصواب حمله علی ان یعقد علیه سرّا و اراده ذلک من قوله «و کان علیه النکاح»»؛ یعنی حرف صحیح این است که مقصود در این روایت همان صورت اول مسأله است که دو عقد در مسأله بود و شاهدش عبارت «و کان علیه النکاح» است که معنایش این است که همان مهر سری را که بر آن نکاح شده بود؛ یعنی نکاح اول بر اساس آن بود، معتبر بدانید یعنی بر صداقی که قبلاً تعیین کرده اند، عقد واقع شده است و صرف مواعده نبوده است و عبارت کان علیه النکاح متمم صله اسرّ می باشد. پس به عقیده صاحب کشف اللثام، روایت زراره به مسأله جاری (صورت دوم) ربطی ندارد.

دفع اشکال توسط صاحب جواهر:

مرحوم صاحب جواهر می گوید استعمال غلط در عقد، اگر راجع به اصل نکاح باشد اشکال دارد و اما راجع به مهر که جزء ارکان نیست اشکالی ندارد و روایت زراره هم ناظر به همین مطلب است که درست است که استعمال لفظ ألفین در ألف در باب مهر غلط است ولی بعد از اینکه رضایت طرفین و انشاء هست، کبرویا چه اشکالی دارد که مهر را با لفظ غلط استعمال نماید و چه دلیل عقلی و نقلی بر لزوم تبعیت عرف عام در تمامی استعمالات مربوط به عقد قائم شده است. و اما حملی که کاشف اللثام نموده

1- 1) - وسائل الشیعه، ابواب المهور، الباب 15، الحدیث 1. [1]

است بر خلاف ظاهر و یا صریح روایت است.

جواب از اشکال «جواهر»:

به نظر می رسد که این معنایی که صاحب جواهر برای روایت اختیار کرده است، تقریباً می شود گفت که مطمئناً چنین معنایی مقصود از این روایت نیست؛ چرا که متعارف در اینگونه موارد که دو مهر برای سری و علنی منظور شده است یکی از دو راه است: یکی اینکه یک عقد سری و یک عقد علنی انجام بشود و دیگری اینکه یک مهر سری را قبلاً در نظر می گیرند ولی در نزد شهود مهر دیگری را در عقد ذکر می کنند. و اما اینکه بیایند یک مهری را در نظر گرفته و در موقع عقد لفظی را که بر مهر دیگری دلالت می کند، غلطاً استعمال در آن مهر سری بکنند یک امر کاملا غیر متعارف است و لذا حمل روایت بر آن بعید است.

و اما اینکه کاشف اللثام و صاحب جواهر این احتمال، که مهری را قبلاً سرّاً تعیین کرده و مهر دیگری را جهراً در عقد علنی ذکر کنند را (صورت سوم) درباره روایت نداده اند به جهت این است که ایشان مسلم دانسته اند و از روایات هم استفاده می شود - که به صرف رضایت مهر صحیح نمی شود و حتما باید تحت انشاء هم قرار بگیرد و تعیین مهر هم باید جلوتر از عقد نباشد و لذا با توجه به حکم به صحت در این روایت، اینکه مقصود از آن چنین صورتی باشد را احتمال نداده اند. و لذا اینجا گفته اند که یا باید بگوییم لفظ غلطاً استعمال شده است و یا باید دو عقد فرض کنیم. غلط استعمالی را مرحوم صاحب جواهر و تعدد عقد را صاحب کشف اللثام گفته است.

البته احتمال قوی تر در مقصود از روایت و ظاهر آن همان صورت تعدد عقد است که کاشف اللثام گفته است چون روایت ذاتاً قابل این معنا هست.

و مؤید دیگر برای اینکه مقصود از روایت همان صورت اول است نه صورت دوم یا سوم این است که هم عقیده مرحوم صاحب کشف اللثام در صورت دوم و

هم عقیـده مرحوم صاحب جواهر در صورت سوم این است که آن مهر سـری که مورد مواعـده واقع شـده فایـده ندارد و باید تحت الانشاء بیایـد و لـذا حکم به بطلان آن کرده اند در صورتی که روایت مهر سـری را صـحیح می داند و می گوید اکثر معیار نیست. و اگر روایت را حمل بر صورت دوم یا سوم بخواهیم بکنیم، مبطل نظر صاحب جواهر و صاحب کشف اللثام در این دو صورت از مسأله می باشـد. و لذا مرحـوم صـاحب کشف اللثـام فرمود صواب این است که روایت حمـل بر صورت اول شود و معلوم نیست که صـاحب جواهر چرا کلاـم صاحب کشف اللثام را خلاف ظاهر و نص می داند در حالی که طبق قاعده است.

ادله سایر اقوال:

صاحب کشف اللثام برای قول دوم یعنی صـحت مهر علنی چنین استدلال نموده است که لانه الذی وقع علیه العقد و لا یعدل فی الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح بین اثنین.

رد دلیل قول دوم و اثبات قول سوم:

در این فرع یعنی صورت دوم، قول حق بطلاـن مهر است که صـاحب جواهر در صورت سوم به آن قائل شـده است. در این صورت دوم و سوم خودشان اول قرار می گذارند مهر کم باشد ولی برای بسـتن دهان مردم و یا حفظ آبرو و حیثیت، در جلوی دیگران به طور صوری مهر بیشتر تعیین می کنند. یکی از شـرایط صحبت این است که طرفین به مهری که انشاء می شود رضایت داشته باشند. اگر هم رضایت باشد و هم انشاء باشد عقد واقع می شود. صرف استعمال کفایت نمی کند. و لذا وقتی رضایت به الفین ذکر شده در انشاء مثلاً، وجود ندارد، فایده ندارد و مهر باطل است. در بسـیاری از استهزاءها نیز همینطور است. به داعی استهزاء لفظی را همان معنای اصلی لغوی وضعی به کار می برند. اینجا رضایت به آن معنا وجود ندارد و کفایت نمی کند. بنابراین همانطور که صاحب کشف اللثام در رد قول دوم که صحت

مهر علنی است گفته است: نخلو لفظه عن قصـد الثانی، در عقـد دومی اگر چه لفظ بوده است اما مورد قصد نبوده است و لذا ایشان حکم به بطلان مهر نموده است و همین هم درست است. بنابراین معلوم شـد که قول به صـحت مهر مذکور به صـحت علنی نیز قول صـحیحی نیست؛ چرا که رضـایت نسـبت به آن وجود نـدارد. و به این ترتیب فقط باقی می مانـد قول سوم که نظر کاشف اللثام و قول مختار است که حکم به بطلان هر دو مهر سری و علنی و در نتیجه قائل شدن به مهر المثل در صورت دخول است.

تحقیق و بررسی حکم صورت سوم

با توضـیحاتی که در مورد کلمات شـیخ طوسـی رحمه الله و در طی بررسـی حکم صورت های اول و دوم داده شـد، به دست آمد که این صورت سوم مناسب است که مراد «مبسوط»، «مهذب» و «اصـباح» در بیان فرع دوم از مسأله باشد، معنایی که شهید ثانی رحمه الله گفته است. و از طرفی با توجه به اینکه در اینجا هم رضایت به مهر مذکور در عقد وجود ندارد نمی توان حکم به صحت آن مهر نمود و نیز چون مهر سـری تحت انشاء واقع نشـده است، آن هم صـحیح نیست. و لذا صاحب جواهر در این صورت سوم حکم به بطلان مهر و تعلق مهر المثل در فرض دخول نموده است و قول مختار نیز همین است. که با توجه به روشن بودن مطلب به همین مقدار از بحث اکتفاء می نماییم.

«* و السلام *»

ص:7007

1384/9/19 شنبه درس شمارهٔ (832-822)کتاب النکاح/سال هشتم

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

ضمان مهر، ضمان معاوضی است یا ضمان ید؟

اشاره

این بحث، بحثی مهم و از اصول مسائل مهر است که بین فقهاء (قدیماً و حدیثاً) مطرح بوده است.

این مطلب که مهر، قبل از قبض زوجه، مضمون بر زوج است مورد اتفاق امامیه و غیر امامیه است ولی در اینکه این ضمان چه نوع ضمانی است بین فقهاء بحث است که آیا از قبیل ضمان در معاوضات (و مثل کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه) است که در نتیجه مهریه تلف شده از مال زوج رفته است و عقد هم نسبت به این مهریه به هم می خورد و این زوجه مثل معقوده لا مهر لها یا مفوضه البضع می گردد پس زوج باید به او مهر المثل یا متعه پرداخت نماید. یا اینکه ضمان ید است (مثل ضمان در معاوضه باطل یا ضمان غاصب نسبت به مغصوب یا ضمان مورد عاریه) که در نتیجه اگر مهر از اشیاء مثلی باشد باید زوج مثل آن را پرداخت نماید و اگر قیمی است قیمت آن را تحویل دهد.

مرحوم صاحب جواهر ابتدا پنج وجه برای ضمان معاوضی بودن و سپس چهار وجه برای ضمان ید بودن ذکر می نماید. (1)

اما ادله ضمان معاوضی بودن مهر قبل از قبض

1- آیه شریفه «وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (2)» در این آیه به مهر، اجر اطلاق شده که رساننده

ص:7008

1- 1) - جواهر الکلام، ج31، ص39.

2- 2) - نساء / 25. [1] بهتر بود مرحوم صاحب جواهر به این آیه استشهاد نمی نمود، زیرا چنانچه در دروس سابق هم مطرح شد این آیه در مورد نکاح موقت است و می دانیم که نکاح موقت عقد معاوضه ای است که مهر در آن، رکن است و در آن بطلان مهر، عقد را نیز باطل می کند. ایشان می توانست به جای این آیه، به آیه «آتَیْتَ أُجُورَهُنَّ» احزاب / 50 [2] که درباره ازواج النبی صلی الله علیه و آله است و عقدشان دائم بوده است استشهاد کند.

معاوضه است.

2- روایاتی که در آنها به مهر، ثمن اطلاق شده است مثل «انما اشتریها باغلی الثمن (1)» که به خوبی معاوضه بودن را می رساند.

3- تعبیرات رایجی - که همه هم آنها را صحیح می دانند و در بعضی روایات نیز وارد شده است - که در آنها بر سر مهر، حرف باء قرار گرفته است، مثل «زوجتک بکذا» که این گونه تعبیرات، رایج در باب معاوضات است.

4- می دانیم که اگر مهر، معیب بود، زوجه حق دارد که مهر عیوب را به زوج برگرداند و این حق ردّ، خاصیت معاوضی بودن است.

5- می دانیم که جایز است زوجه قبل از قبض مهریه اش، از تمکین امتناع کند و این جواز امتناع هم معاوضی بودن را می رساند.

و اما ادله ای که برای ضمان ید بودن اقامه شده است

اشاره

1- تعبیر «نحله» (به معنای هدیه) نسبت به مهر؛ چنانکه در آیه شریفه «صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً (2)» آمده است که با این تعبیر مشخص می شود که نکاح، معاوضه بین بضع و مهر نیست.

2- عقد نکاحی که مهر در آن ذکر نشده باشد، به اتفاق مسلمین، صحیح می باشد و حال اینکه در معاوضات (مثل بیع) حتماً باید دو طرف معاوضه در عقد مذکور باشد.

3- اگر مهر در عقد ذکر شد ولی آن مهرِ مذکور، تلف گردید، اصل عقد منفسخ نمی شود بلکه اگر انفساخی در بین باشد نسبت به خصوص مهر می باشد و این بر خلاف معاوضات می باشد.

ص:7009

1- 1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب مقدمات النکاح و آدابه، باب 36، ح1، آل البیت، ج20، ص87.

2- 2) - نساء / 4. [1]

4- اگر زن ناشـزه شـد (از تمکین امتنـاع نمود)، تنها نفقه او ساقط می گردد ولی در اثر این نشوز، مهر او ساقط نمی گردد، در حالی که اگر معاوضه بود و این نشوز تا موت ادامه پیدا کرد، به خاطر عدم تسلیمِ عوض، باید مهر نیز ساقط می گردید.

مرحوم صاحب جواهر سپس می فرماید: المعروف عندنا الثانی (ضمان ید بودن) بل لم اجد الاول قولاً لاحد من اصحابنا و انما هو لبعض العامه، سپس شاهدی نیز برای ضمان ید بودن ذکر می نماید.

کلام استاد مد ظله درباره ادله ضمان ید بودن مهر

امـا درباره دلیل اول که به خاطر تعبیر «نحله» نکاح را غیر معاوضه قلمـداد کرد، می گوییم: در مبسوط مرحوم شـیخ طوسـی (1) و در فقه القرآن راوندی رحمه الله (2)و در سرائر ابن ادریس رحمه الله (3)و همچنین در کتب دیگر آمـده است که معلوم نیست مراد از نحله، هبه زوج باشد تا نکاح جنبه معاوضـی پیدا نکند بلکه شاید مراد از نحله معنای لغوی دیگر آن یعنی دین و مذهب باشد به این صورت که مهریه زنان را به عنوان تدیّن و وظیفه دینی پرداخت نمایید. و یا به این بیان که در شرایع سابق، مهر به خود زنان پرداخت نمی شد و به ولیّ آنها می رسـید. خداوند می فرماید در شـریعت اسلام، مهریه را به زن پرداخت نمایید، پس مهر در اسلام، هبه ای از ناحیه پروردگار به زن است نه آنکه به عنوان هبه زوج به زوجه باشـد (به بیان دیگر با حفظ معنای نحله در هبه، واهب را از زوج در معنای غیر معاوضـی به خداونـد تغییر می دهیم تا معنای معاوضی نیز محفوظ بماند).

و اما دلیل دوم که صـحت نکاح بـدون مهر را، مصـحح غیر معاوضـی بودن آن تلقی می کرد، ردّ آن، در کلام مرحوم صاحب جواهر آمده است. بدین صورت که نکاح دو قسم دارد. یک قسم از آن معاوضی است و آن در صورتی است که در

1- 1) - ج4، ص2 - 271.

2- 2) - سلسله ینابیع الفقهیه، ج18، ص235.

3- 3) - همان، ج19، ص399. ایشان عین عبارت مبسوط را آورده است.

عقـد، مهر ذکر شـده است و قسم دیگر غیر معارضـی که در عقـد، مهر ذکر نشـده است نظیر آنچه در تملیک وجود دارد که گاهی تملیک معاوضـی است و گـاهی تملیـک غیر معـاوضه ای. البته این نکته وجود دارد که اگر نکـاح معاوضه ای شـد یعنی مهر در آن ذکر گردیـد با معاوضات دیگر فرق می کنـد زیرا در معاوضات دیگر اگر عوض فاسـد بود اصل معاوضه دچار اشـکال شـده از بین می رود ولی در نکاح معاوضه ای اگر مهر اشـکال پیـدا نمود اصل نکاح منفسخ نمی گردد، بلکه فقط عقد نسـبت به این مهر خاص باطل می گردد، زیرا وحدت مطلوب (نکاح با این مهر خاص) احراز نشـده است، پس فقط این نکاح معاوضه ای به نکاح غیر معاوضه ای که از اول، مهر در آن مذکور نشده بود تبدیل می گردد و عقد نکاح غیر معاوضه ای نیز صـحیح می باشد. چنان که اگر مهر صـحیح هم داشت و بعد مهر تلف می شـد بازهم عقد صحیح بود. لذا نتیجه می گیریم که این دلیل نمی تواند مدعی را ثابت نماید. (1)

و امـا دلیل دیگر که عـدم سـقوط مهر در نشوز مسـتمر الی الموت بود نیز دچار این اشـکال است که این دلیل وقتی می توانـد ادعا را ثابت نماید که معاوضه بین بضع و

---

1 – 1) – البته دربـاره این کلاـم مرحوم صاحب جواهر می گوییم: بایـد ملاحظه نمود که آیا این مطلب درست است که عقـدی که هم به صورت معاوضه ای می توانـد باشـد و هم به صورت غیر معاوضه ای، وقتی به شـکل معاوضه ای انشاء شـد و بعد از آن دلیلی پیدا شد که مثلاً شارع این انشاء را امضاء ننموده است، بگوییم که به شـکل غیر معاوضه ای واقع می شود و مثلاً انشاء تملیک به عوض بوده است ولی بعداً روشن شد این عوض، صـلاحیت عوضـیت نداشته است، پس بگوییم تملیک مجانی است؟ گمان نمی کنم کسی ملتزم به این مطلب شود و بگویـد بـا اینکه انشاء واحـد است ولی قایل به انحلال شویم و یک قسـمت (اصل عقـد) را صـحیح بـدانیم و قسـمت دیگر (عوض خاص) را باطل و بگوییم تملیک غیر معاوضه ای است. لـذا اگر معاوضه ای بودن را بپذیریم دیگر اثبات این انحلال با قواعد عامه مشـکل است و احتیاج به شواهد دیگر برای اثبات آن می خواهیم که در مورد بحث ما شاید ادعای اجماع و اتفاق علماء بر ضمان غیر معاوضه ای بودن، بتواند به عنوان چنین شاهدی قرار بگیرد و مصحح مطلب بگردد. البته باید فحص نمود و مطلب را از نظر روایات و اقوال علماء مورد بررسـی قرار داد – کما سـیأتی – ولی آنچه وجود دارد این است که فقهاء در بعضی موارد تسلم دارند که اصل نکاح نیز باطل می شود مثل نکاح شـغار و در بعضی موارد هم مورد تسلم است که نکاح باطل نمی شود و بعضی موارد هم اختلافی است. به هر حال این که دلیل بر وحدت مطلوب نداریم، کافی نیست و ایشان باید دلیل بیاورد که رضایت فرد مطلق است و معلق به این مهریه نیست.

مهر باشد ولی ممکن است که کسی قایل به معاوضه بین زوجیت و مهر باشد.

توضیح استاد مد ظله در مورد اصل بحث

در توضیح اساس و همچنین سیر کلی اصل بحث می گوییم:

مرحوم شیخ طوسی در دو جای مبسوط نکاح را عقد معاوضه دانسته است.

اول در این بحث که اگر مهر در تحت یـد زوج نقص پیـدا کرد و زوج نیز قبل از مباشـرت، زوجه را طلاق داد می فرمایـد: زوجه می تواند تمام مهر را ردّ نماید لانها ملکتها بعقد معاوضه فاذا نقصت قبل القبض کان لها الردّ کالمبیع اذا نقص فی ید البائع (1) و دوم در قسمتی که می گویـد: اذا تزوج الرجـل امرأه بمهر معلوم، ملکت المهر علیه بالعقـد و ملـک هو البضع فی الوقت الـذی ملکت علیه المهر لانـه عقد معاوضه فملک کل واحد منهما علی صاحبه فی الوقت الذی ملک صاحبه علیه (2).

بقیه فقهاء که مطرح کرده اند که ضـمان زوج نسـبت به مهریه قبل از قبض زوجه آیا ضـمان معاوضی است یا ضمان ید است مرادشان این بوده است که در صورتی که مهر در دست زوج قبل از قبض زوجه تلف شـد اگر اصل عقد را منفسخ محسوب نمودیم ضـمان، معاوضـی است و اگر در چنین حالتی قایل شـدیم که زوج بایـد مثل یا قیمت مهر را به زوجه بپردازد. ضـمان، ضـمان یـد است پس کأنه ما به القوام معاوضه را انفساخ نکاح به تلف مهر قبل از تسلیم عوض دانسته اند. پس حتی ممکن است معاوضه ای بودن عقد نکاح را هم بپذیریم ولی باید بررسی نمود که در فرض معاوضی بودن، نحوه ضمان چگونه است.

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب به «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» قایل شده است و می گوید اگر ثمن هم قبل از قبض بایع در دست مشتری تلف شود حکم به همین گونه است. سپس ایشان می فرماید:

ثم انه هل یلحق العوضان فی غیر البیع من المعاوضات به فی هذا الحکم؟ لم اجد احداً

ص:7012

1- 1) - مبسوط، ج3، ص283. [1]

2- 2) - همان، ج4، ص310. [2]

صرح بـذلک نفیاً او اثباتا نعم ذکروا فی الاجاره و الصـداق و عوض الخلع ضـمانها لو تلف قبل القبض لکن ثبوت الحکم عموماً مسـکوت عنه فی کلماتهم الا انه یظهر من بعض مواضع التذکره عموم الحکم لجمیع المعاوضات علی وجه یظهر کونه من المسلمات، سپس مرحوم شیخ، کلام علامه را ذکر می نماید (1) و بعد اضافه می کند و ظاهر هذه الکلام کونه مسلماً بین الخاصه و العامه. (2)

البته می گوییم عنوان و نحوه طرح بحث را بایـد عوض نمود و بحث را اینگونه مطرح کرد که آیا ضـمان مهر در نکاح، مانند ضـمان در باب بیع است، بدین صورت که مهر با تلف، انفساخ پیدا می کند یا اینکه مانند ضـمان ید است که در صورت تلف، مثل یا قیمت باید پرداخت شود. لـذا می گوییم ادله ای که برای اثبـات معاوضه ای بودن ضـمان در عقـد نکاح اقامه شـد برای اثبات ادعای یک طرف اختلاف کافی نیست، بلکه باید ادله ای اقامه شود که اثبات کند این ضـمان به نحوه ضمان باب بیع است. همچنین در ادعای طرف دیگر اختلاف (ضمان ید) نیز نحوه ای از مسامحه وجود دارد، زیرا در بحث ضمان ید گفته اند: امین در صورت عدم افراط و تفریط در حفظ امانت، ضامن نیست (در اثبات ضـمان، تفصـیل قایل شده اند) ولی در بحث نکاح می گویند اگر مهر در دست زوج تلف شد حتی اگر او در حفظ آن کوتاهی نیز نکرده باشد بازهم ضامن است و ید او هر چند امانی است ولی ضـمان دارد (در اثبات ضـمان قائل به تفصیل نشده اند) پس ضمان در این بحث، شبیه ضـمان یـد است که اصل عقـد منفسـخ نمی شود و این مال از ملک صاحب مال تلف می شود، و زوج باید مثل یا قیمت بدهد نه آنکه تمام خصوصیات در باب ضمان ید را دارا باشد. البته می گوییم، به مقداری که فحص نموده ایم، در کلمات بزرگان، کسی که در مهر صحیح قائل به انفساخ مهر و لزوم

1- 1) - منقول از تذکره، ج1، ص475.

2- 2) - مکاسب ([1]ناشر مجمع الفکر الاسلامی)، ج6، ص280 - 279.

مهر المثل باشد را نیافتیم بلکه تمامی فقهاء قائل به ضـمان ید هسـتند، (البته مهر باطل مورد بحث و نظر واقع شده است) بلی فقط مرحوم محقق کرکی، ضمان معاوضی مثل ضمان باب بیع را به نحو احتمال ذکر نموده است. (1)

همچنین طبق قاعـده هم، صـحیح در باب نکاح، ضـمان ید است. حتی اصل مسأله در باب بیع هم از لحاظ ادله برای ما روشن نیست که تلف مبیع قبـل از قبض مشتری، سـبب شود که اصل بیع منفسـخ شود. در آن باب، ادعای اتفاق شـده است و یک روایت نبوی (کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه) (2) از طریق اهل تسـنن و یک روایت (روایت عقبه) هم از طریق خاصه وجود دارد. (3) در آن بحث، فقهـاء در معنـای «فهو من مال بایعه» گفته انـد: یتجـدد انتقال الملک الی البائع قبل الهلاک بجزء لا یتجزأ من الزمان (4) (فقهاء در ثمن تلف شده نیز همین گونه قائل هسـتند) و روشن است که فرض این ملکیت آنا ما، فرضـی عرفی نیست و صـرفاً در بحث های علمی مطرح است.

لـذا احتمـال می دهیم که معنـای «فهو من مال بایعه» این باشـد که خسارت به مال بایع وارد شـده است یعنی چون در اثر تلف به انفساخ قائل نیستیم، دَرَک و جبران این تلف که تحت ید بایع، رخ داده است بر عهده بایع است.

به بیان دیگر بعـد از عقد و قبل از تلف، بر عهده بایع بود که مبیع را تحویل مشتری دهد، حال که مبیع تلف شده است بر عهده بایع اسـت که مثل یا قیمت آن

1- 1) - البته ایشان هم در اصل طرح بحث چنین احتمالی را مطرح می کند نه در اختیار یکی از دو فرض مسأله، جامع المقاصد، ج13، ص350. [1] قـال فیه: المهر قبل تسـلیمه الی الزوجه مضـمون فی یـد الزوج لا محاله، لکن هل ضـمانه کضـمان المبیع فی یـد البائع ام کضـمان المقبوض بالسوم و ما جری مجراه؟ المعروف عند اصحابنا الثانی و اصحهما عند الشافعیه الاول و یعبر عن الاول بضمان العقد و عن الثانی بضـمان الیـد. سـپس ایشان در نتایج مترتب بر هر کدام از دو قول می گوید: فعلی المذهب لو کان معیناً و تلف بنفسه... و علی الاول... هر چند در بحث اتلاف می گوید: و کل ذلک متفرع علی المختار عند الاصحاب و علی القول بضمان العقد فالواجب مهر المثل اذا...

2- 2) - مستدرک الوسائل، ج13، ص203. [2]

3- 3) - وسائل الشیعه، کتاب التجاره، ابواب الخیار، باب 10، ح1، وسائل چاپ آل البیت، ج18، ص23.

4- 4) - تذکره، ج1، ص562 و همچنین با عبارات دیگر در جامع المقاصد، ج4، ص403، [3] مسالک الافهام، ج3، ص216، حدائق الناضره، ج19، ص76، ریاض المسائل، ج8، ص208. [4]

را تحویل مشتری دهد که این همان معنای ضمان ید است و از طرفی معنایی عرفی نیز هست. (1)

نتیجه می گیریم که اگر ضـمان معاوضـی را در اصل مسأله بیع دچار اشـکال دانستیم و حتی در آنجا هم به ضـمان یـد قائل شـدیم، حکم مسأله در این بحث ما، واضح می شود، مخصوصاً با توجه به اینکه قائلی که حکم به انفساخ مهر و رجوع به مهر المثل نموده باشد نیافتیم.

بررسی کلام دو شارح شرایع (مسالک و جواهر) درباره عبارت شرایع

متن شرایع در اینجا چنین است: و المهر مضمون علی الزوج فلو تلف قبل تسلیمه کان ضامنا له لقیمته وقت تلفه علی قول مشهور لنا.

این کلام شرایع شامل دو حکم است: 1- زوج نسـبت به مهر، در صورت تلف آن قبل از قبض زوجه، ضامن قیمت آن است (منظور اعم از قیمت و مثل است)، پس ایشان به ضـمان ید قائل است نه ضـمان معاوضی 2- قیمت یوم التلف معیار در پرداخت می باشـد نه قیمت های دیگر. (2) سپس اضافه می کند علی قول مشهور لنا.

در اینکه این قسـمت آخر به کـدام یـک از دو حکم مربوط می شود اختلاف نظر بین 2 شارح شـرایع (صاحب مسالک و صاحب جواهر) وجود دارد.

مرحوم شـهید ثانی می فرماید: علی قول مشهور لنا، بر خلاف توهم اولیه (3) به دو دلیل، به قیمت یوم التلف رجوع نمی کند. 1- هر چند معیار بودن قیمت یوم التلف

1- 1) - اشـاره به همین معنا را شـهید ثانی در مسالک [1]به این عبـارت دارد و لیس للمشتری مطـالبه البـائع بالمثل او القیمه و ان کان الحکم بکونه «من مـال بـایعه» یوهم ذلـک و انمـا عبروا ذلـک تبعاً للنص و المراد منه ما ذکرناه، مسالک الافهام، ج3، ص216 و [2]در مفاتیح الکرامه، ج4، ص596 نیز آمده است.

2- 2) - چنـانچه در حاشـیه مرحوم سـید بر مکاسب شـیخ رحمه الله ذکر شـده است در مسأله اقوال بسـیاری وجود دارد مثل قیمت یوم الضمان، قیمه یوم التلف، قیمت یوم الاداء، اعلی القیم من یوم الضمان الی یوم الاداء یا الی یوم التلف یا من یوم التلف الی یوم الأداء و...

3- 3) - منشأ توهم، این بحث اصولی است که قیـد بعد از جملات متوالی، مسـلما به اخیر بر می گردد و اینکه فقط به جملات قبلی دون اخیر برگردد بسیار بعید است مگر اینکه قرائنی در بین باشد.

صحیح می باشد ولی نظر مشهور نمی باشد چنانچه خود صاحب شرایع در باب غصب فرموده است. 2- اینکه صاحب شرایع فرموده است «علی قول» نشانگر توقف ایشان در مسأله یا تمریض و غیر صحیح بودن این قول در نظر ایشان می باشد که آن هم در شأن ایشان نمی باشد. در حالی که حکم یوم التلف بسیار واضح است. پس برای رفع این دو اشکال، قید «علی قول مشهور لنا» رجوع به اصل مطلب (لزوم مثل یا قیمت مهر المسمی نه مهر المثل) می نماید، زیرا در این صورت اولاً شهرت در ضمان ید (لزوم مثل یا قیمت مهر المسمی) است و ثانیاً اینکه ایشان در این مسأله توقف نموده باشد یا آن را علیل بداند - با وجود ادله مختلف برای ضمان معاوضی بودن - با شأن علمی ایشان هم منافاتی ندارد، چنان که برای ضمان ید نیز وجوهی ذکر گردیده پس ایشان در اصل مسأله دچار توقف گردیده است. (1)

صاحب جواهر رحمه الله کلام شهید ثانی رحمه الله را نپذیرفته است. ایشان این قید را به همان جمله اخیر مربوط دانسته و هیچ کدام از دو اشکال را نیز وارد ندانسته است.

ایشان می فرماید: اولاً شأن محقق تردید در مسئله ای که همه در آن اتفاق دارند (حکم اول) نمی باشد، بلکه تردید در مسأله اختلافی (حکم دوم) با توجه به وجود ادله مختلف برای آراء مختلف در آن، سازگار است و ثانیاً ایشان فرموده است علی قول مشهور لنا نه اینکه علی قول المشهور، یعنی هر چند فتوای معظم و مشهور یوم التلف نیست، ولی این قول شهرت دارد (مثلاً اگر یکی از بزرگان فتوایی را بگوید و در طائفه مشهور شده باشد قول مشهور می شود) و از طرفی هم، این

1- 1) - مسالک الافهام، ج8، ص190 - 189 [1] قال فیه: و اعلم انه لا یتوهم متوهم ان قول المصنف: «علی قول مشهور» راجع الی ضمان قیمته یوم التلف حیث انه موضع خلاف ایضاً لان القول بضمانه یوم التلف لیس هو المشهور و ان کان هو المنصور بل المشهور خلافه و سیأتی فی الغصب نقل المصنف عن الاکثر ضمان المغصوب بقیمته یوم الغصب لا یوم التلف فیناسبه القول هنا بضمان قیمته یوم العقد لکن لا قائل به هنا معلوماً و کیف کان فاعتبار یوم التلف لیس هو القول المشهور و لا محل توقف من المصنف فان اقتصاره علی نسبته الی القول یؤذن بتوقف فیه او تمریض و انما المراد به ما ذکرناه سابقا من حکم ضمان القیمه او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث و الإشکال.

حکم محکم و دارای قوت می باشد. (1)

معیوب بودن مهر المسمی

صور مختلفی در معیب بودن مهر المسمی، تصور دارد که باید هر کدام جداگانه بحث شود. گاهی مهر المسمی هنگام تعیین و عقد معیوب بوده است و گاهی در هنگام عقد سالم بوده است ولی بعد از آن دچار عیب گردیده است که در این صورت، گاهی قبل از قبض زوجه، عیب حادث شده و گاهی بعد از قبض زوجه، عیب حادث شده است.

البته در اینجا، حکم صورت اول مورد بحث واقع می شود.

محقق در شرایع فرموده است: «و لو وجدت به عیباً کان لها رده بالعیب» و البته ایشان در ادامه نفرموده است بعد از ردّ زوجه، چه حکمی وجود خواهد داشت، ولی مرحوم صاحب جواهر در شرح کلام محقق اضافه نموده است زوجه می تواند مهر معیوب را ردّ کند و قیمت صحیح آن را (بنابر مبنای قائل شدن به ضامن ید) بگیرد و یا همان مهر معیوب را به همراه ارش آن اخذ نماید (2). سپس خود صاحب جواهر رحمه الله به این تفسیر اشکالاتی را وارد می نماید و می فرماید هر دو طرف تخییر مبتلای به مناقشه می باشد. اما نسبت به طرف اول تخییر (انتخاب ردّ توسط زوجه) این اشکال وجود دارد که اولاً اقتضای رد این است که انشاء در هنگام عقد نکاح به دو انشاء تقسیم شود. یکی انشاء زوجیت این دو زوج و دیگری انشاء این مهر خاص و وقتی که زوجه این مهر را رد می کند، یعنی قسمت اول انشاء را باقی گذارده و قسمت دوم را فسخ نموده است. در حالی که دلیلی بر این تبعیض وجود ندارد (یا باید انشاء به طور کلی قبول شود یا به طور کلی فسخ شود) و ثانیاً اگر تبعیض در عقد را هم قبول نمودیم نتیجه ردّ رجوع به مهر المثل است، زیرا بعد از

1- 1) - جواهر الکلام، ج31، ص40، [1] قال فیه: قد عرفت انه لیس محل بحث و لا اشکال عندنا لما یناسب المصنف التوقف فیه و اما القول بضمان یوم التلف فهو ان لم یکن المشهور فهو قول مشهور لنا و قوته ظاهره کما حرر فی محله.

2- 2) - البته چنانچه از کلام صاحب جواهر، هویدا است این تفسیر کلام محقق از کلمات فقهاء اخذ شده است.

ردّ، عقـد خـالی از مهر می شود و حکم چنین صورتی رجوع به مهر المثـل است نه رجوع به قیمت مهر المسـمی زیرا رجوع به قیمت مهر المسـمی وقتی است که مهر در تحت یـد زوج تلف شده باشد. و اما نسـبت به طرف دوم تخییر (قبول معیب و اخذ آن به همراه ارش) این اشـکال وجود دارد که اولاً ـ گرفتن ارش، مختص بـاب بیع است که در آنجـا با دلیل خاص ارش را قبول کرده ایم نه آنکه دلیل عامی وجود داشـته باشد که در هر جا که عقد بر روی شیء صحیح واقع شد و در هنگام تحویل، شیء معیب تحویل شد، طرف مقابل می تواند علاوه بر اخـذ معیب، ارش آن را نیز دریافت نمایـد و ثانیاً اگر به ارش هم قائل شویم، آن هم به عنوان بدل وصف و جزء فائت (وصف صـحت) بایـد ارش صـحیح را نسـبت به مهر المثل احتساب نماییم نه نسـبت به مهر المسـمی. زیرا اگر بنا باشـد طبق قواعـد وصف صـحت تالف محسوب شده و عوض آن پرداخت شود باید تصور کنیم که دو چیز مهریه قرار داده شده.

یکی اصل عین و دیگری وصف صحت آن، که با تلف هر یک در همان قسمت به مهر المثل مراجعه می شود. اینجا هم باید نسبت وصف صحت بـا مهر المثل سـنجیده شود. مرحوم صاحب جواهر نتیجه گرفته است که و بالجمله اثبات هـذا الحکم الـذی هو الخیار بین الردّ و اخذ القیمه و بین الامساک و اخذ الارش بغیر دلیل مشکل لعدم وفاء القواعد به اللهم الا ان یکون اجماعاً فهو الحجه حینئذٍ.

البته می گوییم از آنجا که در بسیاری از کتب، اصلاً کلامی از ارش مطرح نشده است نمی توان ادعای اجماع را تصحیح نمود.

همچنین در مورد اشـکالی که ایشان به طرف اول تخییر (ردّ) وارد دانست و فرمود دچار تبعیض در انشاء، آن هم بدون دلیل می شویم می گوییم: آنچه از کلمـات فقهـاء – و حتی از کلمـات سـابق خود صاحب جواهر – اسـتفاده می شود آن است که تبعیض در چنین مواردی، طبق قاعده است، زیرا وقتی با انشاء واحد، 2 شیء انشاء شده باشد که یکی در درجه اول مطلوبیت و دیگری در درجه دوم

است – و لو به حسب نوع دو رتبه داشته باشند – و رابطه آنها به گونه ای نباشد که یا هر دو باشند یا هر دو نباشند، اگر آن که در درجه دوم است باطل باشد، مطلوب در درجه اول به صحت خود باقی است مثل آنچه در باب شروط گفته شده که شرط فاسد، مفسد و مبطل مشروط نمی باشد.

حال در مورد بحث ما هم، در انشاء و عقد نکاح، زوجیت این زوج و زوجه، به حسب اراده دو طرف در درجه اول مطلوبیت قرار دارد و در درجه بعدی، این مهر خاص مورد مطلوبیت است، پس اگر مهر باطل شد، قلیلی از فقهاء قائل شده اند که این بطلان به مطلوب در درجه اول هم سرایت می کند. البته بطلان نکاح شغار (که بضع خواهر یا دختر را به عنوان مهر قرار می داده اند) که مورد اتفاق فقهاست را نمی توان به عنوان نقض این کلام برشمرد زیرا در روایات، از خود این نکاح، نهی شده است که اگر این نهی را ارشادی قلمداد کنیم، ارشاد به فساد و موجب بطلان است و اگر آن را مولوی نیز محسوب نماییم به این معناست که ترتیب اثر بر چنین عقدی حرام است که نتیجه آن، همان فساد و بطلان می گردد. البته در باب متعه و نکاح موقت، از آنجا که مهر رکن عقد است، با بطلان مهر، حقیقت عقد متعه از بین رفته و باطل می گردد. ولی در نکاح دائم بسیاری تعدد مطلوب را پذیرفته اند.

پس نتیجه می گیریم که به طرف اول تخییر، این اشکال (لزوم تالی فاسد تبعیض بلادلیل) وارد نمی باشد.

ولی قسمت دوم اشکال ایشان بر همین طرف تخییر را وارد می دانیم و می گوییم اگر رد را انتخاب نمود باید مهر را کلامهر حساب نموده و رجوع به مهر المثل شود. و نمی توان قایل به مثل یا قیمت مهر المسمی شد چرا که ادله بر خلاف آن است.

و اما در مورد اشکالات ایشان به طرف دوم تخییر (اخذ معیب به همراه ارش) اگر ارش را مختص باب بیع ندانستیم (صرف نظر از اشکال اول ایشان) اینکه فرمود

ص:7019

بایـد ارش را نسـبت به مهر المثل بسـنجیم مورد مناقشه است، زیرا در فرض مسأله که مهر معیب است. وصف صـحت تلف شده است و قبلاً مورد بحث واقع شد که فقهاء در تلف مهر به ضمان ید قائل هستند که همان رجوع به مثل یا قیمت است، حال در اینجا هم که وصف و شـرط صـحت تلف شده است باید مثل یا قیمت شـرط را پرداخت نماید (نه آنکه وصف صـحت فاسد باشد تا لزوم رجوع به مهر المثل پدید آید).

حق امتناع زوجه از تمکین، قبل از دریافت کامل مهر

اشاره

متن شرایع: و لها ان تمتنع من تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها

زوجه این حق را دارد که اگر مهریه ای برای او در عقد تعیین شد، قبل از دریافت تمامی آن، از تمکین امتناع کند.

البته قدر متیقن این حکم، قبل از دخول و در هنگامی است که مهریه حال باشد و مرد مؤسر بوده و توانایی بر پرداخت نیز داشته باشد.

وقتی به بررسـی نظرات و فتاوای فقهاء - قدماء و متأخرین - می پردازیم در می یابیم این بحث را مطرح نموده و تمامی آنها، اصل مسأله را تصدیق نموده اند.

فقـط چهـار نفر در این مسـأله مناقشه نموده انـد که اولین آنها مرحوم محقق اردبیلی است (1) و بعـد از ایشان صاحب مـدارک و صاحب ذخیره و آخرین آنها صاحب حدائق می باشد که به مناقشات آنها نیز خواهیم پرداخت.

اکنون به ادله کلام قوم

اشاره

هم به تفصیل خواهیم پرداخت.

دلیل اول: اجماع

اول دلیل بر مسأله، اجماع می باشد به گونه ای که در کمتر مسأله ای تا این اندازه ادعای اجماع شده است، قسـمتی از کتبی که مؤلفین آنها قائل به حق امتناع زوجه

---

1 - 1) - کتـاب النکـاح مرحوم اردبیلی در همـان اوایـل مفقود شـده است و اکنون در دسترس نیست، ولی از کلاـم ایشـان در باب بیع و اشکال ایشان به قوم در آن باب، می توان فهمید که ایشان قهراً در این باب نیز چنین اشکالی را به قوم مطرح کرده و کلام آنها را نمی پذیرد.

هستند عبارتند از مقنعه (1)، انتصار (2)، خلاف (3)، مبسوط (4)، نهایه (5)، کافی مرحوم أبو الصلاح (6)، مهذب مرحوم ابن براج (7)، جواهر الفقه (8)، کامل مرحوم ابن براج طبق نقل علامه در مختلف (9)، وسیله (10)، سرائر (11)، غنیه (12) و... همچنین 12 یا 14 نفر ادعای اجماع در مسأله نموده اند که عده ای از آنها عبارتند از ابن ادریس (13)، فاضل آبی (14)، شیخ طوسی (15)، فخر المحققین (16)، ابن فهد در مهذب البارع (17) و مقتصر (18)، محقق کرکی (19)، شهید ثانی در روضه (20) و مسالک (21)، کاشف اللثام (22)، شیخ احمد جزائری در آیات الاحکام، صیمری در نهایه المرام، ابن زهره در غنیه (23)، ظاهر خلاف و مبسوط هم عدم خلاف در این مسأله بین مسلمین است. (مرحوم شیخ، اختلاف را در فروع مسأله مطرح می کند ولی در اصل مسأله، نقل اختلاف نکرده است). همچنین ظاهر کلام عده ای از بزرگان هم که مثلاً گفته اند اگر بعد از دخول باشد «فیه اقوال» رساننده این مطلب است که در اصل مطلب، قول واحدی وجود دارد.

1- 1) - مقنعه، ص510.

2- 2) - انتصار، ص160، مسأله 39 کتاب الصداق، البته ایشان حکم بعد از دخول را می گوید لم یکن بعد ذلک الامتناع من تسلیم نفسها حتی تستوفی که از آن نظر ایشان در قبل از دخول روشن می شود.

3- 3) - خلاف، ج4، ص394.

4- 4) - مبسوط، ج4، ص313.

5- 5) - نهایه، ص475.

6- 6) - کافی، ص294.

7- 7) - مهذب، ج2، ص214.

8- 8) - جواهر الفقه، ص174.

9- 9) - مختلف الشیعه، ج7، ص156.

10- 10) - وسیله، ص299.

11- 11) - سرائر، ج2، ص591.

12- 12) - غنیه النزوع، ص348.

13- 13) - سرائر، ج2، ص591.

14- 14) - کشف الرموز، ج2، ص193، که در آن بلا خلاف آمده است که منظور بین المسلمین است.

15- 15) - مبسوط، ج4، ص313.

16- 16) - ایضاح، ج3، ص197. [1]

17- 17) - مهذب البارع، ج3، ص415.

18- 18) - مقتصر.

19- 19) - جامع المقاصد، ج13، ص354.

20- 20) - ج5، ص372.

21- 21) - ج8، ص194.

22- 22) - کشف اللثام (چاپ سنگی)، ج2، ص79.

23- 23) -ص348. رسم صاحب غنیه این است که اگر مسئله ای را مطرح می کند دارای دلیل قرآنی یا روایی باشد، بعد از طرح مسأله دلیل آن را هم ذکر می کند، اما اگر چند مسأله باشد که دلیل قرآنی و روایی نداشته باشد، پشت سر ذکر اصل مسأله ها می گوید الاجماع فی ذلک کله که در این مسأله مورد بحث ما هم، چنین است.

لـذا نتیجه می گیریم که از آنجا که این مسأله از اصول مسائل مهر است (و از فروع نیست تا بگوییم از مسـتحدثات است و خارج از محل ابتلاء) و در زمان معصوم هم رایج بوده و در منظرِ ایشان بوده است، پس ادله تقریر معصوم که دلیل حجیت اجماع است شامل این مسأله می شود و اجماع دلیل مستقلی بر آن می باشد.

تعجب از صاحب مـدارک در نهایه المرام است که در ابتدای طرح مسأله می گوید هذا الحکم اعنی... مشـهور بین الاصـحاب بل قبل انه موضع وفاق (ایشان اجماع این چنینی را به قیل نسـبت می دهـد و می خواهـد آن را سـست نشان دهـد) هر چنـد بعـد از برشـمردن دلیل مخالفت خود با حق زوجه برای امتناع از تمکین می گوید:

فان تم الاجماع... فلا کلام. (1)

دلیل دوم: تمسک به قواعد

متأخرین به قواعد عامه نیز تمسک نموده اند، چنانچه در جواهر آمده است.

همچنین مرحوم صاحب حدائق از مرحوم شـیخ احمد جزائری (به عنوان بعض المجتهدین من مشایخنا المعاصرین) تمسک به آنها را نقل می کند.

الف: برای اثبات این مسأله در اولین تمسک به قواعـد گفته شده است: هر چند مهر از ارکان نکاح دائم نیست و لذا نمی توان نکاح را عقد معاوضـی قلمداد کرد، ولی - چنانچه سابقاً از مرحوم صاحب جواهر نقل نمودیم - صنفی از نکاح دائم، جنبه معاوضی دارد و آن هنگامی است که در عقد نکاح، مهر المسـمی ذکر شده باشد پس در چنین نکاحی که معاوضی هم هست، بضع در مقابل مهر قرار می گیرد و می دانیم خاصیت معاوضه این است که دو مالک عوضین، حق دارند از تسلیم آنها قبل از تسلیم دیگری، امتناع نمایند، لذا در این مسأله نیز به حق امتناع زوجه از تمکین قبل از قبض تمامی مهر قائل می شویم.

ص:7022

1- 1) - نهایه المرام، ج1، ص413.

در نقد این دلیل مرحوم محقق اردبیلی (1) و صاحب مدارک در نهایه المرام (2) گفته اند: (3) بعد از عقد طرفین مالک عوضین می شوند و حقی بر طرف دیگر پیدا می کنند بر تسلیم عوضی که مالک بوده اند، حال هر کدام که امتناع نمایند و تسلیم ننمایند مرتکب خلاف شرع شده است و اگر یکی مرتکب خلاف شرع شد چگونه این ارتکاب، می تواند مجوز عصیان و ارتکاب خلاف شرعِ طرف دیگر شود.

گفته نشود که به وسیله آیه شریفه «فَمَنِ اعْتَدی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدی عَلَیْکُمْ» (4) امتناع طرف دوم تصحیح می شود و مجوز پیدا می کند، زیرا می گوییم آیه شریفه در مقام بیان عقد ایجابی این که هر کس به شما ظلم و عدوان نمود، شما هم می توانید به او ظلم و عدوان نمایید نیست (تا مجوزی برای امتناع طرف دوم باشد) بلکه در مقامِ بیان عقد سلبی است که اگر کسی به شما ظلم نمود، شما نیز به همان مقدار می توانید به او تعدی نمایید. به بیان دیگر می فرماید اگر به شما عدوان شد، شما به همان میزان (مفروض الجواز) می توانید مرتکب شوید، نه بیشتر و لذا مجوز انجام محرمات نمی باشد.

البته این نکته مسلم است که از باب تقاص می توان ملک دیگری را حبس کرد ولی این نکته مشروط به تساوی در ارزش و قیمت است. ولی در فرض عدم تساوی نمی توان چنین جوازی را پذیرفت.

ب: برای اثبات حق امتناع به لزوم عسر و حرج و ضرر و ظلم بر زن، اگر به حق امتناع قائل نشویم نیز تمسک شده است - کما فی کشف اللثام (5) و الجواهر (6).

ولی در مورد این تمسک نیز می گوییم، لزوم عسر و حرج و ضرر و ظلم و عدم تمکین قبل از قبض مساوی نیستند تا برای نفی یکی بتوان دیگری را نفی نمود،

1- 1) - مجمع الفائده و البرهان، ج8، ص504.

2- 2) - نهایه المرام، ج1، ص4 - 413.

3- 3) - صاحب حدائق در ج24، ص461 و مرحوم سبزواری در کفایه الاحکام، ص180، کلام این دو را حسن شمرده اند.

4- 4) - بقره / 194. [1]

5- 5) - ج7، ص409.

6- 6) - ج31، ص41.

بلکه نسبت بین آنها، نسبت عامین من وجه است، پس نمی توان گفت با امتناع از تمکین دیگر عسر و حرج و... لازم نمی آید چه بسا حتی اگر تمکین نیز ننماید بازهم هم عسر و حرج و... لازم بیاید و به علاوه چه بسا تعارض و تزاحم حرجین (حرج زوج و حرج زوجه) پدید آید و تقدیم نفی هیچ کدام هم مرجحی نداشته باشد، زیرا ممکن است صبر کردن مرد تا پرداخت همه مهریه حرج باشد. به علاوه که تمسک به ضرر هم صحیح نیست، زیرا به هر حال مهریه پرداخت می شود و چنین نیست که تمکین مجانی باشد. بنابراین ضرری بر زن محقق نیست.

ج: تمسک دیگر به قواعد برای اثبات حق امتناع زوجه را مرحوم صاحب حدائق از مرحوم شیخ احمد جزائری چنین نقل می کند: لان تقدیم المهر أو بعضه هو المتعارف فی جمیع الاعصار و به جرت السنه فعند الاطلاق العقد یکون بمنزله ما شرط تقدیمه فلها الامتناع حتی تقبضه او ترضی بشیء عملاً لمقتضی الشرط و ما کان بمنزلته. (1)

چون مرسوم و متعارف در تمام ازمنه این بوده است که تمامی یا بعضی از مهر قبل از دخول پرداخت می شده و سنت هم به همین گونه بوده است، پس اگر عقدی به صورت مطلق (بدون اشتراط پرداخت تمامی یا بعضی از مهر قبل از دخول) واقع شود به متعارف منصرف می شود و نازل منزله شرط ارتکازی ضمن عقد می گردد که باید قبل از دخول، پرداخت نماید، پس اگر زوج نپردازد، برای زوجه، حق امتناع از تمکین وجود دارد. به بیان دیگر حتی صورت مطلق هم (به خاطر متعارف بودن مشروط) حمل بر مشروط می گردد که اگر زوج بخواهد قبل از پرداخت، دخول نماید تخلف شرط پدید می آید. در این استدلال اشکالاتی وجود دارد: اولاً: آنچه متعارف بوده است پرداخت هدیه بوده است نه پرداخت بخشی از مهر یا تمامی آن، ثانیاً: - لو سلم - مدعی این است که زوجه تا تمامی مهر را قبض نکند می تواند امتناع کند و یقیناً پرداخت تمامی مهر قبل از دخول متعارف نبوده

1- 1) - حدائق الناضره، ج24، ص462.

است، پس دلیل اخص از مـدعی است. ثالثاً: حتی اگر به شـیوع و متعارف بودن پرداخت قائل شویم، آیا چنین شـیوعی می توانـد موجب اشتراط ارتکـازی ضـمن عقـد شود؟ رابعـاً: اینکه اگر زوج پرداخت نکرد تخلف شـرط کرده و موجب خیار می گردد با نظر فقهاء در عـدم وجود خیار تخلفِ شرط در نکاح سازگار نمی باشد.

نتیجه می گیریم که هیـچ کدام از این سه قسـمت دلیل دوم (تمسک به قواعد) که بعضـی به آنها اسـتدلال نموده بوده اند، تمام نمی باشد و نمی توان با آنها، مدعی را اثبات نمود.

دلیل سوم: تمسک به روایات

مرحوم شیخ احمد جزائری و دیگران به عده ای از روایات نیز استدلال نموده اند:

الف: موثقه سماعه:

قال سألته عن رجل تزوج جاریه او تمتع بها ثم جعلته من صداقها فی حل أ یجوز له ان یدخل بها قبل ان یعطیها شیئاً قال نعم اذا جعلته فی حل فقد قبضته منه فان خلیها قبل ان یدخل بها ردت المرأه علی الزوج نصف الصداق.

این روایت در جـامع الاحـادیث در دو بـاب نقل شـده است. نقل اول در ج26، ص109 (باب 29 از ابـواب متعه) که در این بـاب، این روایت دارای 2 سند متفاوت است. (1)

الف: محمـد بن احمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن سـنان عن زرعه عن سـماعه که هر چند ابن سـنان موجود در سـند محمد بن سنان است، ولی به نظر ما بدون مشـکل است. ب: الحسین بن سعید عن الحسن عن زرعه عن سماعه که منظور از حسن، حسن بن سعید است. او مانند زرعه واقفی است ولی هر دو توثیق دارند. سماعه هم طبق تحقیق و آنچه مرحوم نجاشی آورده «ثقه ثقه» (2) موثق است

1- 1) - حدیث با هر دو سـند در وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب المتعه، باب 30، ح1، وسائل چاپ آل البیت، ج21، ص63، نقل شده است.

2- 2) - رجال النجاشی، چاپ جامعه مدرسین، ص193.

هر چند مرحوم شیخ او را واقفی دانسته است (1) (شاید ابتدائاً واقفی بوده و بعداً از وقف برگشته است) نقل دوم روایت در ج26، ص327.

(ح2، باب 28 از ابواب مهور و شروط) در این باب، روایت فقط با سند دوم نقل شده است، علی ای حال این روایت موثقه است.

روشن است که ذیل روایت مربوط به بحث ما نمی باشد و مربوط به طلاق خلع با ابراء مهر توسط زوجه است که بحث آن خواهد آمد.

مستدلین از قسمت اول روایت استفاده نموده اند که چون جواز دخول به وسیله قبض تصحیح شده است (بعد از قبض دخول بدون اشکال است، ولی قبل از قبض جایز نیست و باید جلب رضایت زوجه شود) پس قبل و بعد قبض تفاوت دارند و زن می تواند قبل از قبض از تمکین امتناع نماید.

دو اشکال بر این استدلال وجود دارد: اول اینکه ادعای مستدلین این است که تا قبض کل المهر، زوجه حق امتناع از تمکین دارد، در حالی که ارتکاز سائل چنانچه در سؤال هم آمده است این است که آیا قبل از اعطاء شیئی (که قهراً تمام المهر نیست) دخول جایز است یا نه؟ پس دلیل نمی تواند مثبت مدعی باشد. دوم اینکه (با صرف نظر از اشکال اول) این روایت اصلا در مقام بیان حکم مسأله ما نحن فیه نیست، بلکه مربوط به این بحث است که از آداب مباشرت و دخول اول این است که زوج قبل از آن، شیئی را به زوجه (البته نه لزوماً به عنوان مهر) پرداخت نماید (و روایات متعدد (با بیان مقادیر مختلف) در این باره نقل شده است) به رضایت و اکراه زن ربطی ندارد و جزو آداب مباشرت است. پس با وجود این دو اشکال استدلال به این روایت بر مطلب، تمام نمی باشد.

ب: روایت ابی بصیر:

علی ابن الحسن بن فضال عن محمد بن علی عن علی بن النعمان عن سوید القلاء عن ایوب بن الحرّ عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا تزوج الرجل

ص:7026

1- 1) - رجال الطوسی، چاپ جامعه مدرسین، ص237.

المرأه فلا یحل له فرجها حتی یسوق الیها شیئاً درهماً فما فوقه او هدیه من سویق او غیره. (1)

البته سند این روایت به خاطر محمد بن علی که همان ابو سمینه است و تضعیف شده دچار اشکال است. (2)

در استدلال به این روایت، مرحوم جزائری فرموده است: و المعنی لا یحل له جبرها علی فرجها حتی یسوق الیها مهرها او شیئاً ترضی به و اما اذا رضیت فهی حلال له و لا تحرم بلا خلاف و یکون المهر دیناً علیه کما تدل علیه الاخبار. (3)

(مثل اینکه ایشان درهماً فما فوقه را کنایه از رضایت زن گرفته است)

در اشکال به این استدلال می گوییم: این روایت اصلاً به رضایت زن ربطی ندارد زیرا در آن، فرض پرداخت یک درهم شده و حتی در فما فوقه هم در صدد بیان مقدار بسیار مختصر می باشد نه مهر بتمامه و معلوم است تحصیل رضایت زن به وسیله این مقدار مختصر نمی باشد بلکه زوجه ای که با یک درهم راضی شده قبلاً هم راضی بوده و رضایت او ربطی به دریافت یک درهم ندارد. بلکه این روایت هم، در صدد بیان همان حکم در روایت قبل است که می گوید از آداب قبل از دخول اول، پرداخت شیئی به عنوان هدیه و... می باشد (لذا تعبیر لا یحل در این روایت به عنوان کراهت شدید مطرح می شود).

ج: صحیحه فضیل:

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد و علی بن ابراهیم عن أبیه جمیعاً عن ابی محبوب عن علی بن رئاب عن ابی عبیده و جمیل بن صالح عن الفضیل عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل تزوج امرأه و دخل بها و اولدها ثم مات عنها فادعت شیئا من صداقها علی ورثه زوجها فجاءت تطلبه منهم و تطلب المیراث فقال: اما المیراث فلها ان تطلبه و اما الصداق فالذی اخذت من الزوج قبل ان یدخل بها هو الذی حلّ للزوج به فرجها قلیلاً کان او کثیراً اذا هی قبضته منه و قبلت و دخلت علیه و لا شیء لها بعد ذلک. (4)

1- 1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب المهور، باب 7، [1] ح1، وسائل [2]چاپ آل البیت، ج21، ص254.

2- 2) - راجع معجم رجال الحدیث، ج17، ص319 به بعد.

3- 3) - حدائق الناضره، ج24، ص463.

4- 4) - جامع الاحادیث، ج26، ص300، ح11، وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب المهور، باب 8، [3] ح13 (وسائل [4]چاپ آل البیت، ج21، ص260).

نحوه استدلال به این روایت چنین است که این زوجه بعد از مباشرت زوج، حق مطالبه مهر را ندارد ولی قبل از مباشرت ممکن بود تمکین نکند و زوج هم قبل از پرداخت، حق مباشـرت نداشت تا رضایت زوجه را تحصـیل نماید پس اکراه زوجه به مباشرت جایز نیست و زوجه حق امتناع تا قبض مهر را دارد.

درباره این استدلال به این روایت هم می گوییم، ادعای فقهاء، حق امتناع زوجه قبل از قبض کل مهر است.

در حالی که این روایت، اخذ بعضـی از صداق (یا شیئی دیگر) را موجب حلیت مباشرت می داند، پس این روایت علاوه بر اخص بودن از مدعی، در صدد بیان حکم در صورت اکراه زوجه بر مباشرت قبل از پرداخت مهر نیست (تا دلیل بر ادعا بشود) بلکه همان پرداخت شیئی قبل از دخول را می گوید.

این نکته را هم می توان افزود که شاید مراد از «قبلت» در روایت آن باشد که زن قبول کرده که چیز دیگری به جز آنچه گرفته طلبکار نباشد. چنان که گویا زمانی متعارف بوده که قبل از مباشـرت یا مهر را می گرفتند یا مصالحه می کردند و لذا ممکن است روایت را به متعارف هم حمل کنیم.

مرحوم صاحب حدائق در بین کلمات خود و مخصوصاً در ردّ اسـتدلال به این روایت بسیار بر این مطلب تکیه دارد که مستفاد از روایات و فتـاوای مسـلم این است که عقـد موجب تحلیل فرج است، پس متوقف کردن تحلیل بر پرداخت مهر (چنانچه ادعای مسـتدلین بود) با آن روایات و فتاوا سازگار نیست. لذا ایشان به این قرینه، عدم تحلیل در روایات مورد استدلال را حمل بر کراهت شدید نموده است. (1)

1- 1) - حدائق الناضره، ج24، ص468.

در جواب ایشان می گوییم: تحلیلی که مورد اتفاق است و در کلام مستدلین هم آمده است غیر از حلیتی است که به وسیله عقد حاصل می شود به این معنا که قبل از عقد حتی با رضایت 2 طرف هم تحلیل نمی آید ولی بعد از عقد، آن حلیت حاصل می شود مثل آنکه در مسأله محلل می گویند: بعد از طلاق محلل، این زن برای شوهر قبلی حلال می شود و منظور هم این نیست که بدون عقد هم حلال است بلکه مراد این است که منعی که قبلاً وجود داشت برداشته شده است. و در اینجا هم می فرماید که منع قبل از عقد از بین رفته ولی این که حق امتناع دارد یا نه مورد نظر روایت نیست.

د: صحیحه عبد الرحمن بن حجاج:

ابی علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل و المرأه یهلکان جمیعاً فیأتی ورثه المرأه فیدعون علی ورثه الرجل الصداق فقال و قد هلکا و قسم المیراث فقلت نعم. فقال لیس لهم شیء قلت فان کانت المرأه حیه فجاءت بعد موت زوجها تدعی صداقها فقال لا شیء لها و قد اقامت معه مقره حتی هلک زوجها فقلت فان ماتت هی و هو حی فجاءت ورثتها یطالبونه بصداقها فقال و قد اقامت معه حتی ماتت لا تطلبه فقلت نعم فقال لا شیء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال و قد اقامت لا تطلبه حتی طلقها قال لا شیء لها قلت متی حدّ ذلک الذی اذا طلبته لم یکن لها قال: اذا اهدیت الیه و دخلت بیته و طلبت بعد ذلک فلا شیء لها انه کثیر لها ان یستحلف بالله مالها قبله من صداقها قلیل و لا کثیر (1).

در استدلال به این روایت مرحوم جزائری فرموده است: ان فیه اشعاراً واضحاً بان لها الامتناع من الدخول حتی تقبض ما ترضی به. (2)

البته صاحب حدائق رحمه الله ابتدائاً می فرماید اصلا اشعاری به آنچه ادعا کرده ندارد و وجهی برای این اشعار نمی شناسیم، سپس می گوید شاید وجه اشعاری که فرموده این باشد که از روایات دیگر فهمیده شد که دریافت مهر و آنچه به منزله

1- 1) - جامع الاحادیث، ج26، ص302، ح19؛ وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب المهور، باب8، [1] ح8، (وسائل [2]چاپ آل البیت، ج21، ص257).

2- 2) - حدائق الناضره، ج24، ص463.

دریافت مهر است موجب تحلیل می شود. حال در این روایت که حضرت، حدّ را «اذا اهدیت الیه و دخلت بیته» دانسته اند اگر این زوجه بـدون دریافت مهر تمکین نموده است کأنه مهر را اسـقاط نموده و لـذا بعداً دیگر حق مطالبه ندارد پس اسـتفاده می شود تا مهر را دریافت نکرده می تواند امتناع از تمکین نماید.

سپس خود مرحوم صاحب حـدائق این وجه را ردّ می کند که از ادله فهمیده می شود آنچه موجب تحلیل است عقد است و اگر در بعضـی روایـات پرداخت مهر یا شـیئی دیگر به عنوان هـدیه را موجب تحلیل دانسـته است، عـدم پرداخت به معنای حرمت نیست بلکه به معنای کراهت شدید می باشد، پس مقدمه ای که مرحوم جزائری برای آن اشعار در روایت استفاده می کرد ممنوع می باشد لذا به این روایت نمی توان استدلال نمود.

ولی می گـوییم به نظر می رسـد که مرحوم جزائری چنین مطلـبی را در نظر نـدارد، زیرا در صورتی که پرداخت مهر را موجب برای تحلیل بدانیم حتی اگر زن مختاراً راضی به مباشرت بدون دریافت مهر هم باشد، به حسب ظاهر این روایت، زوج نباید بتواند مباشرت نماید، مثل آنکه قبل از عقد، حتی اگر زن هم راضی باشد تحلیل برای مرد رخ نمی دهد. به تعبیر دیگر در ظاهر ابتدایی این روایت مسأله اکراه مد نظر نیست، پس ممکن است دو گونه تصـرف در این روایت بشود یکی آنکه بگوییم توقف حلیت بر پرداخت مهریه نحو حلیت علی الاطلاـق است یعنی بعد از پرداخت، حلیت پدید می آید، چه زوجه راضی باشد و چه راضی نباشد و نحوه دوم تصرف آن است که به استحباب این فعـل و در نتیجه جلب رضـایت زن حمل نماییم و بگوییم نفی حلیت کنایه از شـدت کراهت است. به تعبیر دیگر لا یحل، نظر به صورت اکراه زوجه و حالت غیر متعارف دارد، پس می گوید این زوجه که ذاتاً راضی نیست مهریه اش را پرداخت کن تا رضایت او تحصیل گردد.

البته احتمال و تصرف دوم از تصرف و احتمال اول با توجه به روایات مختلف

ص:7030

اقوی می باشد.

بلی این روایت هم، همـان اشـکال مشترک بـا روایات قبلی را دارد که در صـدد بیان حکم مسأله ما نحن فیه نیست، بلکه مسأله اسـتحباب پرداخت شـیئی قبـل از دخول اول را مطرح نموده است، به همـان قرینه اختلاـف ادعـا - پرداخت کل المهر - و حکم روایت - پرداخت شیئی است و لو از مهریه نباشد.

همچنین می گوییم شاید آنچه سبب شده مرحوم جزائری این روایت را مشعر به ادعای خود بداند تعبیر «اذا اهدیت الیه» است، به این بیان که فرق هدیه و معاوضات دیگر مثل بیع این است که در معاوضات مثل بیع، عوضین لازم التسلیم به طرف مقابل هستند بر خلاف هدیه که لازم التسـلیم نیست، پس در اینجا که بحث هدیه مطرح است اشـعار دارد به اینکه پرداخت مهر به عنوان عوض لازم التسـلیم نیست (ولی اگر بحث هدیه مطرح نبود و فقط معاوضه بود - کما فی النکاح المتعارف - چون عوضـین لازم التسلیم هستند زن می تواند تمکین نکند تا عوض را که حتماً باید زوج پرداخت کند، قبض نماید).

ولی این کلام با دقت در روایت اشکالش معلوم می شود، زیرا در این قسمت روایت که در صدد بیان حدّ سقوط مهر است می فرماید «اذا اهـدیت» و متعارف هـدیه هم بـدین گونه است که چیزی را در اختیار طرف مقابل قرار دهند و چیزی هم بر ذمه او نیاید، پس ربطی به فرق بین هبه و معاوضات مثل بیع نـدارد تا مورد اسـتدلال واقع شود بلکه کأنّ این روایت می گوید وقتی جنبه اهداء پیدا نمود مثل آن است که خودش صـرف نظر از مهر کرده باشـد و آن را ابراء کرده باشـد لـذا بعـداً دیگر نمی توانـد مطالبه مهر کند و معلوم است که این معنا با لزوم تسـلیم عوضـین هم منافات نـدارد (واجب باشـد این زن از شوهر تمکین کند و پرداخت مهر هم بر عهده زوج بیاید) به بیان دیگر هدیه به معنای اصطلاحی مراد نیست، بلکه همان نکاح است ولی نکاح متعارف - چنانچه در مختلف هم آمده است - و در نکاح متعارف

هم بدین گونه بوده است که وقتی زن را به خانه شوهر می فرستاده اند - حتی قبل از اینکه مباشرت و دخول مطرح باشد - کانه ابراء مهر می کرده انـد (و اگر می خواسـتند مهر را بگیرنـد قبـل از آن، می گرفتنـد) مخصوصـاً با توجه به وضع مهریه ها (مثلاً همانطور که در عروه می فرمایـد که در هند، مهریه های سـنگین برای تفاخر تعیین می کنند و بنای بر اخذ آن، هم نبوده است (1) یا این کلام که در قـدیم گفته می شده که مهریه را چه کسی داده و چه کسی گرفته است. (2)

نتیجه می گیریم که این روایات هم هیچ کدام برای استدلال، تمام نبودند. البته چنان که گفته شد اجماع منقول که مخالفی هم ندارد مسأله را حل می کنـد، حال اگر حق امتناع زوجه را بپـذیریم این مسأله پیش می آیـد که اگر هر دو طرف (زوج و زوجه) حاضـر به تسـلیم مهر و تمکین نبودند تکلیف چیست؟

در این بحث در باب معاوضات سه نظر مطرح است،

اشاره

این سه نظر در کتب عامه آمده است و مرحوم شیخ هم در مبسوط آن را نقل می کند و یکی را انتخاب می فرماید:

1- توقف

(3) ولی اگر یکی، عوض را تسلیم نمود، دیگری شرعاً ملزم به تسلیم است.

2- عوض یا معوض را نزد عادلی بگذارند و اگر طرف مقابل پرداخت کرد،

عادل نیز به او پرداخت کند.

3- بایع را اجبار کنند تا مبیع را تحویل دهد

که این مبیع در نزد مشتری امانت است و حق تصرف ندارد تا زمانی که ثمن را به بایع بپردازد.

---

1 - 1) - عروه الوثقی، [1] چاپ جامعه مدرسین، ج4، ص382، کما فی مهور نساء اهل الهنـد فانهم یجعلون المهر ما لا یقـدر الزوج علی ادائه کمائه الف روپیه او خمسین الف لاظهار الجلاله و لیسوا مقیدین بالاعطاء و الأخذ.

2- 2) - مرحوم والد برای واسطه های بین اشیاء مثال هایی می زدند از جمله می فرمودند واسطه بین برائت و اشتغال، مهریه است.

3- 3) - البته چنانچه مرحوم شیخ در مبسوط [2]فرموده، نظر اول توقف نیست بلکه (احدها یقطع الخصومه بینهما و لا یجبر واحد منهما علی شیء بل یقال لهما ایکما تطوع بتسلیم ما علیه اجیر الآخر علی تسلیم ما علیه). (حاشیه مقرر)

سپس مرحوم شیخ می فرماید: فاما الصداق فلا یجیء فیه إلاّ قولان احدهما یقطع الخصومه بینهما و ایهما بذل ما علیه اجبر الآخر علی اقباض ما علیه و الثانی ینصب عدلاً و یأمر الزوج بتسلیم الصداق الیه فاذا فعل امرها بتسلیم نفسها الیه فان فعلت اعطاها العدل الصداق و هذا الاقوی عندی و لا یجیء القول الثالث لان القول الثالث یجبر الزوجه علی تسلیم نفسها ثم یجبر هو علی تسلیم الصداق و هذا لا یجوز لانه ربما اتلف البضع و منع الصداق فلهذا لم تجبر علی تسلیم نفسها. (1)

اصل این بحث در باب معاوضات صحیح است یا نه؟

البته باید بررسی نمود که اصل این بحث در باب معاوضات صحیح است یا نه؟ و بعد هم دقت نمود که آیا این بحث به باب نکاح هم مربوط می شود یا نه؟

اما در باب معاوضات می گوییم حق آن است که انکار مرحوم مقدس اردبیلی و اتباع ایشان - صاحب مدارک، صاحب ذخیره و صاحب حدائق - صحیح نمی باشد، زیرا مسلم است که اگر یکی از دو طرفِ معاوضه اطمینان دارد که اگر آنچه را عوض که نزد خودش است را به دیگری بدهد (مثلاً بایع مبیع را به مشتری بدهد) طرف مقابل هم عوضی که نزدش است را پرداخت نمی کند بنابر بنای عقلاء یا لا ضرر یا نفی ظلم و یا به هر تعبیر دیگری می تواند امتناع کند ولی اگر طرفین می دانند که با تحویل عوض، عوض دیگر را دریافت خواهند کرد (به قول مردم، دیر یا زود دارد ولی سوخت و سوز ندارد) دیگر حق امتناع از تسلیم ندارند و اگر یکی از آن دو اطمینان دارد و دیگری ندارد، کسی که اطمینان دارد باید تسلیم نماید.

همینطور است که اگر یکی از طرفین، قدرت بر تسلیم دارد ولی دیگری باید مقدمات تسلیم را فراهم کند، طرف اول حق امتناع از تسلیم را ندارد. بلی اگر طرفین، اطمینان به طرف مقابل ندارند، باید عوض را نزد عادلی قرار دهند تا هر وقت عوض دیگر تحویل داده شد، عادل هم آن را تحویل دهد.

1- 1) - مبسوط، ج4، ص316. [1]

و امـا نسـبت به بـاب نکـاح حق این است که نکـاح از قبیل معاوضات نیست، زیرا فقهاء می گوینـد که مهر، ما به القوام نکاح دائم نیست، خلافاً للنکاح الموقت ولی اگر در نکاح دائم، مهر در هنگام عقد تعیین شد، آن هم جنبه معاوضـی پیدا می کند – معاوضه بین بضع و مهر (به بیان دیگر در چنین حالتی، مهر، مقوم الصنف می شود) ولی به نظر می رسد حتی چنین هم نباشد، زیرا در عالم خارج می بینیم مهریه های مختلف مخصوصاً مهریه های سـنگین در قبال بضع (و یک بار مباشرت) قرار داده نمی شود (با دقت در ازدواج های مختلف مطلب سهل می شود مثلاً ازدواج یک پیرمرد و یک پیرزن یا ازدواج اطفال صغیر و هکذا) بلکه تعیین مهر در برابر قیمومیت زوج بر زوجه است. بلی، می توان گفت نفقه در مقابـل تمکین قرار دارد و در اینجا بین نفقه و مهر خلط شـده است. از سوی دیگر در معاوضات بنای عقلاء آن است که وقتی چیزی از ملـک کسـی خـارج می شود می خواهـد در مقابل چیزی وارد ملک او شود. بر این اساس اگر بدانـد طرف مقابل تملیک نخواهـد کرد او هم از تملیک خودداری می کنـد و عقلاء این حق را به او می دهند که از تسـلیم سـهم خود خودداری کند و آن را نگاه دارد تا طرف مقابل تسلیم کند. و البته این نکته از باب تقاص هم نیست زیرا در تقاص شرط تساوی در ارزش وجود دارد. ولی این حق مقتضای اصل معاوضه است. این حق را می توان بر اساس لا ضرر نیز تبیین کرد.

دیگر بحث معاوضـی بودن و فرمایشـات در اطراف آن از جمله اسـتدلال به قواعـد، اشـکال مرحوم اردبیلی، بحث مطرح در حکم امتنـاع طرفین و... به طور کلی از بین می رود. همچنین بعضی از فرع های مطرح بعدی مثل حکم مسأله در وقتی که مهر دارای اجل باشد و حال نباشد یا اینکه بعضی از مهر مؤجل باشد، حکمش روشن می گردد. در میان بزرگان، فقط مرحوم فاضل آبی در کشف الرموز به نحوی

به این نکته عقلایی اشاره کرده است. (1) ایشان می گوید انها لو لم تتمکن من تحصیل مهرها الا به جاز الامتناع و لو تکمنت بغیر ذلک لا یجوز. (2)

نکته دیگری برای وضوح حکم مسأله این است که روایات مورد استدلال برای اثبات حق امتناع زوجه نه تنها مثبت مدعای مستدلین نیست - چنانچه قبلاً نیز گفتیم - بلکه با ادله صریح تری نیز تعارض دارد. به این بیان که در این روایات، تحلیل فرج به پرداخت شیئی - و لو غیر از مهر باشد - نسبت داده شده است در حالی که در روایات بسیاری، تحلیل به عقد نسبت داده شده است. لذا باید بررسی نمود آیا وجه جمعی بین این دو دسته از روایات وجود دارد؟

قبلاً گفتیم مرحوم صاحب حدائق در وجه جمع بین این دو دسته از روایات می فرماید: ادله ای که تحلیل را به عقد نسبت می دهد در صدد بیان اصل جواز (جواز بمعنی الاعم) می باشد، ولی روایاتی که تحلیل را به پرداخت نسبت می دهد کمال تحلل (جواز بمعنی الاخص) را بیان می کند که در آن نه منع تحریمی وجود دارد (که به وسیله عقد این تحریم برداشته شده است) و نه منع تنزیهی (که به وسیله پرداخت این تحریم رفع شده است) پس تناقض به عدم وحدت موضوع از بین رفت.

البته می گوییم وجه جمعی دیگر نیز برای این دو دسته از روایات به نظر می رسد و آن اینکه بگوییم تحلیل به وسیله عقد حاصل می شود و در عقد نکاح

---

1 - 1) - البته شهید ثانی رحمه الله در مسالک، ج8، ص192، [1] عبارتی دارد که اشاره به این مطلب با نگاهی دیگر می تواند باشد. ایشان قائل است وطی در نکاح قبض است ولی در ادامه می گوید و یحتمل کون الوطی لیس قبضاً تاما کقبض المبیع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع فی مقابله الآخر و الواقع فی مقابله المهر لیس هو الوطی مره واحده بل مجموع حق البضع و حیث لا یمکن دخوله تحت الید لا یتصور التقابض من الجانبین فیبقی حق قبضه ما دامت منفعه متجدده بخلاف ما یمکن قبضه جمله کالمهر و المبیع.
2- 2) - کشف الرموز، ج2، ص193.

متعارف هم مهر المسمی تعیین می گردیده است (خلاف آن که مفوضه است متعارف نبوده و نیست) که این نشانگر آن است که آنچه به صورت جزء علت بوده تعیین مهر برای تحصیل رضایت زن است تا توافق بر سر عقد نکاح حاصل شود و نفس عقد به عنوان جزء اخیر و یا علت حقیقی محصل تحلیل فرج می باشد. پس چون مهر هم به حسب متعارف در حصول عقدی که سبب تحلیل شده دخیل بوده می توان تحلیل را هم به مهر نسبت داد و به این گونه تعارض بین این دو دسته از روایات را برطرف کرد.

همچنین اضافه می کنیم که شاهدی در خود این روایات مورد استدلال وجود دارد که بیانگر این است که حکم وارد در آنها (پرداخت قبل از مباشرت) الزامی نیست به این توضیح که در این روایات، اختلاف در میزان و مقدار پرداخت وجود دارد که جمع متعارف و بر اساس عرف بین آنها این است که آنها را به تعدد مطلوب و اختلاف مراتب استحباب حمل نماییم چنانکه در سایر ابواب فقه نیز چنین حملی وجود دارد، مثلاً در روایات باب منزوحات بئر، اختلاف زیادی در میزان نزح وجود دارد یا در روایات باب ایام استظهار برای ذات العاده ای که رویت دم اش از مدت عادت تجاوز کرده و نمی داند پس از ده روز قطع می شود و یا نه اختلاف زیادی در مقدار و مدت استظهار وجود دارد و هکذا... که تمامی این اختلاف ها به مراتب گوناگون استحباب حمل می شود.

اکنون که اصل حکم مسأله از جوانب گوناگون بررسی شد نوبت به بررسی

اشاره

حکم فروع مختلف این مسأله می رسد.

این فروع از قدیم مورد بحث بوده است، چنانچه مرحوم شیخ طوسی در مبسوط، آنها را عنوان کرده است؛ شهید ثانی در مسالک پس از ضرب اقسام متصور و فروع مختلف مسأله در هم می فرماید: قصور المسأله ثمانون صوره. (1)

در اینجا تعدادی از فروض مورد ابتلاء را مورد بررسی قرار می دهیم:

یکی از این فروض این است که اگر به حق امتناع زوجه از تمکین تا قبل از قبض

مهر قائل شدیم در صورتی بود که مباشرتی رخ نداده باشد،

1- 1) - مسالک الافهام، ج8، ص194.

حال اگر مباشرتی رخ داد - و لو یک مرتبه - آیا بعد از آن، بازهم برای زوجه، حق امتناع از تمکین تا قبض مهر را قائلیم؟

می گوییم اگر ملاـک حکم در اصـل مسأله را اجماع دانستیم، مورد اجماع، همان قبل از مباشـرت اول است، ولی بعـد از مباشـرت حتی شهرت فتوایی بر عـدم حق امتناع است. البته در مراجعه به کلمات بزرگان اختلاف زیادی هویدا می شود، مخصوصاً با توجه به اینکه اقوال نیز به طور کامل نقل نشده است. مرحوم شـیخ طوسی در مبسوط (1)، ابن براج در جواهر الفقه (2)، علامه حلی در تلخیص المرام (3)، تصـریح به حق امتناع زوجه حتی بعد از مباشرت اول نموده اند. مرحوم مفید در مقنعه (4) و احکام النساء (5) و شیخ رحمه الله در نهایه (6)، به صورت مطلق حکم را بیان کرده اند و تفصیلی به عنوان قبل از مباشرت اول و بعد از آن را مطرح نکرده اند.

همچنین مرحوم علامه (7) و فخر المحققین (8) و... می گوینـد کلام ابن براج در دو کتابش (مهذب و کامل) اطلاق دارد. (در مراجعه به مهذب مشخص می شود ابن براج، ابتداء حکم را به صورت مطلق مطرح می کند اما در آخر باب تصریح دارد که بعد از مباشرت اول حق امتناع ندارد (9). لـذا می گوییم کلام اول ایشان در مقام اطلاق نبوده بلکه به صورت اهمال ناظر بوده است و کتاب کامل هم در دسترس نیست تا چگونگی مطلب را در آن مورد بررسی قرار دهیم. در هفت کتاب

1- 1) - ج4، ص313: و قال قوم لها ان تمتنع حتی تقبض المهر و هو الذی یقوی فی نفسی.

2- 2) - ص174، فان کان وطأها لم یکن لها الامتناع و لها المطالبه بالمهر و قد ذکران لها الامتناع هاهنا ایضا و هو الأقوی.

3- 3) - کشف اللثام (طبع حجری) ج2، ص79.

4- 4) - ص510، و للمرأه ان تمنع الزوج نفسها حتی تقبض منه المهر.

5- 5) - احکام النساء، ص37، [1] فلها ان تمنع نفسـها منه حتی تقبض مهرها ان کان معینا... و لیس للزوج اکراهها علی تسـلیم نفسها قبل توفیتها المهر.

6- 6) - ص475 و للمرأه ان تمتنع من زوجها حتی تقبض منه المهر.

7- 7) - مختلف الشیعه، ج7، ص156: و تابعه علی الاطلاق ابن البراج فی کتابیه ها.

8- 8) - ایضاح الفوائد، ج3، ص197.

9- 9) - مهذب، ج2، ص214.

(قواعد (1) و تحریر علامه (2)، غایه المراد شهید اول، غایه المرام صیمری، مهذب البارع ابن فهد (3)، کشف اللثام فاضل اصفهانی (4)، کفایه سبزواری (5)) مسأله به صورت مردد آمده، ولی در حدود 26 کتاب دیگر به عدم حق امتناع حکم شده است. با وجود این اختلاف مرحوم ابن ادریس (6) و مرحوم ابن زهره (7)، ادعای اجماع بر عدم حق امتناع نموده اند و صاحب ریاض نیز به همین اجماع برای رد ادله طرف مقابل که آن ادله را قوی نیز می دانند، تمسک نموده است (8). (صاحب ریاض، قواعد اولیه را موافق حق امتناع می دانند ولی با اجماع، از آنها صرف نظر می کند). بر خلاف کلام صاحب ریاض، فرمایش مرحوم صاحب جواهر است.

ایشان هر چند مثل صاحب ریاض قائل به عدم حق امتناع بعد از مباشرت اول می باشد، ولی می فرماید الاستمتاع حق لزم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فیبقی الباقی علی اصله (9).

نتیجه می گیریم که با توجه به کلمات اصحاب، اگر مدرک حکم را اجماع بدانیم، بلااشکال، اجماع، قدر متیقنی دارد که در مقدار زاید بر آن باید به ادله اولیه رجوع نمود که آنها نیز اقتضای عدم حق امتناع برای زوجه دارند، زیرا چنانچه قبلاً

1- 1) - قواعد الاحکام، ج2، ص74: و هل لها ذلک بعد الدخول؟ خلاف.

2- 2) - تحریر الاحکام، ج3، ص536: و [1]ان کان قد دخل بها قال فی الخلاف لیس لها الامتناع و لها اجباره علی الصداق و قوی فی المبسوط جواز امتناعه حتی تستوفیه.

3- 3) - لکن مرحوم ابن فهد در مهذب البارع، ج3، ص413 می گوید للمرأه ان تمتنع حتی تقبض مهرها و هل لها ذلک بعد الدخول؟ فیه قولان، اشبههما انه لیس لها ذلک.

4- 4) -

5- 5) - کفایه الاحکام، ص180، و هل لها الامتناع بعد الدخول ما لم تقبض المهر ذهب الاکثر الی العدم و ذهب جماعه منهم الی ان لها ذلک، اما وقتی ایشان، کلام مرحوم مقدس اردبیلی را در عدم حق امتناع زوجه حتی در قبل از دخول اول، حسن دانستند، ظاهراً بالاولویه در بعد از دخول باید عدم حق امتناع را حسن بداند.

6- 6) - سرائر، ج2، ص591.

7- 7) - غنیه النزوع، ص348.

8- 8) - ریاض المسائل، ج10، ص461 - 460.

9- 9) - جواهر الکلام، ج31، ص44. [2] البته کلمات صاحب جواهر در این بحث بسیار مشوش و مندمج است. ایشان گاهی به معاوضی بودن نکاح قائل می شود و مقتضای معاوضی بودن را حق امتناع می داند و حتی می گوید احتیاجی هم به اجماع نداریم و گاهی می گوید معاوضه ای در بین نیست ولی شاید بتوان جمع بین فرمایشات ایشان را به همان مختار خودمان در اطمینان و عدم اطمینان به دسترسی به عوض مقابل در صورت تسلیم نمود.

گفتیم قواعد اولیه در تسلیم عوضی است که هر طرف در اختیار دارد.

و امـا اگر مسـتند حکم معاوضـی بودن نکـاح باشـد، می گوییم حتی اگر قائل شـدیم نکاح، معاوضه یا در حکمِ معاوضه است، ولی باید روشن شود عوضـین در این معاوضه چیست؟ اگر تمام مباشرت ها به عنوان عوض مهر قرار می گیرد، لازمه آن این است که مهر، تقسیط بر تمام مباشرت ها شود و از طرفی، مقدار آنها نیز معلوم نیست. پس چگونه مهر به عنوان عوض آنها قرار بگیرد؟ تحقیقاً و قطعاً، شرع و عقلاء به این مطلب ملـتزم نمی شونـد و اگر گفته شود تمـام مباشـرت هـا به عنوان عوض نیسـتند، بلکه مباشـرت اول عوض است بـازهم مطلب عقلائی نیست که مهر (مخصوصـاً مهرهـای سـنگین) به عنوان عوض در مقابل یک مرتبه مباشـرت قرار بگیرد. همچنین معقول نیست که اصل الطبیعه مباشرت عوض قرار بگیرد، زیرا نه تنها ضابطه ندارد بلکه اصلاً در اینجا قابل تصور نیست.

صاحب ریاض رحمه الله برای قول حق امتناع بعد از مباشرت، دو دلیل نقل می نماید:

در دلیـل اول می گویـد: ان المقصود بعقـد النکـاح منافع البضع فیکون المهر فی مقابلها و یکون تعلق الوطی الاول به کتعلق غیره به، و به عنوان دلیل دوم می فرماید: للاستصحاب الذی لا یعارضه شیء مما ذکره الاصحاب. (1)

در بررسـی این دو دلیل می گوییم: اسـتدلال اول دچار این اشکال است که صرف مبادرت زوج به ازدواج برای استفاده از تمتعات، سبب نمی شود که بین مهر و تمتعات معاوضه برقرار گردد، بلکه معاوضه ای بودن احتیاج به دلیل و قرینه دارد و اینکه در قرآن از مهر به اجر تعبیر نموده نیز دلیل این مطلب نمی شود زیرا در اجاره اگر مورد اجاره، فعل عددی است باید مقدار و تعداد معین شود که در نکاح، این مطلب منتفی است. پس نکاح یا اصـلاً معاوضه نیست - چنانچه سابقاً مطرح شـد - یا اگر به نوعی، معاوضه هم قلمداد شود، معاوضه بین مهر و تمتعات نیست بلکه

1- 1) - ریاض المسائل، ج10، ص461 -460. [1]

بین مهر و نفس زوجیت معاوضه برقرار است.

و اما دلیل دوم که بالتعبد یا هر دلیل دیگر، قبل از مباشرت، حق امتناع را برای زوجه قائل شدیم و بعد از مباشرت شک در وجود این حق امتناع می کنیم، پس با استصحاب آن را در بعد از مباشرت هم ثابت می دانیم، اولاً این استصحاب مبنایی است، پس باید به مبنا در مسأله خروج خاص در قطعه ای از زمان از تحت عام رجوع شود و ملاحظه شود که در آن بحث مبنا چیست؟ آیا به استصحاب حکمِ مخصص قائلیم تا حق امتناع را در بعد از مباشرت هم قائل شویم یا به عموم عام تمسک می کنیم تا عموم قواعد اولیه را در عدم حق امتناع، بعد از مباشرت هم قائل شویم. ثانیاً اضافه می نماییم که این استصحاب از جهت دیگری هم مبنایی است و آن جریان یا عدم جریانِ استصحاب در شبهات حکمیه است. ثالثاً بر فرض پذیرش عدم صحت تمسک به عام و قبول جریان استصحاب در شبهات حکمیه - این اشکال مطرح می شود که آیا اصلاً استصحاب در این مسأله جاری است یا نه.

زیرا چنانچه در محل خود در اصول بحث شده است باید موضوع استصحاب احراز شود در حالی که در این مسأله نمی دانیم موضوع حکم شارع به حق امتناع زوجه چیست؟ آیا اول الوجود که طرد العدم از طبیعی می کند به عنوان موضوع قرار گرفته است که در این صورت دیگر قابل تکرار نیست تا در زمان ثانی (بعد از مباشرت اول) ندانیم چه حکمی دارد و شک در استمرار حکم داشته باشیم و آن را استصحاب نماییم. یا آنکه اول الوجود موضوع نبوده بلکه موضوع به نحو مهمل مطرح بوده تا بگوییم استصحاب الان جاری است یا نه. بلی استصحاب بدون اشکال عدم احراز موضوع در مثل این فرع که در مسالک مطرح شده (1) امکان جریان دارد که در قبل از مباشرت که زوجه حق امتناع داشت، تمکین نمود، ولی زوج از او منتفع نشد، بعد از آن (که هنوز طرد العدم از طبیعی نشده و اول الوجود

1- 1) - مسالک الافهام، ج8، ص195.

تحقق پیدا نکرده است) زوجه پشیمان شد و می خواهد دوباره امتناع کند در اینجا شک شود که آیا چنین حقی را دارد یا عدم الامتناع او (هر چند زوج از او منتفع نشده) در حکم اسقاط حق خودش بوده و این حق نیز دوباره موجود نمی شود.

نتیجه می گیریم با توجه به این اشکالات مختلف، استصحاب جاری نمی باشد.

فرع دیگر این است که اگر قبول نمودیم بعد از مباشرت اول، دیگر حق امتناعی برای زوجه نیست، آیا فقط دخول اختیاری و تمکن عن اختیار سبب می شود که حق امتناع زوجه از بین برود یا اگر تمکین و دخول از روی اکراه هم باشد بازهم حق امتناع ساقط است؟

جماعتی که اولین آنها، مرحوم ابن حمزه در وسیله (1) است فقط دخول اختیاری را مسقط حق امتناع می داند و دخول اکراهی را در حکم عدم دخول می داند.

با مراجعه به نظرات فقهاء مشخص می شود در این فرع اجماعی وجود ندارد، زیرا علاوه بر ابن حمزه رحمه الله ، فقهاء دیگری هم مانند صاحبان غایه المراد (2)، مهذب البارع (3)، غایه المرام و حاشیه الارشاد (4) (للشهید الثانی) نیز با ایشان موافق هستند، مرحوم شهید ثانی در مسالک بعد از نقل قول ابن حمزه و بیان دلیل برای قول او می فرماید: و فی قوله قوه (5).

و اما از جنبه معاوضی بودن هم، در تمام معاوضات، اگر هنوز یکی از طرفین، عوضی را که باید تحویل می داد هنوز تسلیم نکرده ولی طرف مقابل، عوضی را که نزدش بود تسلّم نمود، دیگر حقی برای بقاء عوض نزدش، برای او باقی نمی ماند.

1- 1) - وسیله، ص299. و [1]للمرأه الامتناع من الدخول علیها و ان افضی الیها کرهاً.

2- 2) - ج3، ص123.

3- 3) - مهذب البارع، ج3، ص417 و 415.

4- 4) - حاشیه الارشاد، [2] چاپ شده همراه غایه المراد شهید اول، ج3، ص121. [3] ایشان در مسأله حق امتناع بعد الدخول می فرماید: محل الخلاف ما اذا سلمت نفسها اختیارا فلو دخل بها کرهاً فحق الامتناع بحاله.

5- 5) - مسالک الافهام، ج8، ص198. [4]

در اینجـا هم چنین حکمی وجود دارد، زیرا زوجه - مالـک بضع - هم (هر چنـد بـا اکراه و اجبار) انتفاع از بضع را تسـلم کرده پس حقی دیگر برای او نیست چنانچه قول اکثریت فقهاء نیز چنین است که فرقی بین اکراه و اختیار نمی گذارند. (1)

یکی دیگر از فرع های مورد ابتلاء این است که آیا در مهر مؤجل نیز زوجه تا

حلول اجل، حق امتناع دارد؟

قبلاً گفتیم در معاوضه اگر طرفین بدانند اگر عوضـی را که در اختیار دارد به دیگری تسـلیم کند به معوض دسترسی پیدا نمی کند حق دارد تا تسـلیم معوض از سوی طرف دیگر، عوض را تسـلیم نکنـد و این قاعده عقلایی در تمام معاوضات وجود دارد، حتی اگر معوض به صورت مؤجـل باشـد ولی وقتی دقت بیشتری می کنیم می بینیم در بسـیاری از موارد معـاوضه مؤجل، طرفی که دریافت خود را به صورت مؤجل قبول کرده است از ابتـدای عقـد می دانـد که طرف مقابـل، معوض را حتمـاً پرداخت می نمایـد، لـذا می پـذیرد که آن را به صورت مؤجل دریافت نمایـد به گونه ای که اگر می دانست طرف مقابل به پرداخت ملتزم نیست، اصـلاً حاضـر به عقد دارای اجل نمی شد. لذا در چنین مواردی چون می داند به معوض قطعاً دسترسـی پیدا می کند - هر چند با تأخیر زمانی - دیگر حق امتناع از تسـلیم عوض ندارد. نتیجه می گیریم که - بنابر مختار - اگر عقـد نکاح به این صورت برقرار شود، حق امتناع برای زوجه وجود نـدارد و الا اگر می داند که اگر تمکین کند دیگر به مهر دسترسی پیدا نمی کند، حق امتناع از تمکین دارد و لو مهر به صورت مؤجل باشد.

ص:7042

---

1 - 1) - طرح این مسأله در مسالک [1]چنین است: انه هل یشترط فی القبض وقوعه طوعاً ام یکتفی به مطلقاً وجهان: من حصول الفرض و انتقـال الضـمان به کیف اتفق و من تحریم القبض بـدون الاـذن فلاـ یترتب علیه الاثر الصـحیح و الحق ان بعض احکام القبض متحققه کاسـتقرار المهر بالوطی کرها و بعضه غیر متحقق قطعاً کالنفقه و یبقی التردد فی موضع النزاع حـدیث یدخل بها کرها هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتی تقبض المهر ام لا. و در جواهر در جواب ایشان آمده است: قلت: لا وجه للتردد هنا ضـروره عدم دلیل علی سقوط حق الامتنـاع بالوطی حتی انه یصـدق مع الاکراه و انما هو حق اقتضـته المعاوضه التی لا فرق فی اقتضائها بین حالی الاختیار و الاکراه بخلاف استقرار المهر الذی کان الحق علیه فیه لا له فان اکراهه لها اولی من افاده الاستقرار و الله العالم.

فرع دیگر آیا در این صورت، زوجه حق امتناع از تمکین تا قبض مهر دارد؟

این است که اگر قائـل شـدیم در مهر مؤجل که زوجه حق امتناع نـدارد، ولی زوجه تمکین نکرد تا حلول اجل (قبل از تمکین و مباشـرت، مهر مؤجل حال شد) آیا در این صورت، زوجه حق امتناع از تمکین تا قبض مهر دارد؟

البته می گوییم اگر در اصـل مسـأله قبلاً قائل شـده بودیم که زوجه حق امتناع نـدارد الا ما خرج بالاجماع، مورد این فرع از قبیل ما خرج بالاجماع نیست و از قدر متیقن اجماع خارج است و اما اگر در آنجا طبق قواعد، مشی نموده بودیم در این مورد بنای عقلاء بر ایجاد مجدد حق امتناع نیست.

مطلبی که اینجا وجود دارد این است که اکثر کتبی که این فرع را بررسی کرده اند این گونه آن را مطرح کرده اند که اگر عدم تمکین زوجه از روی عصـیان بود حق امتناع ایجاد نمی گردد و بعضی نیز قائل شده اند که مؤجل، حکم حال را ندارد در این بین اطلاق کلام کسانی که به این فرع پرداخته و موضوع را هم عـدم تمکین از روی عصـیان قرار نـداده انـد، خیلی روشن نیست که آیـا این اطلاق شامل زوجه ای که به جهتی از جهات (شـرعاً یا تکویناً یا...) از تمکین معذور بوده است، می شود یا نه؟ همچنین آن دسـته از فقهاء که فرع را در عدم تمکین از روی عصـیان مطرح کرده انـد هر چند ابتدا عنوان را مؤجل حال شده فرض نموده اند ولی در مقام اسـتدلال، فرض عصـیان را فقط مد نظر داشـته اند. لذا می گوییم چون این اسـتعمالات به حسب متعارف به فرد مختار (و نه معذور) منصرف است، پس کلام فقهاء که می گویند حلول اجـل، حکم مـا قبـل را دارد فقـط در مورد فرد مختـار است که عـدم تمکین او از روی اختیار بوده است نه زوجه ای که به جهتی از جهات دارای عذر از تمکین بوده است.

فرع دیگر مطرح در مسأله این است که حکم حق امتناع زوجه از تمکین تا

دریافت مهر وقتی مسلم و ثابت است که زوج، توانایی پرداخت مهر را داشته

باشد،

ولی اگر زوج معسر بود و توانایی پرداخت مهر را نداشت آیا بازهم حق

امتناع از تمکین برای زوجه در چنین حالتی ثابت است؟

عده ای از فقهاء تصـریح به عدم فرق بین مؤسـر و معسـر بودن زوج نموده اند، ولی بعضی قائل به تفصیل شده اند که اولین آنها مرحوم ابن ادریس است و بعضی نیز تردید نموده اند.

اما دلیل کسانی که قائل به تفصـیل شده اند این است که هر چند وظیفه زوج به عنوان یکی از دو طرف معاوضه این است که ملک زوجه را که در دست او امانت است در اول ازمنه امکان به او تحویل دهـد ولی شـرع به فرد معسـر اجازه عـدم پرداخت داده است و اما کسانی که قائل به عـدم فرق شـده انـد گفته انـد: هر چند صـحیح است که اگر مدیون در حرج است دائن و صاحب مال، حق مطالبه ندارد ولی آیا در معاوضه در چنین حالتی بازهم ، طرف مقابل ملزم است که آنچه نزدش است را تسـلیم نماید؟ قبلاً گفتیم که خاصـیت معاوضه این اسـت که دو طرف معاوضه بتوانند عوض را نگه دارند تا به معوض دسترسی پیدا کنند، پس فرقی بین معسر و موسر نیست.

البته بـا دقت بیشتر ملاـحظه می شود که متعارفـاً در نکـاح، چنین حقی وجود نـدارد زیرا در بیشتر موارد نکاح (مخصوصاً با توجه به مهریه های سـنگین) زوجه می داند، زوج نسـبت به پرداخت تمامی مهر قبل از مباشـرت، یسار ندارد و با توجه به این نکته، اقدام به ازدواج نموده است و می توان گفت اینکه تـا وقت توانـایی و قـدرت بر پرداخت، مباشـرت را تـأخیر بیندازنـد نیز خلاف متعارف و شـروط ارتکازی بین اشخاص است.

بلی این کلام در مواردی است که زوجه عالما اقـدام به ازدواج کرده باشـد، ولی اگر زوجه به عـدم قـدرت بر پرداخت عالم نباشـد و گمان داشـته که قبل از مباشرت، تمام مهر و لو سنگین هم باشد را دریافت می کند که موارد نادری نیز هست چنین نمی باشد. پس به حسب نوع موارد به نظر می رسد در این فرع حق امتناع برای

ص:7044

زوجه وجود ندارد. فرع آخر این است که اگر زن از نظر شرعی یا تکوینی، قدرت بر تمکین نداشت (مثلاً تمکین از لحاظ جسمی ضرری برای او داشت یا صغیر بود یا محبوس بود) آیا زوج، حق امتناع از پرداخت مهر را دارد؟

به نظر می رسد که اگر زوج با علم به وجود چنین عذرهایی اقدام به ازدواج نموده باشد نتواند از پرداخت مهر، امتناع نماید بلی اگر می داند که اگر مهر را پرداخت نماید، زوجه بعد از برطرف شدن عذر، بازهم تمکین نمی کند می تواند مهر را پرداخت ننماید.

استحباب تقلیل مهر

متن شرایع: یستحب تقلیل المهر در جواهر اضافه نموده است بلاـ خلاف. همچنان که در مبسوط نیز بلا خلاف دارد که نشانگر عدم خلاف بین مسلمین است. از منظر روایات نیز این مسأله ثابت است. البته میزان تقلیل آن نسبت به متعارف و مهر المثل است ولی کمتر از مهر السنه بودن استحباب ندارد، زیرا خلاف اقتداء به پیامبر صلی الله علیه و آله می باشد.

البته این مستحب از مستحباتی است که تأکید زیاد دارد و ترک آن مکروه است (بر خلاف دسته ای دیگر از مستحبات که ترک آنها کراهتی ندارد). لذا در شرایع می گوید: و یکره ان یتجاوز السنه و هو خمسمائه درهم، مسأله بعدی که بعداً به روایات آن به طور مشروح می پردازیم این است که و کذا یکره ان یدخل بالزوجه حتی یقدم مهرها او شیئاً منه او غیره و لو هدیه.

«* و السلام *»

ص:7045

1384/10/5دوشنبه درس شمارهٔ (839 -833)کتاب النکاح/سال هشتم

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

طرف دوم مهر راجع به تفویض است

قسم اول تفویض بضع است

اشاره

النظر الثانی فی المهور و فیه اطراف

«الطرف الثانی: فی التفویض»

مرحوم محقق در «شرایع» در مباحث مهر، طرف اول را در بحث از مهر صحیح قرار داده بود و اکنون در طرف دوم راجع به تفویض بحث می نماید و می گوید: «و هو قسمان: تفویض البضع و تفویض المهر، اما الاول فهو أن لا یذکر فی العقد مهرا أصلا، مثل ان یقول: زوجّتک فلانه او تقول هی زوجتک نفسی، فیقول قبلت»

یعنی مسألهٔ تفویض دو معنا دارد: یکی واگذار کردن و در اختیار گذاشتن بضع به دیگری و رها کردن آن بدون مهر و دیگری به معنای واگذار کردن و توکیل در تعیین مهر است، که اولی را مفوّضه البضع و دومی را مفوّضه المهر می خوانند و فعلا بحث ما در اولی است که مثالش را در متن آورده است و مباحث مربوط به قسم اول یعنی تفویض مهر در طی مسائلی مورد بحث قرار گرفته است که ما هم طبق «شرایع» به بررسی آنها می پردازیم.

مسأله اولی در اینست که ذکر مهر شرط عقد نیست

مسأله اولی:

متن «شرایع»: «و فیه مسائل: الاولی: ذکر المهر لیس شرطا فی العقد، فلو تزوّجها و لم یذکر مهرا، أو شرط أن لا مهر صح العقد...»

در این مسأله چندین حکم مورد بحث قرار می گیرد که عبارتند از:

الف: صور مختلف تفویض بضع و صحت یا فساد عقل

ب: اشتراط تعلق مهر المثل در مفوضه البضع به دخول

ص:7046

ج: اشتراط مهر المثل به عدم ازدیاد آن از مهر السنه (1)

د: تحدید به مهر السنه در حکم به مهر المثل در غیر مفوضه

ه: حکم به متعه در طلاق قبل از دخول

و: حکم مهریه در صورت موت یکی از زوجین قبل از دخول (2)

صور مختلف تفویض بضع و صحت یا فساد عقد

صور تفویض بضع:

سه صورت برای تفویض بضع وجود دارد که حکم هر یک از آنها باید بررسی گردد و آنها عبارتند از:

1.اینکه اصلا مهر را ذکر نکنند؛ یعنی در عقد حرفی از مهر زده نشود

2.اینکه عدم مهر را در عقد شرط کنند.

3.اینکه عدم مهر را حتی بعد از دخول در عقد شرط کنند.

صحت یا فساد عقد در صور مذکور:

اقوال در مسأله:

در صورت اول هیچ تردید و اختلافی در صحت عقد وجود ندارد و کمتر کتابی هست که این را ذکر نکرده باشد و لذا بحثی در آن نیست، و اما در صورت دوم، اگر چه همهٔ کتب آن را ذکر نکرده اند ، ولی آن عده از کتب از قبیل «مبسوط»، «وسیله»، «شرایع»، «مختصر نافع»، «قواعد»، «ارشاد»، «تلخیص المرام» و «جامع» یحیی بن سعید که آن را ذکر کرده اند، اختلافی در صحت عقد ندارند.

اختلاف فقط در صورت سوم است؛ که در ضمن عقد شرط نمایند که در حال (قبل از دخول) و آینده (بعد از دخول) هیچ مهری به عهدهٔ مرد نیاید.

ص:7047

---

1 - 1) - البته محقق و صاحب جواهر این بحث را در مسألهٔ ثانیه مطرح کرده اند، ولی ترتیب بحث تفصیلی از مطالب آمده در مسأله اولی، منجر به ذکر بحث از آن در اینجا گردید.

2- 2) - مقصود بحث اجمالی و مختصر از آن است و الا مفصل بحث از آن که شامل فراق حاصل به غیر طلاق در قبل از دخول است در بررسی مسأله ثانیه خواهد آمد.

در «جواهر» می گوید «معروف بین اصحاب بطلان عقد است» (1) در «ریاض» هم برای بطلان تعبیر به اشهر یا اکثر می کند. امّا پس از مراجعه ملاحظه می شود تنها کسی که به طور صریح حکم به صحت نموده است مرحوم شیخ در «مبسوط» است و تا زمان علامه دیگر صحبتی از این صورت سوّم به این شکل نشده است. و امّا علامه در دو کتاب قواعد و تحریر با تردید از آن گذشته است، و در مقابل اولین کسی که فتوای به بطلان عقد داده است فخر المحققین در «ایضاح» است و بعد از اوست که محقق کرکی، شهید ثانی، صاحب مدارک در «نهایه المرام» هم قائل به بطلان و صاحب «کفایه» مایل به آن و مرحوم فیض در «مفاتیح» و صاحب «حدائق» هم آن را اختیار کرده اند.

و از طرفی به نظر می رسد تمامی کسانی که صورت سوم را به طور مستقل ذکر نکرده اند و صورت دوم را به طور مطلق آورده اند و در عین حال حکم به صحت عقد در آن نموده اند مقتضای حکم آنها به صحت در صورت دوم به طور مطلق، حکم به صحت در صورت سوم هم هست؛ چرا که ظاهر اطلاق شرط سقوط مهر، این است که تا آخر و حتی بعد از دخول هم مهر ساقط باشد، چون تمتع معمول و غالبی زن همان دخول است، پس مقتضای ظاهر اینکه شرط شود که مهری نباشد این است که در صورت تمتع متعارف در نکاح هم مهری نباشد. بنابراین بعید نیست که حکم به صحت در صورت شرط سقوط مهر به طور مطلق که در کلمات بزرگانی چون ابن حمزه در «وسیله» محقق در «شرایع» و «نافع»، یحیی بن سعید در «جامع»، مرحوم محمد شجاع قطان در «معالم الدین» و علامه در «ارشاد» و «تلخیص المرام» آمده است شامل بعد از دخول هم باشد. و لذا در مورد بطلان یا عدم بطلان عقد در صورت سوم در بین اصحاب شهوت معتنابهی در کار نیست، و و ادعای معروفیت و اشهریت تمام نیست. چون هفت نفر تصریح به بطلان عقد کرده اند و در مقابل هشت نفر تصریحاً و یا تلویحاً قائل به صحت عقد شده اند.

1- 1) - جواهر الکلام 31:52.

اشکال و دفع آن

اشکال: شبهه ای که صورت عدم ذکر مهر، یا اشتراط عدم آن چنانچه قائل به صحت عقد شویم می آید این است که چگونه جمع می شود بین روایاتی که دلالت بر استحلال فرج به وسیلهٔ مهر و لزوم مهر در نکاح می کنند چنانچه در مراسم مرحوم سلار و در فقه القرآن و قطب راوندی نیز مهر جزء شرایط واجبهٔ نکاح بشمار آمده است.

و بین اینکه مستفاد از روایات و آیهٔ قرآن و همینطور فتاوی و بلکه مورد اتفاق مسلمین، رکن نبودن مهر در عقد دائم و جواز خالی بودن عقد از ذکر آن است؟! چون لازمهٔ رکن نبودن مهر این است که عقد بدون مهر، حلیت بیاورد.

احتمالاتی برای دفع اشکال:

احتمال اول: ممکن است گفته شود که مقصود از جواز خالی بودن عقد از مهر،

جواز ذکر نکردن و عدم تسمیه آن است

که مورد اتفاق هم هست و الا بالاخره در هر ازدواجی مهری که منجّز به حلّیت بضع می شود، وجود دارد؛ یا به تعیین اهل عقد -که در صورت ذکر مهر است یعنی مهر المسمّی -و یا به تعیین مهر المثل یا مهر السنه از سوی شرع -در صورت عدم ذکر مهر یا اشتراط عدم آن و تحقق دخول - . ولی اینکه اصلاً نکاح خالی از مهر اعم از مهر المسمی و مهر المثل باشد، مورد تسلیم نیست. در کتاب مراسم نیز که مهر را از شرایط واجبه می شمارد، آن را بر دو قسم می کند: مهر المسمی و مهر المثل که به جعل الهی است. و اگر به عنوان نقص مواردی را که در آنها مهر تعیین نشده و دخول هم نشده و بواسطهٔ طلاق یا فسخ یا انفساخ و یا مرگ یکی از طرفین نکاح از بین رفته است و به حسب موارد زوج یا باید متعه بدهد که مهر نیست و یا متعه هم لازم نیست بدهد، ذکر شود، در پاسخ می توان گفت روایات و نیز تعبیرات بزرگانی مانند سلار در مراسم ناظر به متعارف ازدواج هاست که همراه دخول هستند پس خلاصهٔ این احتمال این شد که

ص:7049

بگوییم عقد است که مستقیماً حلیت می آورد منتها از آنجا که مهر بالمعنی الاعم متعارفاً و نوعاً نقش در حصول و تحقق عقد دارد و یکی از مقدمات آن است بنابراین مهر و لو با واسطه نقش در استحلال زن دارد و مراد از مهر، اعم از مهر المسمی و مهر المثل است.

احتمال دوم: شاید بتوان گفت که حتی در موارد عدم ذکر مهر هم، مهر المثل از

همان ابتلاء عقد توسط شارع جعل شده است

و به ذمّهٔ زوج می آید و مانند مهر المسمی به همراه عقد بوده و موجب حلیت بضع است، منتها فرقش با مهر المسمی این است که استقرار نیمی از مهر المسمی متوقف بر دخول است، در حالی که استقرار تمام مهر المثل متوقف بر دخول است. بنابراین همین که عقد شد، زوجه مالک تمام مهر می شود و می تواند قبل از دخول مطالبهٔ مهر را بکند چون عقد ممالک است اگر تعیین مهر کرده باشند ملکیت نسبت به مهر المسمی می آید و اگر تعیین نکرده باشند، ملکیت نسبت به مهر المثل می آید، کما اینکه سلار و قطب راوندی نیز در کلامشان هست که به صرف عقد، مهر می آید و دخول فقط در استقرار نصف یا تمام مهر نقش دارد. پس هر عقدی، مره به ذمهٔ زوج می آید و همان مهر مستقیماً موجب حلیت است.

و فیه: این احتمال دوم را موثقهٔ منصور بن حازم نفی می کند؛ چرا که مدلولش عدم مهر در صورت عدم تعیین مهر، مادامی که دخول نشده است، می باشد، در حالی که لازمهٔ آمدن مهر با عقد جواز مطالبهٔ آن بعد از عقد است؛ علی بن الحسن بن الفضال عن العباس بن عامر عن أبان بن عثمان عن منصور بن حازم قال قلت لا یعبد الله علیه السلام فی رجل یتزوج امرأه و لم یفرض لها صداقا؟

قال: «لا شیء له ما من الصداق فان کان دخل بها فلها مهر نسائها» (1)

در این روایت فراق بین الزوجین به هر نحوی که باشد، فرض نشده است. اگر

1- 1) - جامع الاحادیث الشیعه 26:292،الباب 10 من ابواب المهور و الشروط،الحدیث2 .

فرض فراق شده بود، مثلاً طلاق داده بود، می توانستیم بگوییم، بالعقد ملکیت نسبت به تمام مهر آمده و الآن طلاق کل مهر را اسقاط کرده است چون مهر، تسمیه نشده بوده است چنانچه اگر مهر تعیین می شد، طلاق و نصف مهر را ساقط می کرد.

امّا در اینجا چون فرض فراق نشده، و فرموده است که قبل از دخول چیزی را مالک نیست و با دخول ملکیت می آید، ظهور در این معنا دارد که عقد مملک نیست و دخول ملکیت می آورد نه اینکه دخول در استقرار ملکیت دخالت داشته باشد.

احتمال سوم: این است که گفته شود حلیت نساء در هر حال به ملاحظهٔ مهر

می آید،

البته چون حلال بودن هر شیء به حسب خودش است و فرد متعارف حلال بودن زن، به مباشرت و دخول است چون استفادهٔ عمدهٔ از ازدواج ها همان مباشرت است و لذا معنای روایاتی که حلیت نساء را متوقف بر مهر می دانند این خواهد بود که مهر واسطهٔ در حلیت بضع و دخول است. منتها در جایی که مهر قبلاً تعیین شده باشد، نحو وجود متقدم مهر تأثیر در حلیت بضع دارد و در جایی که مهر المثل باشد که به دنبال دخول می آید چون دخول علت ضمان مهر المثل است، لحاظ آن مهر المثل به نحو شرط متأخر مؤثر در حلیت بضع است، پس در صورت اول، حلیت بضع به دنبال ملکیت مهر توسط زن می آید ولی در صورت دوم، اگر چه ملکیت مهر توسط زن، به دنبال حلیت بضع و دخول می آید.

و لکن لحاظ آن در حین عقد مؤثر در حلیت بضع است و اگر ملاحظه نمی شد دخول هم حلال نبوده و اما حلیت بضع بدون هیچ گونه مهری فقط برای رسول اللّه صلی الله علیه و آله در صورت هبهٔ زوجه می آید.

بررسی حکم عقد در صورت شرط عدم مهر حالا و مآلا

بحث اثباتی یا ثبوتی؟

مرحوم علامه در «قواعد» بحث را اثباتی و لفظی قرار داده است؛ چرا که در بیان وجه صحت و بطلان، صحت عقد را بدین گونه توجیه می کند که مقصود از سقوط مهر فی الحال و المآل یعنی مهری که با عقد می آید

ساقط باشـد و این منافاتی نـدارد که با دخول، مهر بیاید، پس عقد باطل نمی شود. و بطلان عقد را بدین گونه توجیه می کند که نفی مهر فی الحـال و المآل عرفاً به معنای هبه بضع است و از آنجا که هبه بضع از مختصات پیامبر صـلی الله علیه و آله بوده است، پس چنین نکاحی نسبت به غیر او باطل خواهد بود.

ولی همانطوری که شـیخ طوسـی عنوان نموده و شایسـته هم همان است، بحث را باید ثبوتی و در ادلهٔ صـحت یا بطلان قرار داد نه در مفاد «لا مهر فی الحال و المآل» که بحث اثباتی است چون متفاهم عرفی از این جمله همین است که حتی بعد از دخول نیز مهری نباشد. کما اینکه از مرحوم فخر المحققین به بعـد هم که بطلان را تقویت کرده انـد بحث را ثبوتی قرار داده اند و این را مسـلم گرفته اند که مفاد عبارت مذکور نفی مهر حتی پس از دخول است که فرقی با هبه ندارد و نکاح بالهبه نسبت به غیر رسول اللّه صلی الله علیه و آله باطل است.

پس بحث در این است که آیا نکاح بالهبه و بدون مهر صحیح است و فقط شرط عدم مهر در آن که در شرع مهر جایز نیست، باطل است یا اینکه نکاح مذکور نیز برأسه باطل است؟

ادله قائلین به فساد:

الف. دلالت روایات و آیه اختصاص نکاح هبه ای به پیغمبر صلی الله علیه و آله :

قائلین به فاسـد و بطلان عقـد در صورت سوم گفته اند که آیهٔ خالصه لک من المؤمنین و روایات وارد شده در ذیل آن نکاح به نحو هبه را از اختصاصات پیامبر صـلی الله علیه و آله شـمرده انـد ، و دلالت می کنند بر اینکه چنین ازدواجی در مورد غیر پیغمبر صـلی الله علیه و آله باطل است.

اشکال اول:

بر استدلال مذکور مرحوم سید مرتضی در «ناصریات» برای این آیه و روایاتش معانی مختلفی ذکر نموده است و از جمله آنها این است که ایجاد عقد نکاح با لفظ «وهبت» از اختصاصات پیامبر است و وجه اختصاصی خود صیغه

است، کما اینکه عده ای هم این معنا را پذیرفته اند (1) و بنابراین وجه، این روایات و آیه مربوط به محل بحث ما که نمی باشد و دلالت بر فساد نمی کنند. چون مفروض این است که انشاء صیغه و هبت نیست و با همان انکحت و زوجت مهر را اسقاط کرده اند.

دفع اشکال:

بله، ولی مدلول آیهٔ قرآن و روایات مذکور و ظاهر کالصریح آنها -که فراوان هستند و از باب نمونه بعضی از آنها را ذکر می کنیم -این است که نکاح مجانی و بدون مهر از اختصاصات پیامبر صلی الله علیه و آله است نه اینکه صرف ایجاد نکاح با عبارت خاص از اختصاصات او باشد، پس این روایات دلالت بر اختصاص نکاح بخششی و بدون مهریه به او صلی الله علیه و آله می کنند و این معنایش بطلان چنین نکاحی در حق دیگران است.

مثلاً در صحیحهٔ حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ (یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ) قلت: کم أحلّ له من النساء؟ قال: «ما شاء من شیء» (2) قلت: قوله « لا یَحِلُّ لَکَ النِّساءُ مِنْ بَعْدُ وَ لا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْواجٍ » فقال: «لرسول اللّه صلی الله علیه و آله ان ینکح ما شاء من نبات عمه و نبات عماته و بنات خاله و بنات خالاته و أزواجه اللاتی هاجرن معه، و أحلّ له ان ینکح من عرض المؤمنین بغیر مهر و هی الهبه و لا تحلّ الهبه إلاّ لرسول اللّه صلی الله علیه و آله فأما لغیر رسول اللّه صلی الله علیه و آله فلا یصلح نکاح الا بمهر و ذلک معنی قوله تعالی « وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ » قلت... (3) که روشن است که این روایت نظری به صیغه

1- 1) - این بحث در کتب فقها معنون است که آیا صیغهٔ عقد فقط با امثال زوجت و انکحت صحیح است و یا با صیغهٔ وهبت نیز صحیح است.

2- 2) - این روایت می گوید برای پیامبر صلی الله علیه و آله محدودیتی در ازدواج وجود ندارد و این مطلب با آنچه که در آیهٔ قرآن هست که تعداد زوجات پیامبر محدود به تسع است، منافات ندارد. چون بیش از تسع، در صورت جمع بین زوجات جایز نیست امّا در صورت طلاق یا فسخ یا انفساخ مادامی که جمعاً به تسع نرسد، محدودیتی وجود ندارد.

3- 3) - جامع الاحادیث الشیعه 25: 178، الباب 46 من ابواب التزویج، الحدیث 1.

نداشته و دربارهٔ بود و نبود مهر برای پیامبر صلی الله علیه و آله و دیگران است.

در این باب از این گونه روایات با سند صحیح و بعضاً غیر صحیح فراوان است که نیاز به نقل و بحث ندارد.

اشکال دوم:

در تعـدادی از روایـات مورد اسـتدلال ذیلی وجود که بـا اختصاص نکاح هبه ای به پیامبر صـلی الله علیه و آله سازگاری نـدارد. چون در روایات معتبر صحیحی که بعداً می آید وارد شده که بدون پرداخت شیء هم، دخول اشکال ندارد و این معنا با ذیل آن روایات منافات دارد و جمع بین این دو دسـته روایات، مفاد روایات را عدم کراهت چنین ازدواجی برای آن حضرت و کراهت آن برای دیگران مگر اینکه قبل از دخول چیزی به زن بدهنـد قرار می دهـد و بنـابراین، روایـات دلالـت بر اختصـاص پیامبر صـلی الله علیه و آله به نکاح بالهبه به نحو جواز بالمعنی الاخص می کنـد نه جواز بالمعنی الاعم که شامل کراهت نیز می شود. و لـذا به این روایات برای مورد بحث نمی توان اسـتدلال نمود علاوه بر اینکه اصل اختصاص نکاح بدون مهر برای پیامبر صلی الله علیه و آله نیز زیر سؤال می رود. برای نمونه یکی از آن روایات را ذکر می کنیم:

صحیحه حلبی قال: سألت ابا عبد الله علیه السـلام عن المرأه تهب نفسـها للرجل ینکحها بغیر مهر؟ فقال: «انما کان هذا للنبی صـلی الله علیه و آله و اما لغیره فلا یصـلح هذا حتی یعوضها شیئا یقدّم الیها قبل ان یدخل بها، قلّ او کثر و لو ثوب او درهم» و قال «یجزئ الدرهم» (1)

دفع اشکال:

در اینجـا با توجه به ظهور قوی صـدر روایت هم از حیث عبارت «انما کان هـذا للنبی» و هم از این حیث که روایت ناظر به آیـهٔ جواز هبه است که در آن عبـارت «خـالصه لک من دون المؤمنین» ظهور قوی در اختصاص جواز اهل حبه برای پیامبر صـلی الله علیه و آله و عـدم جواز برای دیگران دارد، ذیـل در روایت را بایـد به یکی از دو نحو معنـا نمود: اول اینکه بگوییم که یعنی هبه غیر معوضه از اختصاصات آن حضـرت و اما برای دیگران فلا یصـلح هذا حتی یعوضها شیئاً -البته این احتمال را از کسی ندیده و نشنیده ام -دوم اینکه مقصود این باشد که، با توجه به عدم جواز هبه برای دیگران (که در صدر روایت آمده است)، حالا که می خواهد ازدواج را انجام دهد و

1- 1) - جامع الاحادیث الشیعه 25: 181، الباب 46 من ابواب التزویج، الحدیث 6.

مهر بپردازد بهتر است که مقـداری از آن را قبل از دخول بدهـد که کراهت و حزازتی هم نداشـته باشد و در ذیل مطلب جدیدی را راجع به کیفیت اجراء پرداخت مهر می خواهـد بگویـد. همین جمع دربـارهٔ سـایر روایات که این ذیل را ندارنـد، نیز می آیـد. احتمال اقوی همین احتمال دوّم است.

ب. فساد عقد به فساد شرط:

ممکن است گفته شود که بـا توجه به اینکه مفـاد مسـلّم آیه و روایات مـذکور عـدم جواز نکاح هبه ای برای غیر پیامبر صـلی الله علیه و آله است، پس اگر در نکـاحی عـدم مهر به طور مطلق؛ حالا و مآلا، شـرط بشود، چنین شـرطی خلاف شـرع و به عبارت روشن تر بر خلاف مقتضای شرعی عقد می شود و قطعاً محکوم به فساد است و با فساد شرط، عقد هم مشروط به آن بود محکوم به فساد خواهد شد.

بررسی کلی فساد عقد به فساد شرط

برای روشن شدن جواب از وجه یاد شده، باید مسأله فساد عقد به فساد شـرط را به طور کلی بررسـی نمائیم. و در این جهت قبل از بررسی دلالت روایات در مسأله، مقتضای قواعد را بیان می کنیم.

مقتضای قواعد:

(1) اگر شـرطی بر خلاف متفاهم عرفی از عقـدی باشـد مثلاً شـرط عدم ثمن در بیع یا اشتراط عدم اجرت در اجاره، اینچنین شـروطی که مفادشان انتفاء ذات معامله است به طور قطع شـرطشان موجب فساد عقد است؛ چرا که در خارج، آن معامله تحقق عرفی پیدا نمی کند تا اینکه عقلاً و شرعا محکوم به صحت باشد. البته به لحاظ اثبات این نحوهٔ از شرط در صورتی است که چنین شرطی

---

1 - 1) - مرحوم شـیخ انصـاری در «مکـاسب» در بحث شـروط مخـالف، آنها را دو قسم می شـمارد: قسم اول شـرط مخالف مقتضای عقلاست و چنین شـرطی نفوذ و اعتباری نـدارد شـرط مخالف مقتضای عقـد شـرطی است که با قطع نظر از قانون و حکم شـرع، مخالف مقتضـیاتی است که عرفاً خود عقد دارد. و قسم دوم: شرط مخالف مقتضای شرعی عقد است که شرط محلل حرام و محرم حلال است و به این می شود که شرطکننده می خواهد با شرط در عقد، خلاف حکم شرع در مورد شیء را به آن بار نماید و عقد را اجرا کند و این شروط هم باطل و غیر نافذ هستند. و اما در رابطه با فساد یا عدم فساد عقد با یکی از دو قسم از شروط مذکور باید گفت که

متصل به قرارداد باشد که با متفاهم عرفی عقد متناقض و باعث بطلان و عدم تحقق عقد شود. چون کلام باید تمام شود تا قرارداد پایه ریزی شود.

و اما اگر شـرطی بر خلاف احکام شرعی معتبر در معامله باشد و به عبارت دیگر خلاف مقتضای شرعی عقد باشد، در این صورت تارةً در شرط و معاملـهٔ مشـروط به آن وحـدت مطلوب وجود دارد؛ یعنی بـدون آن شـرط مطلوبیتی برای اصل عقد هم نیست، که در این صورت مقتضای قاعده حکم به فساد عقد به خاطر عدم رضایت بر آن و عدم وجود دلیلی بر صـحت و نفوذ چنین عقدی است، به عبارت دیگر، در صورت وحـدت مطلوب، التزام واحـد می شود و وقتی که شارع یک التزام را امضاء نکرد، واقع شـدن التزامی غیر از آن نیاز به دلیل دارد، و امـا اگر تعـدد مطلوب بود یعنی دو التزام هست؛ که یکی مطلق بوده و مشـروط به التزام دیگر نیست، منتهـا موضوع و پـایه برای التزام ثانی است، به طوری که اگر التزام اول نباشد زمینه ای برای التزام دوم نمی ماند و در عین حال التزام اول توقفی بر التزام دوم ندارد و در واقع التزام فی التزام است. در این موارد قاعـده اقتضاء می کند که بطلان شـرط موجب بطلان آن شـیء که به آن اقتران پیدا کرده است، نشود، بالاخره ملاک در قاعده مقام ثبوت و قصد مطلوبیت به نحو وحدت یا متعدد است که در صورت اول مقتضای قاعده فساد عقد به فساد شـرط و در صورت دوم صحت عقد و عدم فساد آن به فساد شرط است.

حالا در مسأله جاری اگر چنانچه مهر داشتن مقتضای عرفی ازدواج بود، در صورت اشتراط عدم آن و بلکه در صورت عدم ذکر آن، باید به حسب قاعـده حکم به فساد ازدواج می شـد؛ چرا که شبیه ثمن در بیع می شود که با عـدم آن بیعی تحقق پیـدا نمی کند و به عبارت اخری شرط عدم المهر، شرط مخالف مقتضای عقد می شود و موجب فساد خود عقد می گردد. ولی روشن است که مهر داشتن از ارکان و ما به القوام مفهوم نکاح نیست و حتی در بعضی از تعبیرات شرع مقدس از

آن تعبیر به «نحله» نموده است که کـأنّه مجّانی به او داده می شود و هبه ای است به زن، و حتی قیمومت مرد بر زن هم که سـرپرستی او بر زن است و شـرع آن را تعیین نموده است، از ارکان و ما به القوام ازدواج نیست. و بنابراین شـرط عدم المهر از قسم دوّم یعنی شرط خلاف مقتضای شـرعی عقـد است و لـذا صـحت و بطلان عقد دائر مدار وحدت یا تعدد مطلوب می باشد و لذا باید به ادلهٔ شـرع مراجعه شود و معلوم می شود در چه حـدودی این شـرط با آن مخالفت دارد. اگر دو التزام باشـد، باید بگوییم فقط شـرط عدم المهر باطل است و دلیلی برای بطلان عقد نداریم. و اینکه شـیخ طوسـی تصـریح به صـحت عقد و فساد شرط کرده است و در هشت کتاب دیگر نیز کما مرّ اگر چه اشاره ای به صـحت شـرط نکرده اند ولی قائل به صـحت عقد شده اند، به همین دلیل است که می خواهند بگویند شـرط خلاف مقتضای شرعی عقد است و لغو است و امّا این لطمه ای به صحت عقد نمی زند.

مقتضای روایات در صورت فساد شرط:

با مراجع به روایات ملاحظه می شود که نه تنها در باب نکاح بلکه در مواضع مختلف فقه از قبیل اوقاف، نذورات و شاید در باب وصایا هم هست، که شـرایط و قیودی مثلاً برای وقف یا نـذر اخـذ شده است و با اینکه آن قیود متعذر شده اند، مع ذلک اصل وقف یا نذر را روایات تثبیت نموده است؛ یعنی با صرف نظر از اینکه قید به نحو وحدت مطلوب باشد یا نباشد، آنها را حکمت به نحو تعدد مطلوب حساب کرده است و دیگر مسأله را دائر مدار تعدد یا وحدت مطلوب در فرد فرد موارد، قرار نداده است.

روایـات دالـهٔ بر این مطلب در بـاب بیع و غیر آن زیـاد است، و مـا در اینجـا به ذکر برخی از روایـات بـاب نکاح که به طور مطلق حکم به صحت نکاح با فساد شـروط کرده انـد بـدون اینکه مسأله وحـدت یا تعـدد مطلوب را دخیل در آن بدانند، بسـنده می کنیم و البته به جهت کثرت روایات، به بررسی اسناد آنها نمی پردازیم.

ص:7057

1. عن محمد بن جزک قال: کتبت الی ابن الحسن علیه السلام أسأله عن رجل تزوّج جاریه بکرا فوجدها ثیّبا هل یجب لها الصداق وافیا أم ینتقض؟ قال: «ینتقض». (1)

که در این روایت با قصد بکریّت ازدواج نموده ولی ثیّب درآمده است، و با اینکه اگر به او می گفتند بکر نیست چه بسا او را نمی گرفت و مسأله برایش به نحو وحدت مطلوب بود، ولی مع ذلک امام علیه السلام به طور مطلق حکم به نقصان مهر کرده اند و صحت آن را امضاء نموده اند.

البته این روایت هم خالی از «ان قلت» نیست، اگر چه انصاف این است که تمسک به این روایت هم درست است. لکن به جهت کثرت روایات، از خصوصیات آنها بحث نمی کنیم.

2.عن محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام فی الرجل یتزوّج المرأه الی أجل مسمّی فان جاء بصداقها الی أجل مسمّی فهی امرأته و ان لم یأت بصداقها الی الأجل فلیس له علیها سبیل و ذلک شرطهم بینهم حین أنکحوه، فقضی للرجل «ان بیده بضع امرأته و أحبط شرطهم». (2) که مقصود از «الی أجل» در آن متعه نیست، بلکه تعیین زمان برای پرداخت مهریه است.

3.عن زراره قال: ان ضریسا کانت تحته ابنه حمران -که برادرزادهٔ زراره است - فجعل لها ان لا یتزوج علیها و أن لا یستری ابدا فی حیاتها و لا بعد موتها، علی أن جعلت له هی أن لا تزوّج بعده و جعلا علیهما من الحج و العمره و الهدی و النذور و کل ما لهما یملکانه فی المساکین و کل مملوک لهما حرّ ان لم یف کل واحد منهما لصاحبه. ثم انه أتی أبا عبد الله علیه السلام فذکر ذلک له فقال علیه السلام «ان لابنه حمران لحقّاً و لن یحملنا ذلک علی ان لا نقول الحقّ، اذهب فتزوّج و تسرّ فان ذلک لیس بشیء و لیس شیء علیک و لا علیها و لیس ذلک الذی صنعتما بشیء» فجاء بعد ذلک فتسری و ولد له بعد ذلک اولاد (3).

1- 1) - جامع الاحادیث الشیعه 26:257، الباب 15 من ابواب العیوب، الحدیث 2.
2- 2) - جامع الاحادیث الشیعه 26:304، الباب 16 من ابواب المهورات الشروط، الحدیث 1.
3- 3) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 351، الباب 39 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.

4.محمـد بن قیس عن ابی جعفر علیه السـلام قـال: «قضـی علی علیه السـلام فی رجـل تزوّج امرأه و شـرط لها ان هو تزوّج علیها امرأه او هجرها او اتّخذ علیها سـریه فهی طالق، فقضی فی ذلک ان شرط اللّه قبل شرطکم فان شاء و فی لها بالشرط و ان شاء أمسکها و اتّخذ علیها و نکح علیها.» (1) در این روایت از عبـارت «فـان شاء و فی لها بالشـرط...» معلوم می شود که مقصود از «فهی طالق» به صورت شـرط نتیجه نیست، بلکه اخبـار به داعی انشـاء است و مراد این است که طلاق بدهـد. یک احتمال هم این است که اینها مقدمـهٔ برای تحـذیر از ازدواج و هجران و تسویه باشد؛ یعنی شرط نموده که اگر اینها محقق شود، چنین تبعاتی داشته باشد و شاید این احتمال قوی تر باشد.

5.در تفسـیر عیاشـی هم از محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام ... همان مضمون روایت قبلی آمده است (2).

6.حدیث دعائم الاسلام هم به همین مضمون است. (3)

7.عن زراره قال: سـئل أبو جعفر علیه السـلام عن النهایه یشترط علیها عند عقده النکاح أن یأتیها متی شاء کل شهر و کل جمعه یوما و من النفقه کذا و کذا؟ قال: «لیس ذلک الشـرط بشیء و من تزوّج امرأه فلها ما للمرأه عن النفقه و القسمه و لکنه اذا تزوج امرأه فخافت منه نشوزا او خافت ان یتزوّج علیها او یطلّقها فصالحته من حقّها علی شیء من نفقتها او قسمتها فان ذلک جائز لا بأس به». (4)

که متفاهم عرفی در اینطور موارد که بیان بطلان شـرط، حرفی از بطلان عقـد زده نشـده است، این است که اصل عقد صـحیح است، و در عین حال هیچ تفصیلی بین وحدت مطلوب و تعدد مطلوب وجود ندارد. و با توجه به این روایت، مقصود از

1- 1) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 354،الباب 40 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.
2- 2) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 354، الباب 40 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 3.
3- 3) - جامع الاحادیث 26: 355، الباب 40 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 5.
4- 4) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 4، الباب 41 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 4.

روایت اول همین باب (41) یعنی مرسله ابن ابی عمیر - که می گوید: فی رجل یتزوج المرأه فیشترط علیها ان یأتیها اذا شاء و ینفق علیها شیئا مسمی؟ قال «لا بأس». - مشخّص می شود بعد از اینکه با اشتراط، حقوق زوجه ساقط نمی شود، جمعا بین الادله این روایت حمل بر صورت انصراف زوجه از حق خود پس از عقد با مصالحه می شود.

8.صحیحهٔ علی بن رئاب عن ابی الحسن موسی علیه السلام قال: سئل و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأه علی مائه دینار علی ان تخرج معه الی بلاده، فان لم تخرج معه فان مهرها خمسون دینارا ان ابت ان تخرج معه الی بلاده قال فقال: «ان أراد ان یخرج بها الی بلاد الشرک فلا شرط له علیها فی ذلک و لها مائه دینار التی أصدقها ایّاها، و ان اراد ان یخرج بها الی بلاد المسلمین و دار الاسلام فله ما اشتراط علیها و المسلمون عند شروطهم و لیس له ان یخرج بها الی بلاده حتی یؤدی الیها صداقها او ترضی من ذلک بما رضیت و هو جائز له». (1)

از این روایت استفاده می شود که قرارهای نادرست نه عقد را باطل می کند و نه مهر فاسد می کند.

9.جمیل بن دراج من بعض اصحابنا عن احدهما علیه السلام فی الرجل یشتری الجاریه فیشترط لأهلها أن لا یبیع و لا یهب و لا یورث. قال: «یفی بذلک اذا شرط لهم الا المیراث»؛ (2) چون در اسلام ارث بالولاء وجود دارد.

10. محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال: «قضی علیّ علیه السلام فی رجل تزوّج امرأه و أصدقها و اشترطت انّ بیدها الجماع و الطلاق، قال: خالفت السنّه و ولّت الحق من لیس بأهله قال: فقضی علیه السلام انّ علی الرجل النفقه و بیده الجماع و الطلاق و ذلک السنه.» (3)

11و12. روایت ابن بکیر عن بعض اصحابنا و نیز روایت دعائم عن علی علیه السلام ، به مضمون روایت فوق نیز آمده است.

پس روشن شد که مستفاد از روایات مذکور و غیر آنها که در آنها بدون تفصیل

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 358، الباب 42 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 4.
2- 2) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 358، الباب 42 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 5.
3- 3) - جامع الاحادیث الشیعه 26:359، الباب 43 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث1.

بین وحـدت یا تعدد مطلوب، تمامی موارد شـروط فاسده، حکمتا از باب التزام فی التزام ملاحظه شده و بطلان شـروط موجب بطلان عقد نشده است.

در نتیجه: در شـرط عدم مهر به نحو مطلق؛ یعنی حالا و مآلا که حتی بعد از دخول را هم شامل شود، اگر چه شـرط فاسد و خلاف شرعی است، ولی عقد صحیح است و حکیم به مهر المثل با اختلافی که در آن هست می شود.

اشتراط تعلق مهر المثل به دخول (در مفوضه البضع)

چیزی که مسـلّم است این است که در هر صورت یعنی حتی در صورت اشتراط عـدم مهر حالاـ و مآلا، مهر المثل به زن تعلق می یابـد، ولی در دو جهت اختلاـف هست که آن دو عبارتنـد از: 1.آیا تعلق مهر المثل مشـروط به دخول است یا با همان عقـد می آید؟ 2.آیا مهر المثـل به طور مطلق به عنوان مهر اعتبار می شود یا اینکه در صورتی اعتبار می شود که از مهر السـنه زیاد نشود و الا مهر السـنه به او تعلق می گیرد؟ حالا بحث در جهت اول است.

1.آیا تعلق مهر المثل مشروط به دخول است یا با همان عقد می آید؟

اقوال در مسأله:

مرحوم صاحب جواهر به طور اجمالی اشاره می کنـد که بعضـی در تعلق مهر المثل قید دخول را ذکر نکرده اند ولی فقط به تضـعیف آنها اکتفاء نموده و اسم از آنها ذکر نمی کند. (1)

پس از مراجعه معلوم شـد که اگر چه اکثریت، خصوصا متأخرین از محقق -بلکه می توان گفت از ابن ادریس به بعد -دخول را شـرط کرده اند، ولی چند نفر از قدماء چنین اشتراطی نکرده اند و بعضی از آنها هم تصریح به مهر المثل در صورت عدم دخول نموده اند، و بعضی نیز تفصیل قائل شده اند بین صورت عدم ذکر مهر و صورت ذکر عدم مهر، که عبارتشان چنین است:

1.مرحوم أبو الصلاح در «کافی» قید دخول را نیاورده است.

2.مرحوم ابن حمزه هم در «وسیله» قید مذکور را نیاورده است.

1- 1) - جواهر الکلام 52:31-51.

3.مرحوم مهـذب الدین نیلی در «نزهه الناظر» در صورت عدم ذکر مهر، قید دخول را ذکر نموده ولی در صورت ذکر عدم مهر، مهر المثل را مقیـد به دخول نمی کنـد. لا یقال: اینکه قیـد دخول را در صورت عـدم ذکر مهر آورده است شامل صورت ذکر عدم مهر می شود؛ چون عـدم ذکر مهر دو صورت دارد که یکی ذکر نکردن اصـل مهر است و یکی هم ذکر کردن عـدم مهر است و عبارت مـذکور هر دو را شامل است. فانه یقال: اگر چه عدم ذکر می تواند اعم از ذکر خلاف و اهمال باشد، ولی از سـیاق عبارت معلوم می شود که مقصود او در صورت اول و قیـد دخول، شامل فرض ذکر عدم مهر نیست؛ چرا که بعداً هم که می خواهد مواردی را که ندارند ذکر کند، اینها را جدای از هم ذکر می کند و اگر به نظر او اینها تحت جامعی بودند، نباید، افراد در ذکر می نمود.

4.مرحوم قطب راوندی در «فقه القرآن» در مورد غیر مدخوله ای که مطلقه نباشد و مهر المسمی هم نداشته باشد حکم به مهر المثل کرده است.

5.مرحوم کیدری در «اصـباح» نیز از اطلاق کلامش که می گوید: ذکر مهر شـرط نیست و زن مسـتحق مهر المثل می شود. به دست می آید که قید دخول را قائل نیست، ولی بعد تصریح می کند که مهر المثل به شرط دخول هست.

دلیل قائل به عدم اشتراط:

وجهش روایات مطلقه ای است که دلالت می کنند بر اینکه نکاح بدون مهر نمی شود و یا اینگونه تعبیر می کنند که به وسیلهٔ مهر است که اسـتحلال بضع می آیـد. پس اگر در جایی ثابت شد که جواز تصـرف هست و بضع حلال است، از این اسـتفاده می شود که او دارای مهر است. و روشن است که در موارد عـدم ذکر مهر، یا ذکر عـدم مهر، یا ذکر عـدم مهر، جواز و حلیت بضع برای او هست و لو اینکه منوط به توافق زن باشد؛ چرا که این زن مثل اجنبی نیست که به صرف توافق او حلیت نیاید و توقف بر عقد هم داشته باشد.

ص:7062

جواب از دلیل مذکور:

موثقهٔ منصور بن حازم قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام فی رجل یتزوج امرأه و لم یفرض لها صداقا؟ قال: «لا شیء لها من الصداق فان کان دخل بها فلها مهر نسائها». (1)

این موثقه تقیید می زند آن روایات مطلقه را؛ چرا که امام علیه السلام در این روایت تصریح فرموده اند بر اینکه در صورت تفویض بضع (2) و عدم دخول «لا شیء لها من الصداق» هیچ مهری ندارد.

اشکال بر «جواهر»:

مرحوم صاحب جواهر، متن روایت منصور را برای دو روایت موثقه که در کلام ایشان می گوید: «و نحوه الموثقان فی رجل تزوج..» (3) آورده است، در حالی که این مطلب درست نیست؛ چرا که متن آنها تفاوت اساسی دارند و در روایت دومی قید دخول فقط در سؤال سائل آمده است و حضرت در جواب حکم به مهر المثل نموده است (4) و این جواب ایشان دلالت بر عدم مهر در صورت عدم دخول نمی کند و ممکن بود که اگر سائل از حال قبل از دخول سؤال می کرد، در مورد آن هم حضرت حکم به مهر المثل می نمود و خلاصه از روایت استفاده نمی شود که همهٔ خصوصیاتی که سائل از آنها سؤال کرده در مهر المثل دخالت دارد، بر خلاف روایت موثقه منصور بن حازم که تفصیل و قید زدن مهر المثل به دخول در کلام خود حضرت آمده است. به هر حال روایت منصور

1- 1) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 291، الباب 10 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.

2- 2) - در اصطلاح فقها مراد از مفوضه البضع، جایی است که مهر ذکر نشده باشد و یا عدم آن ذکر شده باشد. و در مقابل مفوضه المهر این است که تعیین مهر به دیگری واگذار شده باشد. البته فقط مرحوم علامه در مختلف از مفوضه المهر، به مفوضه البضع تعبیر نموده است که ظاهراً سبق قلم ایشان می باشد.

3- 3) - جواهر الکلام 31:51. [1]

4- 4) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 293، الباب 10 من ابواب المهور الشروط، الحدیث 3. و متنها: حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن غیر واحد عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوج امرأه و لم یفرض لها صداق، ثم دخل بها؟ قال: «لها صداق نسائها». که در سندش حمید بن زیاد و محمد بن سماعه واقفی ثقه هستند و اما اگر چه در سند روایت «عن غیر واحد» آمده است ولی «جواهر» آن را مرسل ندانسته؛ چون تعبیر به غیر واحد در جایی می شود که روات کثیری باشند که اطمینان حاصل شود، علاوه بر اینکه احتمال ضعیف بودن همهٔ مقصودین از غیر واحد، خیلی بعید است.

اعتبار مهر را برای قبل از دخول نفی می کند.

امّا همانطور که قبلاً عرض شـد بین اطلاقات که دلالت می کنند نکاح بردن مهر نمی شود با موثقهٔ منصور بن حازم می توان به این صورت جمع کرد:(احتمال سوم)که مقصود از روایاتی که حلیت را منوط به مهر می داننـد این است که اسـتفادهٔ عمـدهٔ از ازدواج ها که مباشـرت است، بـدون مهر نمی شود و همین مهر است که موجب تحلیـل زن می شود و وقـتی گفته می شود که حلیت زن بـا مهر می آیـد مقصود حلال بودن مباشرت است که اگر مهر داده نشود حرمت دارد، نه مسألهٔ جواز نظر و سایر امور. و بارها گفته ایم که در مثل «حرمت علیکم النساء» اینطور نیست که آنگونه که توهم شده است، چیزی در تقریر باشد مثلاً «حرمت علیکم بالمباشـره النساء» باشد؛ چرا که از آنجا که «حرمان کل شیء بحسبه» و در محرومیت از هر چیزی مقصود محرومیت از مهم ترین استفادهٔ آن است، مثلاً در خانه محرومیت از او به محرومیت از سکنای آن است و در گل به محرومیت از استشمام آن است نه محرومیت از نظر به آنها و در صحت اسناد حرمت به زن هم مصـحّحش همان مسأله محرومیت از مباشـرت است و اینگونه اطلاق ها از باب مجاز هم نیست و لذا اگر کسی قدرت بر نصب نردبان را داشـته باشـد حقیقتـاً به او تعبیر قـادر بر پشت بـام رفتن اطلاق می شود نه مجازاً، پس در اینجا هم مراد از حرمت زن بـدون مهر، حرمت مباشـرت بـا او بـدون دادن مهر است و منافـات نـدارد با جواز نظر و غیره به او بطلان دادن مهر اینطور چیزهای فرعی در این اسـتعمالات منظور نیست و لو همان هم حاصل می شود ولی عنایت مصحح برای اطلاق اینگونه امور همان مسألهٔ مباشرت است.

بنابراین به این صورت می توان بین روایاتی که مهر را موجب تحلیل قرار داده و روایاتی که عقـد را موجب تحلیل قرار داده و روایاتی که می گوید اگر مباشرت نشد مهر ندارد، جمع نمود. طریق دیگری نیز قبلاً برای جمع بین روایات گفتیم (احتمال

اول) و آن اینکه به حسب نوع تا مهر نباشد، عقدی محقق نمی شود و عقد هم که محقق نشد، حلیتی در کار نیست، لذا عقد علت متصله و بدون واسطهٔ، تحلیل است و مهر علت با واسطه است. خلاصه جمعاً بین الادله می توان به روایت منصور بن حازم اخذ نمود.

نتیجه اینکه از موثقه منصور بن حازم استفاده می شود که در صورت عدم ذکر مهر، قبل از دخول، صداقی به عهدهٔ زوج نیست. و امّا صورت ذکر عدم مهر و تصریح به آن، چنانچه اطلاق روایت منصور بن حازم آن را شامل نشود می توان از راه اولویت گفت وقتی در صورت عدم ذکر مهر و سکوت، مهری به گردن زوج نبود، پس به اولویت عرفیه استفاده می شود. در صورت توافق طرفین بر عدم مهر و اسقاط آن تصریح به عدم مهر، به طریق اولی باید تا مادامی که دخول نشده است مهری بر گردن زوج نباشد خلاصه یا با اطلاق و یا با اولویت این مسأله استفاده می شود. این مسأله ظاهراً روشن است و مشهور هم به همین قائل هستند که دخول برای ثبوت مهر المثل شرط است.

البته روایات دیگری نیز در مسأله هست که دلالت آنها بر مطلب ناتمام است:

1- صحیحهٔ حلبی قال سألته عن رجل تزوج امرأه فدخل بها و لم یفرض لها مهراً ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهر نسائها و یمتعها: البته قید دخول در این روایت در کلام سائل است و لذا نمی توان به آن استدلال نمود نظیر آنچه دربارهٔ حدیث عبد الرحمن بن ابی عبد الله گفته شد.

2 -دعائم الاسلام من جعفر بن محمد انه قال فی رجل تزوج امرأه و لم یفرض لها صداقاً فمات عنها او طلقها قبل لن یدخل بها قال ان طلقها فلیس لها صداق و لها المتعه و لا عده علیها و ان مات قبل ان یدخل بها فلا مهر لها و هی ترثه و یرثها و علیها العده و ان کان قد فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل ان یدخل بها فلها نصف الصداق و ان مات عنها أو ماتت عنه فلها الصداق کاملاً. چون در فرض این روایت زن مدخوله نیست لذا در صورت

طلاق عـده نـدارد امّا در صورت موت عـدهٔ وفات دارد. و نیز در صورت طلاق به نحو لزوم متعه دارد چنانچه در آیهٔ قرآن هم آمده است امّا در صورت موت لااقل به صورت الزام متعه ندارد چون روایت در صورت طلاق متعه را ذکر کرده امّا در صورت طلاق متعه را ذکر کرده امّا در صورت موت اسمی از آن نمی برد.

در دلالت این روایت نیز ممکن است کسـی مناقشه کند (چنانچه قبلاً نیز عرض کرده ایم) که شاید مهر با اصل عقد بیاید و ربطی به دخول نداشته باشد و طلاق یا موت مسقط آن باشد.

اشتراط مهر المثل به عدم ازدیاد آن از مهر السنه

اقوال در مسأله:

با مراجعه به کتب به دست می آیـد که با اینکه در پنج کتاب برای قول به اشتراط و محدودیت دعوای اجماع شده است -که عبارتند از: 1 - شیخ در «خلاف»، 2 -ابن زهره در «غنیه»، 3 -فخر المحققین در «ایضاح»، 4 -فاضل مقداد در «تنقیح»، 5 -صیمری در «غایه المرام»؛ البته بعضـی تعبیر شاه اجماع و بعضی تعبیرشان اتفاق است -و حدود بیست و سه کتاب قائل به محدودیت هستند، ولی در چهارده کتاب یا صـریحا و یا به نحوی از ظهور قائل به مهر المثل به طور مطلق و بـدون محـدودیت شـده انـد که عبارتنـد از: 1.شیخ مفید در «مقنعه» 2.سلار در «مراسم»، 3.مهذب الدین نیلی در «نزهه الناظر»؛ گرچه بعضـی آن را به یحیی بن سـعید نسبت داده اند ولی این اشتباه است و کتاب مال مرحوم مهـذب الدین نیلی است که در طبقهٔ مشایخ محقق است. 4. کیدری در «اصباح» 5. محقق در «نـافع» که آن را پس از «شرایع» نوشته است. 6. شهید اول در «لمعه».

که این شـش کتاب که ارکان فقه هسـتند اسمی از محدودیت نبرده اند و کلام محقق در «نافع» با توجه به تحدید موجود در «شرایع»، شبیه به تصـریح در عدم تحدید می شود؛ چون عدم تحدید در «نافع» با اینکه متأخر از «شـرایع» نوشـته شده است، صـریح در تفاوت فتوایش با قبل است.

ص:7066

7.محقق کرکی -که در رأس فقهای درجهٔ دوم است -در یک جا تصـریح به عدم محدودیت و در جای دیگر در ابتداء می گوید که اگر چه مقتضای ادله عـدم محـدودیت است ولی به جهت فتوای اکثر بر تحدیـد، جرأت بر فتوا نبوده و بایـد احتیاط نمود و بعد از گذشت مقداری بازهم صریحاً فتوای به عدم محدودیت می دهد.

8.صاحب مدارک در «نهایه المرام» می گوید: اصح این است که محدودیتی نیست.

9. سبزواری در «کفایه» تعبیر می کند که: اقرب یا أقوی عدم محدودیت است.

10.صاحب «حدائق».

11.صاحب «کشف اللثام» هم می گویند که محدود نیست.

سه کتاب دیگر هم ظاهرشان این است که محدود نمی دانند که عبارتند از:

12. فیض در «مفاتیح»؛ چرا که دلیل محدودیت را نادرست می خواند که ظاهر آن پذیرش عدم محدودیت است.

13.علامه حلی در «مختلف»؛ که دلیل محدودیت و عدم محدودیت را ذکر نموده و می گوید که اکثر قائل به محدودیت هسـتند و بعضی از علماء محدود نمی دانند، سـپس دلیل اکثر را نقل کرده و ایراد می کند که این روایتی که مسـتند اینهاست، صریح در مختارشان نیست و از طرف دیگر، دلیل بعضی از علماء را که محدود ندانسته اند نقل نموده ولی نقدی نمی کند که این یک نحوه ظهوری در پذیرش او دارد.

14.شیخ انصاری در کتاب «نکاح» قول اشهر و قول بعضی از علماء را نقل نمود، و می گوید که دلیل قول اشهر تمام نیست.

اشـکال بر «جواهر» و بیان عدم شـهرت: از نقل اقوالی که انجام گرفت روشن شد که در مسأله دو قول هست که هر دو هم در بین اصحاب مطرح بوده و قائلین زیادی

دارنـد، اگر چه قائلین به محـدودیت اکثر و اشـهر بیشترند و اما اینکه قول به تحدید را قول مشـهور بخوانیم -که در جایی اطلاق می شود که قول مخالف آن شاذ و نادر باشد -و اشـکال شـهید ثانی در آن را وسوسه بنامیم به طوری که گویا قول به تحدید یک حکم اتفاقی است (1) حرف تامی نیست. و همینطور معلوم شـد که ادعای اجماع برای قول به تحدیـد هم تمام نیست و حتی تعبیر به «کاد ان یکون اجماعاً» هم که در «جامع المقاصد» آمده نیز ناصواب است.

در سه کتاب ایضاح فخر المحققین و مختلف علامه و تنقیح فاضل مقداد نیز قول به اشتراط محدودیت را نسبت به اکثر داده اند که در مورد مسألهٔ جاری که مفوضه البضع است درست می باشد. اگر چه ایشان این نسبت را به نحو مطلق و اعم از صورت مفوضه البضع داده اند امّا در مورد سایر موارد غیر از مفوضه البضع که در آنها مهر المثل ثابت شده است، این نسبت ثابت و صحیح نیست کما سیأتی.

دلیل قول به تحدید:

قائلین به تحدید مهر المثل به عدم ازدیاد آن از مهر السـنه، گفته اند که با توجه به اینکه تعدادی از روایات فقط مهر المثل را مطرح کرده اند و بعضـی دیگر هم مهر السنه را به عنوان مهر در مفوضه البضع قرار داده اند مقتضای جمع بین آنها قول به تحدید و در نتیجه «أقل الامرین» است.

بررسی دلیل مذکور:

الف. ذکر روایات مسأله:

1. صـحیحه حلبی قال: سألته عن رجل تزوّج امرأه فـدخل بها و لم یفرض لها مهراً ثم طلّقها؟ فقال: «لها مهر مثل مهور نسائها و یمتعها». (2)

2.موثقهٔ منصور بن حازم قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام فی رجل یتزوج امرأه و لم

1- 1) - جواهر الکلام 31:54.

2- 2) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 292، الباب 10 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث1. این صحیحه اگر چه مضمره است، ولی اخمار، خللی در اعتبار سند آن وارد نمی کند. چنانچه توضیح این مطلب در بررسی سند روایت ابی بصیر خواهد آمد.

یفرض لها صداقا قال «لا شیء لها من الصداق، فان کان دخل بها فلها مهر نسائها» (1).

3.موثقه عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: قال ابو عبد الله علیه السلام فی رجل تزوّج امرأه و لم یفرض لها صداقا، ثم دخل بها؟ قال: «لها صداق نسائها». (2)

که این سه روایت دلالت بر تعلق مهر المثل در صورت دخول بدون محدودیت می کنند.

4.صحیحهٔ ابی بصیر: محمد بن الحسن الصفار عن یعقوب بن یزید و محمد بن عیسی بن عبد الله الاشعری (که پدر احمد بن محمد بن عیسی است) عن محمد بن أبی عمیر عن أبان بن عثمان عن ابی بصیر قال: سألته عن رجل تزوّج امرأه فوهم ان یسمّی لها صداقا حتی دخل بها؟ قال: «السنّه و السنه خمسمائه درهم». (3)

ب. اشکال سندی بر روایت ابی بصیر:

در «مسالک» به تبع ایضاح فخر المحققین سه اشکال از جهت سندی نموده است که عبارتند از: 1. ابان بن عثمان در کلمات کشّی مورد مناقشه است 2.اشکال معروف در خود أبو بصیر 3.مضمره بودن روایت.

دفع اشکال سندی:

در جای خودش ثابت شده است که مناقشات کشّی در مورد أبان بن عثمان درست نبوده و ایشان مورد وثاقت است، کما اینکه در رساله ای که تحقیق شده است ثابت گردیده است که هیچ تردیدی در أبو بصیرها نبوده و هر دو أبو بصیر از اجلاء فقهاء هستند، خصوصاً یحیی و أبو بصیر اسدی که می گویند مطلق أبو بصیر حمل بر او می شود. و اما اشکال اضمار نسبت به مثل أبو بصیر که از فقهاء و اصحاب خاص ائمه علیه السلام وارد نیست و اصلاً احتمال اینکه ایشان از غیر معصوم سؤال نموده باشد و بعد آن را به عنوان روایت از او نقل کنند نمی رود و معمولاً اینگونه روایات مضمره در ابتداء مسند بوده اند و در کتاب های بعدی و در

1- 1) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 292، الباب 10 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 2.
2- 2) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 293، الباب 10 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 3.
3- 3) - جامع الاحادیث الشیعه 26: 293، الباب 10 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 6.

هنگام تقطیع روایات برای تربیت ابواب به صورت مضـمره در آمـده اند. روایات ابتدا پشت سـرهم در کتابی آمده و مرجع ضـمیر قبلاً ذکر شده و در روایات بعدی به صورت ضـمیر درآمده است . سـپس کسانی که از این کتاب روایاتی را گلچین می کنند به همان صورت که در کتاب اول به صورت مضمر آمده، نقل می کنند و به مرجع آن اشاره نمی کنند و لذا روایت در کتابهای بعدی به صورت مضمره در می آید و لـذا اشـکال سـندی در مورد این روایت وارد نیست و از این راه نمی توان بر قول اکثر اشـکال نمود و باید در باب دلالت بحث را متمرکز نمود.

ج. اشکال دلالتی بر روایت ابی بصیر:

مرحوم علامه حلّی اشـکال سـندی ننموده ولی اشکال دلالتی بر آن می کند (غیر از مرحوم علامه دیگران نیز این اشکال را کرده اند) و می گویـد: فرض سؤال شـدهٔ در روایت جـایی است که تصـمیم بر تعیین مهر داشـته است ولی فراموش کرده است. و این مورد با فرض محل بحث مـا که در جـایی است که عـدم ذکر مهر و یا ذکر عـدم مهر از روی قصـد بوده است نه از روی غلط و فراموشـی، فرق می کنـد، پس روایت أبو بصیر ربطی به بحث ما ندارد، و موضوعش با موضوع روایت های دیگر متفاوت است و لذا با هم تعارضی در دلالت ندارند.

د. اشکال بر جمع اکثر بر فرض تعارض دلالی:

بر فرض اینکه مدلول روایت ابی بصـیر که مهر السـنه را ذکر کرده است، با روایات دیگر که مهر المثل را مطرح می کنند، با هم در موضوع واحدی تعارض داشته باشند؛ یعنی هر دو طایفه ناظر به قصد عدم مهر باشند،آیا جمع مذکور در کلمات اکثر که از مدلول هر دو طایفه رفع یـد کرده انـد و قائـل به اقل الامرین شـده انـد جمعی عرفی است این آقایان بین این دو دسـته روایات اینگونه جمع کرده انـد که معیار اقل الاـمرین است. ولی آیا چنین جمعی درست است که در هر دو طائفه از روایات تصـرف کنیم و بگوییم نه مهر السـنه معیار است و نه مهر المثل و شق ثالثی معیار است و آن اقل الامرین است. در

جمع بین دو دلیل وقتی می توان در هر دو دلیل تصرف نمود که دلیل ثابت مفصلی وجود داشته باشد و شاهد جمع شود. امّا در غیر این صورت، اگر بخواهیم هر دو دلیل را قید بزنیم و بگوییم آن که مهر السنه گفته به شرط آن است که زائد بر مهر المثل نباشد و آنکه مهر المثل گفته به شرط آن است که زائد بر مهر السنه نباشد، این خیلی خلاف ظاهر است؟! بله اگر مهر المثل در متعارف عقدها در آن زمان ها با مهر السنه غالباً با مطابقت داشته باشد می توان برای دو گونه تعبیری که در روایات مذکور آمده است (مهر المثل و مهر السنه) وجه صحیحی قائل شد و چنین جمعی را مطرح نمود، در حالی که اگر خلاف این امر ثابت نباشد، اثبات چنین تطابقی مشکل است و لذا چنین جمعی که مطرح شده است وجه صحیحی برای آن وجود ندارد.

متعارف این نیست که بخصوص راجع به اصل مهر بگویند که بیش از مهر السنه نیست. چون مردم از جهت ثروت و مکنت مختلفند و مهر ثروتمندان معمولاً و متعارفاً بیش از این مقدار است آنها که نمی شود از این ادله خارج کرد و در مورد روایتی که مهر السنه را گفته نیز نمی توان ادعای تعارف نمود که متعارف این است که مهر السنه بیش از مهر نساء نیست. بنابراین چطور هر دو دسته روایت را تقیید بزنیم چنین جمعی عرفی نیست.

ه. جمع دلالی صحیح در مسأله:

جمع عرفی ای که معمولاً در نظائر مسأله مطرح می کنند و در اینجا هم قابل أخذ است، اخذ به ظهور در وجوب روایاتی است مهر متعارف و معمول را مطرح می کنند -که در اینجا همان مهر المثل است -و حمل روایتی که بر خلاف متعارف دلالت می کند بر استحباب است (از باب مصالحه یا عناوین دیگر)، خصوصاً که اخذ به مهر السنه به طور کلی و ابتدائاً هم از باب اقتداء به رسول خدا صلی الله علیه و آله استحباب دارد، کما اینکه در جایی که یکی از زوجین قبل از دخول بمیرند که اختلاف کرده اند -به جهت اخبار وارده -که آیا تمام مهر را باید

به زن یا وراثش بدهند یا نصف آن را؟ در آنجا هم در جمع بین اخبار، مسأله امر بر استحباب در مورد اخبار دال بر مقدار بیشتر از متعارف را مطرح کرده اند؛ پس قائلین به اینکه کل مهر را مالک می شود می گویند که مستحب است که زن از تصرف مهر صرف نظر کند و قائلین به مالکیت نصف مهر می گویند که مستحب است که به خاطر همان ملکیت اول که با عقد حاصل می شود که مالکیت کل مهر است، دیگر موت را منصف حساب نکنند و مطابق همان قرار اول عمل نمایند و زوج یا زوجه مستحب است از مقداری از حقوق خود صرف نظر کنند. و روشن است که چنین جمعی تبرعی نیست، بلکه یک دلیل صریح در عدم وجوب و دلیل دیگر ظاهر در وجوب است، پس با اخذ به صریح، دست از ظهور برداشته می شود و این از جمع های متعارف است.

پس در درجه اول تعارضی بین روایت أبی بصیر با روایات دیگر وجود ندارد و موضوع روایت أبی بصیر جایی است که تعیین مهر را در نظر داشته، ولی ذکر آن را فراموش کرده است و در خود آنجا هم اگر بخواهیم به این روایت عمل کنیم باید معیار را مهر السنه قرار بدهیم نه اقل الامرین، در حالی که مورد سه روایت دیگر در تفویض است که روی قصد مهر را نیاورده است، و بر فرض هم که قائل به تنافی در بین آنها شویم، جمع عرفی بین آنها مسألهٔ حمل بر استصحاب است و این جمع مقدم است بر جمعی که آقایان مطرح نموده اند. و لذا می بینیم که محقق حلی در «نافع» که بعد از «شرایع» نوشته است از قول به تحدید بر می گردد و شهید اول هم که از فقهای طراز اول است در «لمعه» چنین قیدی نمی زند.

نتیجه: اینکه ما بر طبق قاعده و مطابق فتاوی شیخ مفید، سلار، کیدری، مهذب الدین نیلی، محقق حلی در «نافع» و شهید اول در «لمعه»، اگر چه بر خلاف نظر اکثریت بزرگان است معیار را عبارت از مهر المثل دانسته و محدودیتی هم قائل نمی شویم.

ص:7072

تحدید به مهر السنه در حکم به مهر المثل در غیر مفوضه

در غیر مفوّضه البضع -مثلا در وطی به شـبهه، وطی در عقد فاسد و اکراه زن بر زنا و مسألهٔ مهر واحد برای زوجات متعدد در عقد واحد که مهر المسمی با ملاحظهٔ مهر المثل تقسیم می شود و مسألهٔ مفوضه المهر که در آن زوج تعیین مقدار مهر را به زوجه واگذار می کند، زوجه بیش از مهر المثل نمی تواند تعیین کند -هم این بحث مطرح است که آیا معیار مهر المثل است یا مهر السنه است یا اقل الامرین است.

اقوال در مسأله:

در «ایضـاح» فخر المحققین و ظـاهر علاـمه در «مختلف» و فاضل مقـداد در «تنقیـح» این است که اکثریت در این موارد هم قائل به اقل الامرین هستند.

ولی بـا مراجعه به کلمات فقهاء معلوم می شود که موضوع کلام قائلین به اقل الامرین خصوص مفوضه البضع است؛ چرا که موضوع بحث آنها تفویض بضع بوده و حکم به تحدید را در آنجا مطرح کرده اند و این حکم آنها اطلاقی نسبت به سایر موارد حکم به مهر المثل ندارد. و لـذا بعضـی از متـأخرین هم نظیر صـاحب حـدائق همینطور فهمیـده انـد و گفته انـد که قول به اقل الامرین اختصاص به مفوضه دارد. و با مراجعه ای که شده حتی به یک قائل صریح به محدودیت در غیر مفوضه از قبیل موارد مذکور برخورد نکردم. عدهٔ کثیری از بزرگان قدما در موارد مختلف غیر مفوضه تصریح دارند که مهر المثل باید پرداخت شود و هیچ محدودیتی هم ذکر نکرده اند.

مقتضای قاعده و ادله:

همانطوری که در مفوضه البضع هم اشاره شد مقتضای قاعده حکم به مهر المثل است؛ چرا که به دنبال مواقعه، حکم به ضمان می شود و در اینجا هم مثل سایر موارد ضمان، در قیمی به قیمت و در مثلی، ضمان به مثل می شود و مسأله اقل الامرین بر خلاف قاعده است.

و از آنجا که دلیل درستی بر خلاف قاعده در کار نیست و اگر هم باشد در

خصوص تفویض بضع است پس مسأله حکم به مهر المثل و عـدم دلیل بر اقل الامرین در غیر تفویض بضع روشن تر بوده و نیاز به بحث بیشتری ندارد.

حکم به متعه در طلاق قبل از دخول

عبارت محقق: «فان طلقها قبل الدخول فلها المتعه حره کانت او مملوکه و لا مهر».

صاحب جواهر هم به دنبال آن می گوید «بلا خلاف أجده، بل لعل الاجماع بقسـمیه علیه، مضافا الی ظاهر الکتاب و السنه المستفیضه او المتواتره». (1)

در اصل این مطلب که در طلاق قبل از دخول متعه هست، اختلافی بین امامیه و غیر امامیه وجود ندارد؛ چیزی که محل بحث و نزاع است مسـأله وجوب یـا اسـتحباب آن است که غیر از مالـک همه قائـل به وجوب شـده انـد ولی مالـک با اسـتظهار از آیه که تعبیر به «حقّا علی المحسنین» در آن هست، حکم به استحباب کرده است. کأنه احسان یک تفضل و یک چیز زائد بر لزوم است.

تناقض در کلمات شیخ:

مرحوم شـیخ طوسـی در این مسـأله برای اسـتظهار وجوب به دو تعـبیر «علی» که ظهور در وجوب دارد و تعبیر «حقّـا» از آنجـا که ظـاهر اسـتحقاق، وجوب است، اسـتدلال می کنـد ولی در جایی دیگر -که به گمانم در مسألـهٔ لزوم یا اسـتحباب دادن مقـداری از مهریه قبل از دخول است -با اسـتدلال به تعبیر «المحسنین» که در آیه آمده است، حکم به استحباب پرداخت مقداری از مهریه قبل از دخول می کند و این تناقضی روشن است.

ردّ استدلال مالک بر استحباب:

همانطوری که مشـهور قائل شده اند، «محسـنین» بر اعم از احسان به نحو وجوب یا مسـتحب دلالت می کند و با قرائن است که ظهور در یکی از آنها پیـدا می کنـد و در اینجا با توجه به دو تعبیر «علی» و «حقّا» ظهور آن در وجوب با قرینه به دست می آید و مثل آن است که در آیه شریفه «إِنَّ اللّهَ

1- 1) - جواهر الکلام 31 :51. [1]

یَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسانِ» که با توجه به ظهور امر در وجوب، (1) مقصود از احسان در این آیه هم احسان واجب است، که مقصود کارهای خوب حیاتی است؛ شاید بتوان گفت که عدل در آیه شریفه در مقابل ظلم است و احسان امر وجودی حیاتی است و ظلم از آنجا که امر به ترک دارد در این آیه به مقابل آن و همینطور به کارهای خوب حیاتی که باید انجام شود، امر می کند. و همینطور در آیه شریفه «وَ قَضی رَبُّکَ أَلاّ تَعْبُدُوا إِلاّ إِیّاهُ وَ بِالْوالِدَیْنِ إِحْساناً» مقصود از این احسان که با تعابیر «قضی» و عبادت الله آمده است، احسان استحبابی نیست. و لذا مطابق مشهور فریقین و اتفاق امامیه در اینجا متعه محکوم به وجوب است. البته بحث مفصل متعه در مسألهٔ بعدی در بررسی استحباب متعه در هر طلاقی خواهد آمد و در این مسأله به همین مقدار اکتفاء می شود.

حکم مهریه در صورت موت قبل از دخول در مفوضه

عبارت محقق در «شرایع» : «فان مات احدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لا متعه». در فرض مورد بحث اگر چه انتفاء مهر مسلّم است ولی مرحوم محقّق متعه را هم منتفی دانسته است.

کلام «جواهر» و توضیح آن:

مرحوم صاحب جواهر برای بیان وجه کلام صاحب شرایع در اینجا به یک روایت (2) استدلال می کند که به سبب اطلاقش دلالت بر عدم متعه می کند، ولی هیچ حرفی از منافات آن با روایت دیگری (3) که در آن امر به

1- 1) - هم در روایات و هم در لغت و هم در قرآن شواهدی هست که مادهٔ امر بمعنای الزام است مانند حدیث «لو لا ان اشق علی افتی لامرتهم بالسواک» یعنی امر الزامی می کردم، لالزمت السواک علیهم.

2- 2) - مقصود صحیح حلبی است که بعد از نقل عبارت مذکور از «شرایع» در صفحهٔ 51 از «جواهر» آورده است.

3- 3) - ظاهرا مقصود صحیح دیگری است که قبل از عبارت مذکور از «شرایع» و قبل از «الموثقان» در همان صفحه آورده است.

متعه حتی به همراه مهر المثـل شـده است و راه جمع بین آنهـا، نمی کنـد و ظـاهر عملی ایشـان احاله نمودن بحث از آن به مسأله ثانیه که محقق حلی مسألهٔ کلی اسـتحباب متعه را در آن مطرح می کند، می باشد؛ چرا که در آنجا دلالت آیات و روایات بر استحباب مطلق متعه یا وجوب آن به طور مفصّل مورد بحث قرار گرفته است.

ما نیز به تبع ایشان بحث مفصل از مسأله استحباب یا وجوب متعه یا تفصیل در آن را در مسأله ثانیه مطرح می کنیم، لکن در اینجا با فرض اینکه ما دو طایفه از روایات داشته باشیم که در یک طایفه امر به متعه شده باشد و در طایفهٔ دیگر مستفاد از اطلاقشان عدم لزوم متعه باشد، این مسأله کلی اصولی را مورد بحث قرار می دهیم که در دوران امر بین تقییـد و حمل بر اسـتحباب چه باید کرد؟ اگر امری بود و در مقابل آن مطلقی بـود و آن مطلق ظهور دو اطلاـق داشت، کـدامیک بر دیگری مقـدم است؟ اگر اخـذ به اطلاـق مقـدم باشـد بایـد از ظهور مثلاً «یمتّعها» در وجوب رفع ید نموده و حکم به استحباب متعه کنیم و اما اگر اخذ به ظهور در وجوب مقدم باشد باید از اطلاق صحیح حلبی رفع ید نموده و حکم به وجوب متعهٔ زن در صورت فوت یکی از زوجین قبل از دخول در صورت تفویض بضع بکنیم.

بحث اصولی دوران امر بین تقیید و حمل بر استحباب

اقوال در مسأله:

مشـتهر در بین فقهـاء رفع یـد از اطلاـق و در نتیجه اخـذ به ظهور امر در وجوب است؛ پس بنابراین مبنا بایـد در اینجا قائل به وجوب متعه بشویم و روایتی را که متعه را در فرض موت قبل از دخول در تفویض مطرح نکرده است، تقیید بزنیم.

لکن مرحوم حاج شـیخ، مرحوم خوانساری و بزرگانی قائل هستند که اگر در مقام بیان بودن مطلق احراز بشود و مع ذلک چیزی ذکر نشود، این قرینه می شود بر اینکه آن چیز لزومی نـدارد و لـذا اگر امری نسـبت به آن چیز وارد بشود، آن امر حمـل بر اسـتحباب می شود، پس در اینجا امر به متعه حمل بر استحباب می شود؛ چرا که

در روایت دیگر با اینکه در مقام بیان بوده اند، اسمی از متعه نبرده اند.

بررسی مقتضای ادله در مسأله اصولی:

مقدمهً بحث دلالت صیغهٔ امر (نه مادهٔ امر) را بر وجوب مطرح و بررسی می نماییم:

دلالت صیغه و هیئت امر بر لزوم:

سه نظریه در این باره وجود دارد که به بررسی اجمالی آنها می پردازیم:

نظر اول: این است که هیئت امر برای وجوب وضع شده است

و لازمهٔ این قول – همانطوری که صاحب «معالم» گفته است –حمل مستحبات بر مجاز است.

اشکال: وجه صحیحی برای این قول نیست و مقتضای جانشینی امر و تحریک اعتباری به جای تحریک تکوینی هم این است که همانطوری که بحث تکوینی اعم از این است که به حد لزوم برسد یا نرسد، بحث اعتباری هم اعم است و لذا هیئت امر هم متناسب با همان معنا برای اعم وضع شده است و از طرفی التزام به این حرف که در این همه مستحبات با آن کثرتشان، همه اش از باب مجاز و بر خلاف وضع لغوی واضع یا وضع تخصصی لفظ باشد، مشکل است، پس هیئت امر برای وجوب وضع نشده است بلکه برای اعم وضع شده است.

نظر دوم: این است که اگر چه هیئت امر برای وجوب وضع نشده است، ولی

مقتضای اطلاق، وجوب است؛

به طوری که از سلطان العلماء نقل شده است، الفاظ و هیئات در مقابل مطلق وضع نشده اند که اگر چنانچه در جایی قید خورد، مجاز بشود، بلکه در مقابل مهمل وضع شده اند و لذا چه قید بخورد و چه قید نخورد استعمال در آن حقیقی است، منتها اگر متکلم در مقام بیان بود و قیدی نیاورد، مقتضای اطلاق این است که قیودی در کار نباشد، مثلاً اگر گفت «جئنی بانسان» و در مقام بیان هم بود و مع ذلک قیدی ذکر نکرد، معلوم می شود که تمام موضوع برای این حکم انسان بودن است و لازم نیست که اطلاق را تصریح کند و بگوید این فرد من الانسان و چیز دیگری در آن مدخلیت ندارد، پس در مورد امر

نیز اگر هیئت افعل را بـدون مقرون کردن به جمله ای که دلالت بر ترخیص در ترک دارد، گفت ظهور پیـدا می کنـد در اینکه آن مأمور به را می خواهد و اجازهٔ در ترک هم ندارد و اینها همه مقتضای اطلاق قضیه است.

اشـکال: چه وجهی برای اینکه مقتضـای اطلاـق، الزامی بودن طلب است وجود دارد؟! آیا اصل اولی این است که تا انسان چیزهایی که از مولی خود می خواهد به حد لزوم نرسد آنها را مطالبه نمی کند؟! یعنی فرق است بین اینکه انسان چیزهایی را مباشـرتاً و خارجاً می خواهد انجـام بدهـد و بین چیزهایی که بالتسبیب و با طلب می خواهـد آنها را انجام بدهـد؟! یا اینکه فرقی بین این دو نوع از نحوهٔ درخواست ها و انجـام هـا وجود نـدارد و همـانطوری که انسان یک سـری اعمال را بالمباشـره انجام می دهـد خواه به حـد لزوم رسـیده باشـد یا نه، آنها را بـالتسبیب هم درخواست می کنـد و همـانطوری که در بحث تکوینی که مثلاً با هل دادن انجام می دهـد هر دو نحوه اش هست در بحث اعتباری هم که با هیئت امر انجام می دهد هر دو نوع هست، پس وجهی برای اقتضاء لزوم در صورت اطلاق هیئت امر وجود ندارد.

نظر سوم: که از قدیم در ذهن من بوده و ظاهراً مرحوم آقای خوئی هم همین را

قائل است. این است که دلالت هیئت امر بر لزوم نه به وضع است و نه مقتضای

اطلاق است،

بلکه حکم به لزوم با نبودن قرینه متصله یا منفصلهٔ بر ترخیص در ترک از سوی مولی از احکام عقلیه یا عقلائیهٔ باب عبد و مولی است.

هیئت امر برای بحث و طلب و درصـدد تحصـیل از طرف برآمـدن وضع شده است منتها عقل چنین حکم می کند که اگر مولایی که حق مولـویت دارد و عبـد بایـد مطیع او باشـد، چیزی را درخواست نمایـد، اگر چه از حیث دلاـلت لفظی، در این درخواست احتمـال لزوم و رجحان هر دو بوده باشـد، او را ملزم می داننـد که حتماً بایـد آن درخواست را اطاعت نماید، مگر اینکه ترخیص در ترک آن از ناحیهٔ مولی ثابت بشود. و ظاهر این نظر أصحّ نظریّات است و بر همین مبنا باید در صورت

دوران امر بین تقیید یا حمل بر استحباب بحث نمائیم.

تحقیق امر در دوران بین تقیید و حمل بر استحباب:

با بیانی که تحقیق شد روشن شد که تا مادامی که دلیل نص یا ظاهری برای ترخیص ثابت نشود، مقتضای عقلی امر به یک چیز، لزوم اتیان آن است، و امـا اگر دلیل نص یا ظاهری دلالت بر ترخیص نمود، آن دلیل بر این حکم عقل یا عقلاء ورود پیـدا می کنـد و موضوع آن را از بین می برد.

و امـا اگر بگوییم که امر ظهور اطلاقی در وجوب دارد و در مقابل آن هم مطلقاتی واقع شـده است که آن هم اطلاق است، در این صورت کدام یک از اطلاق ها را باید بر دیگری مقدم داشت؟ ظهور اطلاقی هیئت در وجوب و یا ظهور اطلاقی ماده در عدم لزوم چیز دیگر را؟

در صورت اول که حکم مسأله روشن است و دلیل دال بر رخصت در ترک، چه به نحو نصوصـیت و چه به نحو ظهور از باب وارد بر مورود تقـدم پیـدا می کنـد و امـا در صورت دوم اشاره شـد که نظر مرحوم حاج شـیخ و جماعتی این است که اگر مطلقی در مقام بیان بود و می خواهـد تکلیف طرف را روشن کنـد که چه وظیفه ای را بر عهـده دارد، این بر خلاف حکمت است که وظیفهٔ لازم بر او را ناقض بیان کند و همین عدم بیان قرینه می شود که حکم به نحو الزام نبوده است. و لذاست که ایشان حکم به تقدیم ظهور اطلاقی لفظ در مقام بیان بر ظهور اطلاقی هیئت در لزوم کرده است و لذا امر را حمل بر استحباب نموده اند. (1)

ص:7079

---

1 - 1) - یـک وقتی به مرحوم گلپایگـانی عرض کردم چرا بـا اینکه مبنـای شـما در فلان مسأله، عـدم وجوب احتیاط است، در ذیل مسأله حاشیه نزده اید و این مطلب را بیان نکرده اید؟ ایشان فرمود که مرحوم حاج شیخ می فرمود در چیزهائی که احتیاطی است خیلی ضرورت نـدارد فتوای خود را ذکر کنیـد مگر اینکه چیزی باشد که برای مردم سـخت باشد و مشـکلات ایجاد کند. در غیر این صورت بگذارید یک مقـداری مردم عمـل به احتیاط کننـد. پس بین جائی که حکم الزامی باشـد و جائی که حکم الزامی نباشـد فرق است. در صورت دوّم اگر توضـیحی داده نشود اشـکالی نـدارد چون نهایتاً طرف خیال می کند لازم است و انجام می دهد. امّا در صورت اوّل، چنانچه عدم توضـیح منجر به تخیّل عدم لزوم و ترک شود، اشکال دارد. لذا ظهور مطلق در عدم لزوم بسیار قوی تر است از ظهور آن در لزوم.

بر خلاف آنچه که مشتهر در بین فقهاء است که رفع ید از اطلاق نموده و اخذ به ظهور امر در وجوب می کنند.

ان قلت: اگر طبق بیان حاج شیخ، در مواردی که نمی دانیم چیزی در حد وجوب است و یا در حد استحباب است، مقتضای اصل اولی این است که لازم المراعی باشد و به حکم عقل، حتماً انجام شود، پس چطور عدهٔ کثیری از آقایان در اصل بحث برائت و اشتغال و یا در فروع آن قائل به احتیاط عقلی هستند ولی در عین حال می گویند ممکن است شارع تفضلاً ترخیص کرده باشد و لذا شرعاً لازم المراعی نمی دانند. دلیل این مطلب آن است که دو نوع احکام عقلیه داریم. یک قسم احکام عقلیه ای که اقتضایی است و قابلیت ترخیص بر خلاف را دارند و قسم دوم احکام عقلی فعلی که قابلیت ترخیص ندارند می باشند.

در مسألهٔ لزوم برائت یقینی از اشتغال یقینی، حکم به لزوم برائت یقینی در آن از احکام اقتضایی عقل است و لذا مولی در برخی از موارد با اینکه شخص شک در برائت ذمه دارد با قاعدهٔ تجاوز یا فراغ آن را محکوم به قبول و حصول برائت می کند پس منافاتی ندارد که اصل چیزی لازم المراعاه باشد ولی مشکوک آن به جهت قبول مولی، لازم المراعاه نباشد. پس در اینجا هم می توانیم نظیر احکام عقلیهٔ اقتضائیه بگوییم به وسیله ادله برائت شرعی در مواردی که نمی دانیم که آیا واجب است یا مستحب حکم به عدم لزوم مراعات آن می کنیم.

قلت: تمسک به برائت شرعی در اینگونه موارد مشکل است؛ چون اگر عقلاء به عنوان حکم واقعی مانند لزوم بیع و یا به عنوان حکم ظاهری مانند اخذ به اصاله العموم، قانونی داشته باشند، در صورتی ردع از آن ثابت می شود که شارع بالصراحه یا بالظهور از آن ردع نماید و در غیر این صورت به معنای امضاء ما علیه العقلاء خواهد بود.

و اینکه عقلاء در شک در لزوم امتثال اشتغالی هستند؛ از آن مواردی است که

ص:7080

نمی توان گفت شارع با ادلـهٔ برائت شـرعی نظیر حـدیث رفع، از آن ردع کرده و گفته که بایـد قائل به برائت شوید، و بلکه ما حتی در موارد شک در ثبوت تکلیف هم اگر ادلـهٔ برائت شـرعیه (مثل ما حجب الله عن العباد فهو موضوع عنهم و مثل حدیث رفع) نبود و از عدم جریان آنهـا در اینجـا لغویّت آنها لازم نمی آمـد در آنجا هم قائل به احتیاط می شـدیم –همانطوری که مبنای محقق داماد و نظر مختار نیز همین است – امّا چون اگر حدیث رفع و مانند آن نتوانند بنای اقتضائی عقلا به اشتغال را مانع شوند، لغویت لازم می آید، اخذ به قدر متیقن کرده و برائت شـرعی را جاری می کنیم ولی پس از جریان آنها در موارد شک در ثبوت، دیگر وجهی ندارد که ادله برائت شـرعیه در مثل ما نحن فیه که شـک در سـقوط است هم جاری بشود و لـذا قاعـدهٔ اشـتغال در شک در سـقوط را در اینجا جاری نمود و حکم بر لزوم ما لم یثبت المرخّص می کنیم و در این موارد حدیث رفع جاری نیست بخلاف جائی که انسان نمی داند مولی از او خواسـته یا نخواسـته که بنابر امثال حدیث رفع برائت شرعیه جاری می شود. پس این اشکال نمی تواند مانع از این شود که بگوییم اگر امر و طلبی ثابت شود ولی الزامی بودن آن مورد تردیـد باشـد، رعـایت آن امر لازم است مگر اینکه دلیل صـریح یا ظاهر و یا اطلاقی که در مقام بیان باشـد الزامی نبودن آن امر را ثابت نماید.

«* و السلام *»

ص:7081

1384/10/19دوشنبه درس شمارهٔ (850 – 840)کتاب النکاح/سال هشتم

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

ادامهٔ طرف دوم مهر راجع به تفویض است

ادامهٔ قسم اول در تفویض بضع

اشاره

محقق: النظر الثانی: فی المهور و فیه اطراف

الطرف الثانی: فی التفویض و فیه مسائل

المسأله الثانیه

مسألهٔ دوم آنچه معتبر است در مهر المثل حال زن است در جمال و شرف و عادات زنهای مثل او

مرحوم محقق در ادامه بحث از مسائل مربوط به تفویض بضع که قسم اول از تفویض است در مسأله ثانیه می فرمایـد: «الثانیه: المعتبر فی مهر المثل حال المرأه فی الشرف و الجمال و عاده نسائها، ما لم یتجاوز السنه و هو خمسمائه درهم و المعتبر فی المتعه حال الزوج...».

مباحثی که در تحت عنوان مسأله ثانیه توسط محقق یا صاحب جواهر در اینجا مطرح شده است و باید به بررسی آنها بپردازیم عبارتند از:

1- حکم متعه در مطلق طلاق

2- محل متعه (قبل یا بعد از طلاق)

3- متعه در فراق به غیر طلاق مانند موت و غیره

4- مقدار متعه

5- معیار در مهر المثل

6- معیار در صورت اختلاف قیمت ها

7- اختلاف مقومین

بحث اول: حکم متعه در مطلق طلاق

بحث از اینکه در صورت طلاق قبل از دخول در مفوضه البضع متعه ثابت می شود به طور اجمال گذشت و گفته شد که اگر چه از بین عامه، مالک قائل به

ص:7082

استحباب آن شده است، ولی به اتفاق امامیه و مشهور بین عامه، متعه مذکور واجب است و ادله آن هم تا حدی مورد بررسی قرار گرفت، و اما تفصیل بحث از متعه در طلاق و اینکه آیا در طلاق بعد از دخول هم متعه هست یا نه و در صورت بودن آیا واجب است یا مستحب و بالاخره اینکه مقتضای آیات و روایات و جمع بین آنها به چه نحو است، در اینجا مورد بررسی قرار می گیرند.

اقوال در مسأله:

در اینکه در صورت طلاق قبل از دخول فقط متعه واجب است خلافی نیست و همین طور در اینکه در صورت طلاق قبل از دخول پس از فرض مهریه، فقط نصف مهریه به زن داده می شود و متعه ای نیست ظاهرا اختلافی وجود ندارد. و اما در صورت طلاق پس از دخول ظاهرا اجماعی در مسأله وجود ندارد بر اینکه متعه دادن چه حکمی دارد و بلکه به نظر ما فتوای مرحوم کلینی بر وجوب متعه است، کما اینکه صاحب حدائق هم در مسأله توقف دارد و ظاهر برخی هم استحباب متعه در این صورت است.

مدلول آیات وجوب متعه یا استحباب؟ برای هم مطلقات یا قسم خاص؟

در مورد حکم متعه در پیرامون دلالت چند آیه و اینکه آیا مدلولشان وجوب متعه است یا استحباب و همین طور آیا مدلولشان متعه برای عموم مطلقات است یا برای قسم خاصی؟ به طور مفصل در بین فقهاء و مفسرین بحث شده است و آن آیات عبارتند از: 1- (لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) (1). 2- (وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (2). 3- (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ

1- 1) - بقره: 236. [1]

2- 2) - بقره: 241. [2]

سَراحاً جَمِیلاً) (1). 4- (یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیاهَ الدُّنْیا وَ زِینَتَها فَتَعالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَراحاً جَمِیلاً) (2). که البته عمده بحث ها در مورد دو آیه اولی شده است.

کلمات شیخ در «خلاف»

مرحوم شیخ در «خلاف» در دو مسأله (15) و (44) از کتاب الصداق در این باره بحث نموده است که با ذکر آنها بحث در مقتضای آیات را شروع می کنیم: (مختار شیخ طوسی این است که متعه هست و واجب هم هست)

مسأله 15) المفوضه اذا طلقها زوجها قبل الفرض (چرا که اگر در مفوضه بعد از عقد هم مهری را فرض کنند دیگر از مفوضه بودن خارج می شود و در حکم تعیین مهر المسمی از ابتداء می شود) و قبل الدخول بها فلا مهر لها لکن یجب لها المتعه و به قال الاوزاعی و حماد بن أبی سفیان و ابو حنیفه و اصحابه و الشافعی، و قال مالک: لا مهر لها و لا متعه لها و یستحب ان یمتعها استحبابا و به قال اللیث بن سعد و ابن ابی لیلا.

دلیلنا قوله تعالی (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا نَکَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ... سَراحاً جَمِیلاً) و هذا امر یقتضی الوجوب و قال تعالی لا جناح علیکم ان طلقتم النساء... تا می رسد به (حَقًّا عَلَی الْمُحْسِنِینَ) و هاهنا ثلاثه ادله: أولها قوله تعالی «وَ مَتِّعُوهُنَّ» و هذا امر یقتضی الوجوب و ثانیها فصل بین الموسع و المقتر؛ فلو لم تکن واجبه لما فصل بینهما کصدقه التطوع لا فصل بینها (البته اینکه نفس تفصیل هم شاهد بر وجوب باشد محل مناقشه است؛ چرا که در مستحبات هم ذکر تفصیل زیاد است، مثلاً گفته می شود که سائل که آمد او را نباید رد کرد؛ اگر می تواند بیشتر بدهد و اگر نمی تواند کمتر بدهد. بله اگر به «علی» که

1- 1) - احزاب 49. [1]

2- 2) - احزاب 28. [2]

آمـده بر سـر موسع و مقتر در عبارت «عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ» اسـتدلال می کرد خوب بود؛ چون «علی» دلالت بر وجوب می کند، گرچه ایشان به «علی» استدلال نموده است، ولی راجع به این بخش از عبارت این کار را نکرده است).

و الثالث قوله تعالی «حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ» و قوله «علی» من حروف الوجوب، ثبت أنها واجبه و علیه اجماع الصحابه؛ روی ذلک عن علی علیه السـلام و عمر و لاـ مخـالف لهمـا و قال تعالی «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» فأضاف المتعه الیهن ثبت انه واجب لهن و قال «حَقًّا عَلَى» و ظاهر ذلک یقتضی الوجوب (1).

در این مسأله صورت عـدم فرض مهر و طلاق قبل از دخول را مطرح نموده و متعه را برای او واجب دانسـته بود و اما موضوع مسأله بعدی را مطلقه مدخوله قرار داده است چه فرض مهر شده باشد یا نشده باشد و چنین می گوید:

مسأله 44: المدخول بها اذا طلقت لا متعه لها سواء کان سـمی لها مهرا ام لم یسم، فرض لها او لم یفرض و به قال ابو حنیفه و للشافعی فیه قولان: قال فی القدیم مثل ما قلناه و قال فی الحدید لها المتعه و روی ذلک عن عمر و ابن عمر و قد روی ذلک قوم من اصحابنا الا انهم قالوا ان هذه متعه مسـتحبه غیر واجبه و عندهم انها واجبه (گروهی از اصـحاب ما هم از معصومین علیهم السلام روایاتی را راجع به ثبوت متعه در مدخوله، روایت کرده اند ولی آنها را حمل بر استحباب نموده اند، در حالی که شافعی و اتباع او آن را واجب می دانند) دلیلنا ان الاصل براءه الـذمه و شـغلها یحتاج الی دلیل و ایضا قوله تعالی «لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ» دلّ ذلک علی ان المدخول بها لا متعه لها و کذلک المفروض لها، و قوله تعالی «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» یحتمل امرین: احدهما ان یکون مخصوصا بمن لم یدخل بها و لم یسمّ لها مهرا در اینجا دو احتمال هست. یکی اینکه تخصـیص بزنیم و بگوییم که مقصود از مطلقـات در این آیه همان مطلقات در آیه 236 بقره است که مفوضه غیر مدخوله بود و الآخر ان تکون محموله علی الاسـتحباب احتمال دیگر این است که مقصود عموم مطلقات باشد ولی حمل بر استحباب بشود بدلاله قوله تعالی «حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ» و لو کانت واجبه لکان فاعلها لا یسمی محسنا لان من فعل

1- 1) - الخلاف 4: 374.

الواجب من قضاء الدین و غیر ذلک لا یسمی محسنا» (1). یعنی حقاً علی المحسنین دلیل است که در مورد خودش مستحب است، منتها به عموم حقاً علی المتقین اخذ می کنیم و می گوییم در تمام موارد مستحب است.

این استدلال ایشان با آنچه که در کلام قبل ایشان بود و اجماع امامیه هم بر آن است که مسأله وجوب متعه در مفوضه غیر مدخوله است منافات دارد؛ چرا که در آنجا به همین عبارت برای وجوب استدلال نموده است، و جای تعجب است که اینگونه تناقضی از ایشان واقع شده است!! مرحوم شیخ در کتب دیگر خود نیز متعه را برای مطلقه مفوضه غیر مدخوله لازم دانسته است.

بررسی دلالت آیه «لا جُناحَ» بر اختصاص متعه

اجماع کلمات فقهاء و مفسرین:

ایشان با توجه به مبنای اصولی خود که برای قضیه شرطیه قائل به مفهوم هستند، از آیه 236 اختصاص متعه را به مفوضه غیر مدخوله استفاده کرده اند، خصوصا که آیه بعدی یعنی آیه 237 بقره - که دلالت بر تعلق نصف مهر در صورت فرض مهر و عدم دخول می کند - را منافی با عدم اختصاص و آن را شاهد دیگری بر اختصاص دانسته اند. (وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ) (سوره بقره، آیه 237).

ما قبل از بررسی مسأله مفهوم شرط در آیه مذکور و همین طور مسأله منافات آیه بعدی با عدم اختصاص متعه به مفوضه غیر مدخوله، کلمات مفسرین را در این باره متذکر می شویم.

تفصیل کلمات مفسرین:

1- شیخ طوسی: در «تبیان» و «مجمع البیان»

در آیه « لا جُناحَ ... (2)» هیچ تصرفی

ص:7086

1- 1) - الخلاف 4: 399.

2- 2) - لا- جناح یا به معنای نفی گناه در اصل طلاق است چون شبهه ارتکاب گناه در چنین طلاقی وجود داشته استو یا به معنای این است که غیر از طلاق تبعات دیگری هم ندارد مثلاً اگر کسی مهرش را نپردازد کأنه گناهی مرتکب نشده است منتها متعوهن علی الموسع قدره و علی المقتر قدره.

نکرده انـد و «أو» در أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ را به معنـای ظاهر آن گرفته انـد و لـذا آن را شامل چهار صورت (1) دانسـته اند؛ یعنی اگر دخول نشده باشد «ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ» را شامل هر دو صورت فرض مهر و عدم فرض مهر، و یا اگر فرض مهر نشده باشد «أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» را شامل هر دو صورت دخول و عدم دخول دانسـته اند، بنابراین آیه در هر دو قسـمت اطلاق دارد و باید به هر دو اطلاق در برگشت ضـمیر متعوهن، اخـذ نمود. و در هر چهار صورت قائل به لزوم متعه شـد. و مرحوم شـیخ آیه بعـدی را هم که صورت عدم دخول و فرض مهر را محکوم به تعلق نصف مهریه دانسته است و ظاهرش عدم تعلق متعه در این صورت است به عنوان مخصص - در صورت ورود آن قبل از وقت عمل به آیه قبلی - و یا ناسخ - در صورت ورود آن پس از وقت عمل به آن دانسته است.

2- ابو الفتوح در «روح الجنان» و زمخشری در «کشاف»

و ادباء دیگر ماننـد «مغنی» ملاحظه کرده انـد که در صورت چنین دلالتی - که از شـیخ و طبرسـی نقل شد - مدلول آیه با اختصاص لزوم متعه به صورت عدم فرض و عدم دخول که مقتضای مذهب است ناسازگار می شود و لذا به دو نحو در آیه تصرف نموده اند:

الف. ابو الفتوح:

«او» را به معنای «واو» گرفته است مثل «وَ أَرْسَلْناهُ إِلى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ» ای و یزیدون و نتیجه گرفته است که مدلول آیه این می شود که اگر دخول نشود و فرض مهر هم نشود متعه به او تعلق می گیرد و این موافق با مذهب است.

ب. أدبای دیگر:

گفته انـد که «أو» در این آیه به معنـای «الا أن» است مثل«لاقتلنک او تسـلم»ان الا ان تسـلم و معنای آیه چنین می شود که متعه در جایی است که دخول نشـده باشـد مگر اینکه مهریه ای بر ایشان فرض شـده باشد که در این صورت متعه نخواهد بود بلکه یا کل مهر در صورت دخول و یا نصف مهر در صورت عدم دخول خواهد بود. پس مدلول آیه همان می شود که متعه اختصاص به صورت

1- 1) - که البته دو صورت تکراری است و لذا در مجموع سه صورت خواهیم داشت. (مصحح)

عدم دخول و عدم فرض مهریه دارد.

بررسی مدلول آیه «لا جُناحَ» و کلمات مفسرین

1- دلالت آیه بر مفهوم شرط:

به نظر می رسد که چنین دلالتی در آیه وجود ندارد؛ چرا که آیه شریفه ثبوت متعه برای مطلقات را، با أدوات شرط، به یک یا چند شرط مشروط ننموده است تا اینکه مفهوم شرط برای حکم به متعه درست شود؛ یعنی عدم دخول و عدم فرض مهر به صورت جمعی، شرط برای متعه قرار نگرفته اند تا اینکه اختصاص متعه برای صورت مذکور ثابت بشود، بلکه در واقع آیه در صدد نفی جناح و گناه است و البته از چه چیزی نفی گناه می کند، محل بحث است؛ یک نظر این است که راجع به اصل طلاق است، یعنی با توجه به تشدید شارع در امر طلاق، طلاق قبل از دخول و همین طور طلاق قبل از فرض مهر، شبهه ممنوعیت در آنها بوده است و این آیه از آن نفی گناه کرده است و بعدش هم می فرماید «وَ مَتِّعُوهُنَّ» و این وجوب متعه را معلق بر صورت خاصی نمی کند؛ به عبارت روشن تر شارع به جهت شبهه احتمال ممنوعیت دو صورت مذکور را ذکر کرده بود و چون چنین شبهه ای (1) در صورت دخول و فرض مهر نبوده است متعرض اینها نشده و به ذکر همان دو صورت اکتفاء نموده است و بعد که می فرماید به ایشان متعه بدهید، این حکم به متعه منافاتی با حکم به متعه برای غیر آنها در ادله دیگر نظیر آیه «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ» نخواهد داشت و به عبارت اخری دو حکم لا- جناح و ثبوت متعه کاملاً مستقل از هم اند.

و نظر دیگر این است که مقصود نفی گناه از اصل طلاق نیست بلکه مقصود این است که اگر بعد از طلاق دادن غیر مدخوله یا مفوضه، آنها از شما درخواست مهریه و یا نفقه بکنند، اگر شما امتناع از دادن کنید، گناهی نکرده اید، ولی البته باید

1- 1) - مثلاً در مدخوله باید صبر کنند تا عده تمام شود و نیز در مدخوله گرفتاری هایی هست که در غیر مدخوله نیست و همین باعث می شود که حکم غیر مدخوله مخفی بوده باشد و شبهه ممنوعیت ایجاد شود.

متعه را بدهید، که البته این تفاوت آمده در این نظر، فرقی در بیانی که در توضیح عدم مفهوم برای حکم به متعه گفته شد ایجاد نمی کند.

مثال: اگر گفته شود که «تقلید از غیر اعلم صحیح نیست و قضاوت او نافذ است» ملاحظه می شود که اعلمیت با اینکه شرط برای صحت تقلید است ولی در حکم دوم که نفوذ قضاوت است این شرط مطرح نیست و این عبارت هم دلیلی بر حصر نفوذ قضاوت در اعلم نمی شود. در اینجا هم دو حکم هست. یکی مسأله نفی گناه از طلاق یا تبعات آن است و حکم دوم هم لزوم متعه دادن به مطلقه های مذکور و روشن است که این حکم به لزوم متعه در مورد آنها، حکم به متعه دادن را حصر در آنها نمی کند و لذا این آیه منافاتی با آیه دال بر متعه برای همه مطلقات ندارد تا اینکه از نحوه رفع تنافی آنها بحث بشود. و همین طور منافاتی با آیه بعدی که دادن نصف مهر را برای مطلقه غیر مدخوله ای که تعیین مهر شده است، واجب دانسته، ندارد.

2- منافات حکم به نصف مهر در فرض مهر، با عدم اختصاص متعه به مفوضه

غیر مدخوله:

و اما اینکه گفته شده است که حکم به تنصیف مهر در صورت طلاق قبل از دخول و بعد از فرض منافات دارد با عدم اختصاص حکم به متعه به صورت طلاق مفوضه غیر مدخوله و لذا اقتضاء می کند که حکم مذکور مختص به او باشد. به نظر حرف ناصحیحی است؛ چرا که چه منافاتی هست بین حکم به متعه در این دو مورد و در تمامی طلاق ها و بین اضافه کردن حکم به نصف مهر در یک صورت خاصی؟! مثل اینکه گفته شود که علماء و سادات باید احترام بشوند و بعد برای دسته ای از آنها مثلا صاحبان تقوای بالا امتیاز خاصی قائل بشوند چه منافاتی در اینها هست؟! لذا هیچ منافاتی بین آیه «لا جُناحَ» با آیه بعدی آن که نصف مهر را در صورت فرض مهر و طلاق قبل از دخول جعل نموده است و همین طور با آیه

«وَ لِلْمُطَلّقاتِ» که متعه را برای عموم مطلقات قرار داده است، وجود ندارد تا اینکه حکم آمده در آیه بعدی مخصص و یا به قول سعید بن مسیب ناسخ حکم به متعه در آیه «لا جُناحَ» باشد. و اگر ما بودیم و آیات قرآنی مذکور و با صرف نظر از روایات باید حکم می کردیم به وجوب متعه برای عموم مطلقات.

3- تصرف در آیه با معنای «واو» یا «الا ان»:

همانطوری که در کلمات شیخ و طبرسی نیز بود، «او» در آیه «لا جُناحَ» به همان معنای خودش است و با بیاناتی که در بررسی مدلول آیه «لا جُناحَ» تا به اینجا گفته شد، روشن شد که هیچ منافاتی نه در خود آیه و نه در رابطه با آیه بعدش و نه در رابطه با آیه «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ» وجود ندارد که ما را ناگزیر از چنین تصرفات خلاف ظاهری در آیه بکند؛ چرا که معنای اول و ظاهر «او» - که همان تردد است - مادامی که قرینه ای بر خلافش نباشد، اخذ به آن می شود، کما اینکه در آیه «وَ أَرْسَلْناهُ إِلى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ» هم بعید نیست که به همان معنای اولی اش باشد و مراد این باشد که با نظر عرفی صد هزار و با نظر دقّی بیش از آن است.

4- مفاد «ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» :

ابتداء به ذهن می رسید که اگر در این عبارت «او» را تبدیل به «واو» کنیم و به معنای آن بگیریم در این صورت مفادش با مذهب که اختصاص وجوب متعه به مفوضه غیر مدخوله است - به طوری که مفسرین شیعه آن را گفته اند - جور در نمی آید؛ چرا که مفادش نفی احدهمای از دخول یا فرض مهر نمی شود بلکه با توجه به اینکه نفی بر روی مجموع رفته است معنا نفی مجموع می شود و در نفی مجموع نفی یکی از دو جزء هم کافی است و نیازی به جمع بین دو نفی نیست.

ولی پس از تأمل به نظر رسید که حق با مفسرین است و اگر «او» را به معنای «واو» بگیریم مفاد آیه همان کفایت نفی احدهما می شود؛ چرا که معنای متفاهم عرفی از چنین عباراتی همین است و اما آن معنایی که ما می گفتیم محتاج به دقت عقلی و

منظور داشتن علم اجمالی در استفاده و استظهار از معنای عبارت بود که البته مناط در استظهارات عرفی این نیست. مثلاً اگر گفته شود که «اگر یقین به حیات زید یا عمرو داشتی صدقه ای بده» یک وقت این است که صورت علم اجمالی را می خواهد بگوید که متعلق یقین یک جمله منفصله است و یک وقت این است که دو جمله حملیه است منتها انسان می خواهد با «او» بیان کند که هر دو حملیه موضوع حکم هستند به طوری که یقین به هر کدام به طور تفصیلی کافی است ولی اذهانی که با مباحث علم اجمالی مأنوس باشند به نظرشان می آید که موضوع مردد است به نحو جمله منفصله و علم اجمالی به احدهما موضوع است، و البته متعارف در بیشتر استعمالات به نحو دومی است و صورت علم اجمالی خارج از متفاهم متعارف است.

در باب نفی هم می گوییم: آیه شریفه می گوید «دخول واقع نشد یا فرض مهر» و ظهور متعارف آن این است که دو جمله منفی به هم عطف شده است، یعنی اگر دخول نشد یا فرض نشد که در نتیجه أحد النفیین مراد باشد، نه اینکه یک جمله واحده باشد و متعلّق نفی قرار گرفته باشد که معنایش این باشد که اگر احدهما واقع نشد تا بگوییم که نفی احدهما با نفی کلیهما است. شیخ طوسی و ابو الفتوح و دیگران از «أو» معنای اول را استفاده کرده اند که یک جمله منفصله نیست که مفردات آن به یکدیگر عطف شده باشد و نفی احدهما مراد باشد، بلکه دو جمله حملیه است که به یکدیگر عطف شده و قهراً هر دو حملیه موضوع حکم قرار می گیرد که هر کدام از نفی دخول و نفی فرض که بود، موضوع حکم تحقق پیدا می کند و برای همین استظهار بود که می گفتند که مفاد آیه با مذهب ما جور در نمی آید چرا که با نفی دخول که موضوع می آید دو صورت دارد که یکی فرض مهر و دیگر عدم فرض مهر است و همین طور با نفی فرض که موضوع می آید دو صورت دارد که یکی فرض دخول است و دیگری فرض عدم دخول، و لذا شیخ

ابو الفتوح برای حل این مشکل «او» را به معنای «واو» گرفت و و برخی به معنای «الا ان» ولی شیخ و طبرسی «او» را به معنای ظاهرش اخذ کردند؛ چرا که معتقد بودند که نه در خود آیه مسأله مفهوم شرط هست و لذا نه آیه بعدی و نه آیه «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ» منافاتی با معنایی که ظاهر از این آیه است ندارند تا اینکه نیازی به این گونه تصرفات باشد و هر کدام به بیان نحوه جمع بین آیات و روایات پرداخته اند.

و اما احتمال اینکه جمله اثباتی «تَفْرِضُوا» به جمله نفی عطف شده باشد و معنایش این بشود که اگر قبلاً دخولی نشده باشد و فرضی هم نشده باشد، در اینجا متعه هست، احتمال بدوی و بعیدی است که ندیده ام که کسی آن را ذکر کرده باشد و چندین خلاف ظاهر از آن لازم می آید که یکی به معنای «واو» گرفتن «او» و دیگری منافات روشن آن با آیه بعدی است که موردش همین عدم دخول و فرض مهر است و سوم اینکه باید یک «أن» در تقدیر گرفت که باعث افتادن «ن» از «تَفْرِضُوا» در آیه شده است.

5- نکته اصولی:

از بیان مرحوم شیخ استفاده می شود که ایشان مخصصات منفصل را ناسخ می دانند و واقع مطلب این است که نسخ در اینگونه مخصصات که بعد از وقت حاجت آمده اند تفاوت چندانی با تخصیص ندارند، در حالی که فقط نسخ مستبعد شمرده شده است؛ تفاوتی که نسخ با تخصیص منفصل دارد این است که بنابر تخصیص یک حکم ظاهری عامی برای عموم هست تا زمانی که مصلحت بیان حکم خاص فرا برسد و در این حکم پیامبر و اوصیاء صلوات الله علیهم اجمعین که علم به حکم خاص دارند تکلیفشان با بقیه جداست و اما بنابر نسخ فرقی بین ایشان و سایر مردم نبوده و همگی مکلف به یک حکم عام هستند تا زمانی که نسخی صورت بپذیرد، ظاهراً آنچنان فرقی بین این دو نیست که ما انقضاء حکم ظاهری عام را با آمدن حکم خاص مخصص استبعاد نکنیم ولی انقضاء

حکم واقعی عام را با آمدن خاص ناسخ استبعاد نماییم.

نتیجه بحث از آیات:

با بحث هایی که پیرامون عمده آیات که آیات سوره بقره (236، 237 و 241) بود انجام گرفت به دست آمد که اگر ما باشیم و آیات قرآنی، مقتضای آیات مذکور لزوم متعه در هر طلاقی است.

مقتضای روایات درباره متعه مطلقات

بحث در روایات را در دو قسمت بررسی می کنیم که عبارتند از:

1- روایات دال بر متعه در مورد مدخوله.

2- روایات دال بر متعه در مورد غیر مدخوله.

روایات دال بر متعه در مطلقه مدخوله

روایات متعـدد و معتبری در مورد مطلقه مـدخوله حکم به ثبوت متعه کرده است که تعـدادی از آنها در کتاب طلاق و عمده آنها در همین کتاب نکاح آورده شـده است. در بعضـی از آنها هم استشـهاد به آیه شده و وجوب متعه برای مدخوله ثابت شده است، البته برخی روایات هم به عنوان معارض با این روایات وارد شـده است لکن یا از حیث سـند و یا از جهت دلالت مورد خدشه اند، که پس از ذکر روایات داله بر ثبوت و وجوب متعه برای مطلقه مدخوله به ذکر آنها نیز خواهیم پرداخت.

و اما روایات دلالت کننده بر وجوب متعه در طلاق مدخوله عبارتند از:

1- صحیحه فضیل بن یسار:

الحسن بن محبوب عن جمیل بن صالح عن الفضـیل بن یسار: قال: سألت ابا عبد الله علیه السـلام عن رجل قال لامرأته قل جعلت الخیار الیک فاختارت نفسـها قبل ان تقوم؟ قال: «یجوز ذلک علیه» فقلت: فلها متعه؟ قال: «نعم»، قلت فلها میراث ان مات الزوج قبل ان تنقضی عدتها؟ قال: «نعم و ان ماتت هی ورثها الزوج» (1).

دلالت روایت: با توجه به فرض عده در ذیل روایت، صورت مدخوله بودن زن حتما مشمول حکم به متعه است و نمی توان گفت که مورد سؤال در ذیل روایت

1- 1) - وسائل الشیعه 22: 97، الباب 41 من ابواب مقدمات الطلاق، الحدیث 17. [1]

غیر از مورد سؤال در صدر است؛ چرا که همه ضمائر به او برمی گردد.

لازم به تذکر است که نمی توانیم متعه را به معنای مهر بگیریم و در هر جا که به طور مطلق تعبیر به متعه شده باشد، مراد همین متعه مصطلح است و مراد مهر نیست. تا ناچار نباشیم نمی توانیم متعه را به معنای مهر بگیریم. شبهه سائل این بوده که در صورتی که مباشر در طلاق زوج نباشد و آن را به زوجه بسپارد، صحیح هست یا نیست و مراد طلاق خلعی نیست.

سند روایت:

روایت را شیخ صدوق به سندش از حسن بن محبوب از جمیل بن صالح از فضیل بن یسار نقل کرده است، و در وثاقت مذکورین در سند حرفی نیست، فقط در طریق صدوق در مشیخه «الفقیه» به حسن بن محبوب، محمد بن موسی بن متوکل وجود دارد که توثیقی از قدماء در رابطه با او نشده است، لکن به جهات دیگری این روایت محکوم به صحت می شود که عبارتند از:

الف. وی از مشایخ مهم و معتمدین شیخ صدوق است به طوری که شیخ صدوق با وجود سخت گیری اش در نقل روایات، اجازه نقل بسیاری از کتب را از او گرفته است، علاوه بر اینکه مرحوم سید بن طاووس دعوای اتفاق بر وثاقت او کرده است.

ب. کتاب حسن بن محبوب از کتب بسیار مشهور و متواتر النسبه به مؤلفش بوده است.

ج. شیخ طوسی این کتاب را در فهرست از طریق شیخ صدوق از پدرش از سعد بن عبد الله از عده ای از مشایخ ثقات مانند احمد بن محمد بن عیسی، هیثم بن ابی مسروق نهدی و معاویه بن حکیم از حسن بن محبوب نقل می کند و در این طریق دیگر محمد بن موسی بن متوکل وجود ندارد. خلاصه این روایت صحیح السند است.

2- روایت أبو البختری

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام : «لکل مطلقه

ص:7094

متعه الا المختلعه فانها اشترت نفسها» (1).

این روایت تقریباً کالصریح (ظهور بسیار قوی) در شمول حکم متعه نسبت به مدخوله است؛ به جهت اثبات آن برای عموم مطلقه ها در ابتداء و استثناء خصوص یک فرد مخفی از مطلقه ها از تحت آن و اما اینکه فرد مخفی را استثناء کند اما فرد ظاهر یعنی مدخوله هم مستثنا باشد ولی استثناء نکرده باشد خیلی بعید است. بله سند آن تمام نیست.

3- روایت قرب الاسناد

عن حسین بن علوان عن جعفر عن أبیه قال علی علیه السلام :

«لکل مطلقه متعه الا المختلعه» این روایت هم دلالتش روشن ولی سندش صحیح نیست، در جعفریات و دعائم هم این روایت هست (2).

4- روایت حلبی:

أحمد بن محمد بن أبی نصر البزنطی عن عبد لکریم عن الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام فی قول الله عزّ و جلّ «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ» قال: «متاعها بعد ما تنقضی عدتها، علی الموسع قدره و علی المقتر قدره، و کیف یمتعها و هی فی عدتها ترجوه و یرجوها و یحدث الله عزّ و جلّ بینهما ما یشاء؟ و قال: «اذا کان الرجل موسعا علیه متع امرأته بالعبد و الامه، و المقتر یمتع بالحنطه و الشعیر و الزیب و الثوب و الدراهم، و ان الحسن بن علی علیهم السلام متع امرأه له بأمه و لم یطلق امرأه الا متعها» (3).

سند روایت:

همین مضمون به چند طریق دیگر هم که بعضی صحیح و بعضی موثق است نیز روایت شده است که عبارتند از:

1- محمد بن یعقوب عن حمید بن زیاد عن ابن سماعه که این دو واقفی هستند عن محمد بن زیاد عن عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله علیه السلام .

2- و عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن عثمان بن عیسی عن سماعه عن ابی عبد الله علیه السلام .

1- 1) - وسائل الشیعه 22: 299، الباب 11 من ابواب کتاب الخلع و المباراه، الحدیث 3. [1]

2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 347، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 26.

3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 21.

3- و عن حمید بن زیاد عن ابن سماعه عن محمد بن زیاد عن معاویه بن عمار عن ابی عبد الله علیه السلام و به سندی که ما نقل کردیم روایت صحیحه است و موثقه نیست و عبد لکریم که در سند روایت حلبی واقع شده است موجب صحیح نبودن و موثق شدن روایت نمی شود؛ چرا که بر فرض اینکه عبد لکریم بن عمرو خثعمی واقفی باشد - که البته محل بحث است (1) - ولی بزنطی که در اینجا از او روایت نموده است، قبل از وقف از او اخذ حدیث کرده است. و نجاشی که حکم به وقف او می کند در وصف او «ثقه ثقه» گفته است.

دلالتش هم با توجه به مطرح کردن مسأله عده و قرار دادن مطلقه مذکور در تحت شمول آیه «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ...» روشن است که شامل مدخوله هست، علاوه بر اینکه متعارف مطلقات هم مطلقات مدخوله اند پس حتماً مشمول عموم مطلقات آمده در روایت قرار می گیرند.

5- روایت عیاشی در تفسیر

قال: قال الحلبی: متاعها بعد ما تنقضی عدتها «عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ» (2). که ظاهراً اسم معصوم در آن از قلم افتاده است و همان روایت حلبی است که ذکر شد.

6- روایت دیگر عیاشی در تفسیر

عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام فی قول الله «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ» قال: «متاعها بعد ما تنقضی عدتها (عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) » (3).

از این دسته روایات که در تفسیر آیه مبارکه وارد شده استفاده می شود مراد همین متعه اصطلاحی است نه متعه لغوی و از تعبیر حقاً علی المتقین وجوب استفاده می شود.

7- صحیحه حلبی

قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فدخل بها و لم یفرض لها مهرا ثم

1- 1) - بنابر نظر مختار عبد لکریم بن عمرو خثعمی ثقه است.

2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 17.

3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 346، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 22.

طلقها؟ فقال: «لها مهر مثل مهور نسائها و یمتعها» (1).

البته بر خلاف روایات دیگر که فرد اظهر آنها مدخوله غیر مفوضه بود، و شامل سایر افراد هم بود، این روایت جایی را که مدخوله مفروضه المهر باشد شامل نمی شود و مال صورتی است که مدخوله مفوضه باشد.

8- صحیحه علی بن رئاب

عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: «متعه النساء واجبه دخل بها أو لم یدخل بها و تمتع قبل ان تطلق» (2).

این روایت هم از حیث سند و هم از جهت دلالت خوب است و دلالت آن بر متعه در مدخوله و غیر مدخوله بالصراحه و در مفوضه و غیر مفوضه بالاطلاق است و یک صورت از این چهار صورت - که صورت فرض مهر و عدم دخول است و با روایات معتبر در اینجا فقط نصف المهر است و متعه نیست - خارج می شود و سه صورت دیگر در تحت آن باقی می ماند.

تا به اینجا روایاتی را بیان کردیم که دلالت آنها بر لزوم متعه در مدخوله بالظهور یا بالصراحه بود و اما بعضی روایات هم هست که شاید بالاطلاق شامل مدخوله هم بشوند که آنها را هم بررسی می کنیم:

9- روایت «دعائم»

روینا عن جعفر بن محمد علیهم السلام عن أبیه عن آبائه عن علی علیه السلام :

«أنه کان یقضی للمطلقه بالمتعه و یقول: بیان ذلک فی کتاب الله ثم (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) (3).

این روایت را می شود با اطلاقی که دارد شامل مدخوله هم دانست.

10- روایت بزنطی:

احمد بن محمد بن أبی نصر عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله علیه السلام قال: «ان متعه المطلقه فریضه» (4).

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 292، الباب 10 من ابواب المهور، الحدیث 1.
2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 347، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 25.
3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 342، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 6.
4- 4) - جامع احادیث الشیعه 26: 342، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 3.

11- عین همین عبارت در روایت چهارم همین باب بازهم آمده است .

(1)

سند دو روایت:

این متن در چهار کتاب آمـده است؛ در «کافی» علی بن ابراهیم عن أبیه و عده من اصـحابنا عن سـهل بن زیاد جمیعاً عن البزنطی قال ذکر بعض اصـحابنا ان متعه المطلقه فریضه. و در «فقیه» (2) عن البزنطی: ان متعه المطلقه فریضه و در «تفسـیر عیاشـی» قال احمد بن محمد عن بعض اصـحابنا ان متعه المطلقه فریضه. همـانطوری که ملاحظه می شود، فقط در تهـذیب است که «عن ابی عبـد الله علیه السـلام » هست و در سایر کتب این روایت به خود بزنطی و یا به بعض اصـحاب نسبت داده شده است و با این وصف، اگر چه بعضی از طریق های آمده در این کتب معتبر است، لکن از آنجا که حتی در نقل عیاشـی از طریق احمد بن محمد بن عیسـی هم این اضافه وجود ندارد احتمال قوی هست که این ذکر عن ابی عبد الله از قبیل داخل شدن حاشیه در متن باشد و چنین روایتی قابل اعتماد نیست.

دلالت روایت:

از آنجـایی که احتمـال زیادی دارد که این روایت ناظر به اختلافی که در مورد اسـتحباب یا وجوب متعه درباره مفوضه غیر مـدخوله وجود دارد بوده باشـد، و لـذا نمی توان برای آن اطلاقی قائل شـد تا اینکه شامل مدخوله هم بشود، نظیر اینکه اگر امام علیه السـلام بفرماید «عده متعه فلان مقدار است» این کلام اطلاق ندارد در اینکه همه متعه ها عده دارند.

12- روایت جابر عن ابی جعفر علیه السلام

فی قول الله عزّ و جلّ(و ان طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّهٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِیلاً) قال:

« فَمَتِّعُوهُنَّ جملوهن مما قدرتم علیه من معروف فانهن یرجعن بکآبه و خشیه و هم عظیم و

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 342، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 4.

2- 2) - البته طریق فقیه به کتاب بزنطی دو طریق است که یکی از آن دو همین طریق ابراهیم بن هاشم است ولی به هر حال بزنطی از امام علیه السلام نقل نمی کند.

شماته من أعدائهن فان الله عزّ و جلّ کریم یستحیی و یحب اهل الحیاء ان اکرمکم اشدکم اکراما لحلائلهم» (1).

سند روایت:

در سندی که برای این روایت در «تهذیب» آمده است چنین است که: روی محمد بن علی بن محبوب عن الکرخی عن الحسن بن یسف عن أخیه عن أبیه عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابی جعفر علیه السلام . ولی در نسخه صحیح «تهذیب» عبارت «الکوفی» به جای «الکرخی» است و او حسن بن علی الکوفی نوه عبد الله بن مغیره است که درباره اش «ثقه ثقه» گفته اند و اما «عن الحسن بن یسف» به احتمال قوی «الحسین» صحیح است و تصحیف صورت گرفته است، و مقصود از «أبیه» هم سیف بن عمیره است. و در این سند قبل از عمرو بن شمر فقط حسین بن سیف قدری در اعتبارش تأمل هست؛ چرا که توثیق صریحی ندارد، اگر چه بعید نیست که او را ثقه بدانیم؛ برای اینکه علی بن حکم که از أجلاء ثقات است کتاب او را نقل می کند و عده دیگری از ثقات هم از قبیل احمد بن محمد بن عیسی و حسن بن علی کوفی از او نقل روایت می کنند. البته بر فرض هم که او را ثقه ندانیم از آنجا که سند صدوق در «فقیه» تا عمرو بن شمر مشکلی ندارد و اعتبار دارد، از این ناحیه در سند روایت اشکالی نیست و جابر را هم ممکن است که تصحیح نماییم، منتها اشکال در خود عمرو بن شمر است که نجاشی و ابن غضائری می گویند «انه ضعیف جدّا»، بله عده ای از اصحاب اجماع از او نقل روایت کرده اند، لکن ما نقل روایت در غیر ابن ابی عمیر، صفوان و بزنطی را علامت وثاقت نمی دانیم.

دلالت روایت:

از جهت دلالت هم این روایت تمام نیست؛ چرا که معلوم نیست که مقصود از متعه در آن متعه اصطلاحی باشد، بلکه ظاهرش این است که با توجه

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 344، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 15.

به اینکه زن مطلقه به نوعی دچار شکست در زندگی می شود، با احترام و تجلیل و حفظ آبروی او به صورت آبرومندانه طلاق داده می شود.

البته در بعضی موارد، پول هم می تواند مصداق برای تجلیل باشد.

13- صحیحه حفص بن البختری:

علی ابن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن حفص بن البختری عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یطلق امرأته أ یمتعها؟ قال:

«نعم أما یحب ان یکون من المحسنین، اما یحب ان یکون من المتقین» (1). در بعضی نسخ هم «تحب» است ولی «یحب» بهتر است. ظاهر روایت و آیه ای که در روایت به آن استشهاد شده، دلالت دارد که علی وجه الاطلاق متعه برای مطلقه لازم است. و با توجه به اینکه قدر متیقن فرد ظاهر در طلاق زن، صورت مدخوله بودن اوست (حالا اگر نسبت به من المحسنین آن طور قدر متیقن نباشد، نسبت به متیقن حتماً قدر متیقن هست) و با عنایت به اینکه به آیه ای که مورد استدلال فقهاء و مفسرین برای وجوب متعه است، در این روایت استشهاد شده است، ظهور روایت در وجوب متعه و شمولش نسبت به مدخوله تمام خواهد بود و حمل آن بر استحباب - که بعضی گفته اند - با استناد به آیه مذکور در این روایت نمی سازد.

14- روایت محمد بن مسلم

عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل یطلق امرأته؟ فقال: «یمتعها قبل ان یطلقها فان الله تعالی قال (وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) » (2).

سند روایت:

اگر چه ظاهر ابتدایی سندی که برای این روایت در «جامع الاحادیث» (3) آورده شده است یعنی «احمد بن محمد بن عیسی عن العلاء عن محمد بن مسلم» صحیح است، ولی با توجه به اینکه احمد بن محمد بن عیسی نمی تواند از علاء - با توجه به فاصله ای که دارند - نقل روایت کند و باید بین آن ها واسطه ای باشد این سند مشکل پیدا می کند، مگر اینکه با توجه به اینکه در روایت

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 342، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 2. این روایت را کافی نقل کرده و تهذیب هم از کافی نقل کرده و مرسلاً در تفسیر عیاشی نیز هست.

2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 341، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 1.

3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 342.

قبلی این روایت در «تهذیب» (1) در اولش «عن علی بن احمد بن اشیم» دارد گفته شود که در سند این روایت هم علی بن احمد بن اشیم بوده است ولی این احتمال اولا خیلی بعید در حد قریب به یقین به عدم است؛ چرا که در چندین روایت قبلی، احمد بن محمد بن عیسی از راوی اول آنها نقل می کند و این نمی شود که به یک باره به این روایت که می رسد، به نحو دیگری باشد. و ثانیا در این صورت مشکل در خود علی بن احمد بن اشیم هست؛ چرا که مجهول است.

دلالت روایت:

باید توجه داشت که قید «قبل ان یدخل بها» که در روایت دیگری در ابتداء بیان حدیث اول در این باب (35) در «جامع الاحادیث» آمده است و در آن «احمد بن محمد بن عیسی عن علی بن الحکم عن رجل عن ابی حمزه عن ابی جعفر علیه السلام » به عنوان سند است، ربطی به روایت محمد بن مسلم ندارد و سائل و سؤال در آنها با هم فرق می کنند و لذا روایت محمد بن مسلم اطلاق دارد و شامل مدخوله هم هست و حضرت مسأله را به طور کلی فرموده اند به خلاف سؤال ابو حمزه که اختصاص به قبل از دخول دارد. این روایت را عیاشی هم مرسلاً نقل کرده است.

تا به اینجا نقل روایاتی که یا کالصراحه، یا بالظهور و یا بالاطلاق دلالت بر وجوب متعه برای مطلقه مدخوله می کردند به پایان رسید.

روایات معارض با روایات متعه در مدخوله

چند روایت در بین اخبار هست که ممکن است به عنوان معارض با روایات قبلی ذکر شوند که در اینجا به بررسی آنها می پردازیم و آنها عبارتند از:

---

1 - 1) - چون در تهذیب ابتدا روایتی را با این سند نقل نموده که احمد بن محمد بن عیسی عن علی ابن الحکم و بعد چند روایت نقل کرده که در ابتدای سند آنها «و عنه» دارد تا می رسد به همین روایت فوق الذکر که در اول آن دارد «عنه عن العلاء». ظاهر این ضمایر این است که باید به یکی برگشت کند یعنی به احمد بن محمد بن عیسی ولی در روایت اخیر چنانچه گفته شد به مشکل ارسال برخورد می کنیم. در روایت قبلی دارد «و عنه عن علی بن احمد بن اشیم» و لذا احتمال دیگر این است که ضمیر در حدیث اخیر به علی ابن احمد بن اشیم برگشت کند.

1- صحیحه حفص بن البختری

که ذکر آن گذشت (1)؛ و محل استدلال این است که امام علیه السلام در جواب سائل از متعه مطلقه، جوابی که فرموده است، مطابق با استحباب است؛ چون تعبیر به «أما یحب» یعنی آیا دوست ندارد، در آن آمده است و چنین تعبیری با استحباب می خواند. و قهرا به واسطه این روایت از ظهور روایات قبلی در وجوب متعه رفع ید می شود.

اشکال: اولاً التزام به این معنا توقف دارد بر اینکه دو آیه (حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) و (حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) را که در روایت به آنها استشهاد شده است ظاهر در استحباب بدانیم، در حالی که فقط بعضی از اهل سنت قائل به آن هستند، و خود این آقایان آن را قبول ندارند. و ثانیاً اگر گفته شود «آیا دوست نداری از آتش رهایی یابی» آیا این جمله ظاهر در استحباب است؟ چنین نیست همانطور که نمی توان گفت آیه شریفه (أَ لا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللّهُ لَكُمْ) ظهور در استحباب طلب غفران الهی دارد. چون واجب است انسان تحصیل غفران کند، پس اینگونه تعابیر متعارف بوده و منافاتی با وجوب ندارند و بنابراین، این روایت تعارضی با روایات قبلی نخواهد داشت.

2- روایت علی بن أحمد بن أشیم:

احمد بن محمد بن عیسی عن علی بن احمد بن أشیم قال قلت لأبی الحسن علیه السلام أخبرنی عن المطلقه التی تجب لها علی زوجها المتعه أیهن هی فانّ بعض موالیک یزعم أنها تجب المتعه للمطلقه التی قد بانت و لیس لزوجها علیها رجعه فلا متعه لها؟ فکتب علیه السلام «البائنه» (2).

اشکال: این روایت اگر چه از حیث دلالت با روایات قبلی تعارض دارد و جمع بین این روایت و آن روایات این است که آنها را حمل بر استحباب نماییم، لکن اولا حمل بر استحباب برخی از آنها مشکل است؛ چرا که در تفسیر آیه (حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) وارد شده اند و آقایان هیچ کدام این آیات را حمل بر استحباب

1- 1) - در صفحه 28 گذشت.

2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 342، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 7.

نمی کننـد. و ثانیا این روایت سـندش قابل اعتماد نیست؛ چرا که همانطوری که قبلاً هم گـذشت علی بن احمد بن اشـیم مجهول است و صاحب تألیف و کتابی نیست که به دست بزرگان رسـیده باشـد و شـیخ تصـریح نموده به مجهول بودن او، بله اگر هیـچ قـدح و ذمی حتی مجهول بودن در مورد او نبود یعنی مهمل بود، علامت اعتماد بر او گرفته می شد، ولی با تصریح به مجهول بودنش راهی برای اعتبار او باقی نمانده است.

3- روایت مجمع البیان

فی قوله تعـالی (وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) فقیـل (بعضـی از سـنی ها گفته انـد) انما تجب المتعه للتی لم یسمّ لها صداق خاصه عن سعید ابن المسیّب، و هو المروی عن ابی جعفر و ابی عبد الله علیهم السلام (1).

اشـکال: این روایت اولاـ از نظر سـند ارسـال دارد و قابل اسـتناد نیست و ثانیا متن این روایت معلوم نیست و احتمال دارد که حتی نقل به معنای روایت هم منظور نباشد، بلکه اسـتنباط صاحب «مجمع البیان» و یا شیخ طوسی در «تبیان» - که معمولا مرحوم طبرسی روایات را از تفسـیر مذکور از شـیخ نقل می کند، بوده باشد (2) و بـا چنین وصـفی این روایت را نمی توان به عنوان معـارض با روایات دیگر مطرح نمود. و نیز محتمل است که اصل روایت در مورد غیر مدخوله بوده است.

چون در مورد مفوضه غیر مـدخوله در روایـات وارد شـده که متعه دارد و در اینجـا نیز شایـد یک نحو ظهوری داشـته باشـد که در آن مورد است.

4- روایت فقه الرضا علیه السلام :

«کل من طلق امرأته من قبل ان یدخل بها فلا عده علیها منه فان کان سـمی لها صداقا فلها نصف الصداق فان لم یکن سـمی لها صداقا فلا صداق لها و لکن

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 343، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 8.

2- 2) - مرحوم طبرسی در مقدمه مجمع البیان نوشته که بسیاری از مطالب را از تفسیر تبیان اخذ کرده ام و اگر مقایسه بین عبارات این دو تفسـیر شود ملاحظه می شود مجمع البیان عین عبارات تبیان را بدون کم و زیاد نقل کرده است. لذا این طور روایات را باید حتی الامکان از مصدر اصلی اخذ نمود. اینکه کسانی که به مصادر اصلی دسترسی دارند از مصادر فرعی نقل کنند، سلیقه درستی نیست.

یمتعها بشیء قل او کثر علی قدر یساره...» (1) (سپس آیه را نقل می کند)

تقریر استدلال: اگر فقه رضوی روایت بود دلالت این متن تمام نبود؛ چرا که اگر حضرت در جواب سائلی می فرمود که در این صورت نصف مهر هست و در صورت دیگر متعه است، این منافات نداشت با اینکه در صورت دخول هم متعه باشد منتها چون مورد سؤال واقع نشده، ذکر نشده است. ولی چون کتاب مذکور یک کتاب فتوایی است و کتاب فتوایی باید موارد وجوب متعه را بیان کند، از اینکه در یک جا وجوب متعه را بیان کرده است و نسبت به مورد یا موارد دیگری سکوت کرده است معلوم می شود که مورد واجب را منحصر به صورت مذکور می داند.

اشکال: ولی علی الاظهر کتاب «فقه رضوی» تألیف امام معصوم نیست و یک شاهدش این است که با اینکه بسیاری از فتاوای شیخ صدوق و پدرش مطابق با «فقه رضوی» است، ولی حتی در یک جا هم آن فتوی را به امام رضا علیه السلام نسبت نداده اند.

نتیجه: بحث در روایات معارض این شد که هیچ روایت تامی که معارض با روایات دلالت کننده بر وجوب متعه برای مطلقه مدخوله باشد، وجود ندارد تا اینکه از دلالت آنها بر وجوب دست کشیده شود. بنابراین اگر از ناحیه فتاوی اشکال نکنیم، باید بگوییم مقتضای قاعده در خود روایات این است که مدخوله هم مهر و هم متعه دارد.

بررسی مخالفت اجماع با وجوب متعه در مدخوله

با مراجعه به کلمات فقهاء، اجماعی بر عدم لزوم متعه در مورد مدخوله مشاهده نمی شود و بلکه ظاهر شیخ کلینی در «کافی» که به ذکر روایات دلالت کننده بر وجوب متعه در مدخوله اکتفاء نموده است و روایات مخالف آنها را نقل نکرده است، این است که فتوای او وجوب متعه در مطلقه مدخوله است. مرحوم

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 316، الباب 21 من ابواب المهور، الحدیث 4.

صـدوق در فقیه نیز همین طور است. یعنی روایاتی را نقل نموده که دلالت بر وجوب متعه در مدخوله می کنند. البته یکی از روایاتی را که کافی نقل کرده راجع به ثبوت متعه در غیر مدخوله تفصیل داده است. اما تفصیل در مدخوله را هیچ یک از کلینی و صدوق نقل ننموده اند. به هر حـال فتوای به حسب ظـاهر کتـاب او وجوب متعه است. البته در مورد مرحوم صـدوق مطمئنـا نمی توان گفت فتوایش وجوب متعه است و همین طور بین روایات جمع کرده است اگر چه روایاتی که نقل کرده همین اقتضا را دارد. و اینکه در بعضـی از کتب تعبیر کرده اند که اصحاب ما روایات مذکور را حمل بر استحباب کرده اند، بعید نیست که مقصود از اصحاب خصوص شیخ طوسی و سید مرتضی باشد و مراد همه اصحاب نباشند. چرا که معلوم نیست که فتاوای فقهاء را فحص کامل کرده باشند و حتی سید مرتضی در «ناصریات» که مسأله را عنوان کرده است – و ظـاهرا در جاهای دیگر مسأله را عنوان نکرده است –اصـلا حکم مـدخوله را مطرح نکرده است، بلکه متن راجع به مفوضه است و ایشان حکم غیر مدخوله را بیان کرده و لذا استفاده می شود که تفصیل بین فرض داشتن و نداشتن غیر مدخوله است که اگر فرض داشـته باشد نصف مهر باید پرداخت شود که در قرآن هم همین است و فتوا هم همین طور است و اگر فرض نداشـته باشد متعه باید پرداخت شود. اما مدخوله را اصولاً عنوان نکرده است و لذا ممکن است ایشان هم با مرحوم کلینی موافق باشد. مرحوم صاحب «حدائق» هم در مورد مدخوله در فتوی دادن توقف کرده است.

و لذا با توجه به آنچه که تا به حال در بررسی روایات و کلمات به دست آمد و با توجه به اینکه غیر از مرحوم کلینی موافق دیگری نیافتم، فتوا دادن مشـکل می شود ولی احتیـاط در مسـأله وجوب متعه در مورد مطلقه مـدخوله می شود و این از احتیاطهایی است که به دیگری نمی شود مراجعه نمود؛ یعنی الاحوط – لو لم یکن اقوی – وجوب متعه در مدخوله است.

ص:7105

دلالت روایات بر متعه در مطلقه غیر مدخوله

اگر چنانچه مطلقه غیر مدخوله مفوضه هم باشد، در این صورت صـریح آیه (236 بقره) (و لا جُناحَ ... فَمَتِّعُوهُنَّ ...) وجوب متعه برای او بود و سابقا هم گفته شد که فقط بعضی از اهل سنت در این صورت قائل به استحباب متعه شده اند و بحث آن گذشت.

و اما اگر مهری برای او تعیین شده باشد آیه (237 بقره) (وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلاّ أَنْ يَعْفُونَ...) دلالت می کرد بر اینکه نصف مهر را باید به او بدهند و متعه ای برای او واجب نیست. و ظاهرا کسی هم در این صورت قائل به وجوب متعه علاـوه بر نصف مهر نشـده است، کمـا اینکه مقتضـای برخی از روایات هم عـدم وجوب متعه در این صورت است و لـذا روایات دال بر عـدم وجوب متعه در این صورت با روایات مطلقه ای که متعه را برای هر مطلقه ای ثابت می کرد تعارض می کننـد، که باید به بررسی راه حل و جمع بین آن ها بپردازیم.

الف. روایات دلالت کننده بر تفصیل در متعه غیر مدخوله

1- روایت دعائم

و قد روینا ایضا عن ابی جعفر محمد بن علی علیه السلام انه قال فی رجل تزوج امرأه علی حکمه و رضیت فقال: «ما حکم به من شیء فهو جـائز) قیل له فکیف یجوز حکمه علیها و لا یجوز حکمها علیه اذا جاوزت مهور نساء النبی صـلی الله علیه و آله ؟ قال: «لانها لما حکمته علی نفسـها کان علیها ان لا تمنعه نفسـها اذا أتاها بشـیء ما و لیس لها اذا حکمها ان تجاوز السنه فان طلقها او مات قبل ان یدخل بها فلها المتعه و المیراث و و لا مهر لها» یعنی اذا لم یکن سماه (1).

این روایت که سـندش ضـعیف است مدلولش تفصـیل در غیر مدخوله بین صورت تعیین مهر و عدم تعیین مهر است؛ به اینکه در صورت عدم تعیین مهر فقط

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 281، الباب 3 من ابواب المهور، الحدیث 3.

به او متعه تعلق می گیرد و مهر نمی گیرد و در صورت تعیین مهر فقط نصف مهر را می گیرد.

2- روایت «دعائم»

عن جعفر بن محمد علیهم السلام أنه قال فی رجل تزوج امرأه و لم یفرض لها صداقا فمات عنها أو طلقها قبل ان یدخل بها؟ قال «ان طلقها فلیس لها صداق و لها المتعه و لا عده علیها و ان مات قبل ان یدخل بها فلا مهر لها و هی ترثه و یرثها و علیها العده (ظاهر اینکه در فرض موت متعه ذکر نشده، این است که در این صورت متعه نیست) و ان کان قد فرض لها صداقا ثم طلقها قبل ان یدخل بها فلها نصف الصداق و ان مات عنها او ماتت عنه فلها الصداق کاملا» (1).

این روایت هم ضعیف است و در غیر مدخوله قائل به تفصیل شده است.

3- روایت «مجمع البیان»

فی قوله تعالی (فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِیلاً) قال ابن عباس: هذا اذا لم یکن سمی لها صداقا فاذا فرض لها صداقا فلها نصفه و لا تستحق المتعه و هو المروی عن أئمتنا علیهم السلام فالآیه محموله عندنا علی التی لم یسمّ لها مهرا فیجب لها المتعه (2).

این روایت هم سندش ضعیف و دلالتش هم بر تفصیل است.

4- روایت «تفسیر عیاشی»

عن الحسن بن زیاد عن ابی عبد الله علیه السلام عن رجل طلق امرأته قبل ان یدخل بها؟ قال فقال: «ان کان سمی لها مهرا فلها نصف المهر و لا عده علیها و ان لم یکن سمی لها مهرا فلا مهر لها و لکن یمتعها فان الله یقول فی کتابه (وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ) » (3). کأنه مورد آیه جایی است که نفی الصداق و نفی الدخول با هم جمع می شود. این روایت هم سندش ضعیف و مدلولش تفصیل است.

5- صحیحه حلبی:

علی ابن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل طلق امرأته قبل ان یدخل بها؟ قال: «علیه نصف المهران کان فرض

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 337، الباب 32 من ابواب المهور، الحدیث 5.

2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 344، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 11.

3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 344، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 12.

لها شیئا و ان لم یکن فرض لها شیئا فلیمتعها علی نحو ما یمتع به مثلها من النساء...» (1).

این روایت دلالتش بر تفصیل است و سندش هم معتبر می باشد و البته تهذیب از کلینی به طریق معتبر دیگری نیز روایت کرده است و اگر چه در این طریق علی بن ابی حمزه واقع شده است، لکن چون راوی از او علی بن حکم است و او از کسانی است که روایتش از ابن ابی حمزه، مربوط به زمان استقامتش می باشد، لذا این طریق هم معتبر می شود. طریق تهذیب چنین است: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علی بن الحکم عن علی بن أبی حمزه عن أبی بصیر قال سألت أبا عبد الله علیه السلام .

6- صحیحه ابی الصباح الکنانی

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل ان یدخل بها فلها نصف مهرها و ان لم یکن سمی لها مهرا فمتاع بالمعروف (عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) و لیس لها عده، تتزوج من شاءت من ساعتها» (2).

این روایت هم - به نظر ما - صحیحه است و مدلولش هم تفصیل در غیر مدخوله نسبت به متعه بین صورت عدم فرض مهر و صورت فرض مهر است به اینکه در اولی فقط متعه و در دومی فقط نصف مهر واجب است، پس روایات اولی هم مؤید این روایات معتبر در تفصیل مذکور می شوند.

ب. روایات دال بر متعه در مطلق مطلقات

در مقابل روایات یاد شده که تفصیل داده بودند روایاتی وجود دارد که دلالت می کنند بر لزوم متعه به طور مطلق چه در مدخوله و چه در غیر مدخوله؛ چه مفوضه باشد و یا نباشد و بررسی عمده این اخبار در صفحاتی قبل گذشت (3) که از آن میان برخی از آنها سندشان ناتمام و دلالتشان تام بود که عبارت بودند از: 1.

روایت دعائم (4) 2. روایت محمد بن مسلم (5) و برخی از آنها هم سند و هم

1- 1) -جامع أحادیث الشیعه 26:343،الباب 35 من أبواب المهور،الحدیث 9.

2- 2) -جامع أحادیث الشیعه 26:343،الباب 35 من أبواب المهور،الحدیث 10.

3- 3) - در صفحه 24-30 گذشت.

4- 4) - در صفحه 24 گذشت.

5- 5) - در صفحه 29 گذشت.

دلالتشان ناتمام بود که عبارت بودند از: 1. روایت بزنطی (1) 2. روایت جابر (2) و برخی هم هر دو جهت یعنی سند و دلالتشان تام بود که عبارتند از: 1. صحیحه علی بن رئاب (3) 2. صحیحه حفص بن البختری (4). و لکن یک روایت دیگر هم در اینجا هست که درباره خصوص متعه در قبل از دخول است و مانند روایات فوق شامل صورت دخول نیست، با ذکر آن روایت به پایان ذکر روایات دلالت کننده بر متعه در صورت عدم دخول به طور مطلق می رسیم. و آن عبارت است از:

مرسله ابی حمزه عن ابی جعفر علیه السلام قال سألته عن الرجل یریدان یطلق امرأته قبل ان یدخل بها؟ قال: «یمتعها قبل ان یطلقها فان الله تعالی قال (مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) (5)..

البته این روایت سندش ارسال دارد چون در سندش علی بن الحکم عن رجل عن ابی حمزه عن ابی جعفر علیه السلام دارد، کما اینکه دلالتش هم تمام نیست؛ چرا که با توجه به جواب امام علیه السلام احتمال وجود خصوصیات قبلی در این سؤال زیاد است مثل اینکه فرضشان در مورد مفوضه باشد نه غیر مفوضه، از این باب که حرفی از مسأله نصف مهر که در صورت عدم تفویض است زده نشده است ابتدائاً که «الرجل یطلق امرأته» سؤال نمی کنند. مسلماً با خصوصیاتی سؤال کرده است و ما آن خصوصیات را نمی دانیم چیست. و همین طور ظهور عبارت «قبل ان یطلقها» این احتمال را تقویت می کند که سؤال از محل پرداخت متعه بوده باشد نه از اصل متعه و بلکه اصول وجود متعه در سؤال مسلم بوده است. البته در نحوه استدلال به

1- 1) - در صفحه 25 گذشت.

2- 2) - در صفحه 26 گذشت.

3- 3) - در صفحه 24 گذشت.

4- 4) - در صفحه 28 گذشت.

5- 5) - جامع احادیث الشیعه 26: 341، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 1.

آیه که در روایت آمـده است و برای قبلیت متعه بر طلاق به آن اسـتدلال شـده است قـدری ابهام هست. آیا مقصود این است که با توجه به اینکه مرجع متعوهن در آیه شریفه «نساء» است که در اول آیه آمده است «إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ...» و نساء وقتی اطلاق می شود که هنوز طلاق داده نشده باشند و الا دیگر زنان ایشان نخواهند بود؟ تحصیل حاصل که نبوده است بلکه زوجه بوده و بعد او را طلاق می دهند.

شاید از این معنا یک نحوه اسـتظهاری از آیه کرده باشند که متعه را باید قبلاً داد و الا آیه چه ارتباطی می تواند با قبلیت پرداخت متعه داشته باشد.

بله، اگر قیـد «بـل ان یطلقها» نبود و به آیه تمسک می شـد. کاملاً آیه به روایت ارتباط داشت چون ظهور آیه در اصل متعه است. اما توجیه فوق مسـتبعد است چون این یـک معنـایی است که خلاـف فهم عرف از ضـمایر است. اگر مقصود این بود بایـد امـام علیه السـلام با بیان خاصی می فرمود تا عرف بفهمد. وجه دیگری هم که گفته شده این است که طلاق به معنای لغوی یعنی رها کردن باشد و معنای پرداخت قبل از طلاق این بشود که قبل از رها کردن او چیزی به او بپردازد. ولی این توجیه نیز مستبعد است؛ چرا که روایت در صدد تفسیر آیه است و وقتی که در خود آیه طلاـق به معنـای اصـطلاحی اش هست، خیلی بعیـد است که در اینجا طلاق به معنای دیگری به کار رود، و لـذا به گمانم وجه این اسـتدلال چیز دیگری است و آن این است که در امثال اینگونه امور مثلا در مورد آزاد کردن زندانیانی که مدت ها در زندان بوده انـد با یکدیگر تفاهمی می کنند که بعد از آن، مشـکله ای در بین آنها نباشد، حالا در باب جدایی زن هم تناسب عرفیت این است که قبل از طلاق به گونه ای باشد که جدایی آنها با تلخی همراه نشده و خاطره بدی به جا نگذارد و مقصود شارع در امر به متعه این است که او را تحبیب نموده و رها کند تا قدری تخفیف پیدا کند و لذا امام علیه السـلام به این اسـتدلال می کند و می گوید چیزی بپردازید و کأنه او را راضـی و دلخوش نموده و سـپس از او جـدا شویـد. در عموم جدایی ها بهتر است که با خاطره بدی نباشد و طلاق خردمندانه و انسانی این است که با دلجویی جدایی حاصل شود. ممکن است به این مناسبت ذکر شده باشد.

ص:7110

به هر حال مقصود از روایت کاملاً روشن نیست و لذا دلالت روایت نیز تمام نیست.

نتیجه گیری: بـا توجه به تـام بودن سـند و دلاـلت برخی از روایـات بر لزوم متعه مطلقه به نحو مطلق، خصوصا صـحیحه علی بن رئاب که تصـریح بر مـدخوله و غیر مـدخوله داشت، و نظر به اینکه آن مقـداری که مـدلول روایات مفصـله بین فرض مهر و عـدم فرض مهر در غیر مـدخوله بود، عـدم متعه در صورت فرض مهر و تعلق نصف مهر بود، لـذا این یک صورت را از تحت عمومات و مطلقات مـذکور خارج نموده و در غیر آن که صورت مـدخوله بودن و صورت عدم ذکر مهر با عدم دخول است به اقتضاء روایات باید حکم به لزوم متعه نمود، که البته این حکم در مورد مفوضه غیر مـدخوله از مسـلمات است، لکن در مورد مـدخوله همانگونه که گذشت از باب عدم موافق در این قول غیر از ظاهر شیخ کلینی، به حسب احتیاط وجوبی غیر قابل مراجعه به دیگران حکم به لزوم متعه می کنیم.

حمل بر تقیه و اشکال آن

مرحوم صاحب جواهر (1) روایاتی را که در غیر مورد نظر ایشان به طور صریح حکم بر لزوم متعه بکنند حمل بر تقیه نموده است؛ چرا که در این موارد فتوای سعید بن جبیر، زهری و شافعی در جدید، وجوب متعه است.

ولی این حمـل بر تقیه صـحیح نیست؛ چرا که ابو حنیفه و مالـک که معاصـر امام باقر و امام صادق علیهم السـلام بوده انـد قائل به وجوب نبودند و در بین عامه هم وجوب شـهرت نداشـته است، به حساب سـعید بن جبیر و زهری هم ایشان خصوصا امام صادق علیه السلام تقیه نمی کردنـد، شافعی هم که ولادتش بعـد از وفات امام صادق علیه السـلام بوده است و روایات مذکور هم غیر از روایت علی بن احمد بن اشیم عن ابی الحسن علیه السلام همگی از حضرات امام صادق و امام باقر علیهم السلام بوده است، پس وجهی

1- 1) - جواهر الکلام 31: 58.

برای اینکه این همه روایات را از باب تقیه فرموده باشند وجود ندارد، تا اینکه روایات مذکور را حمل بر تقیه نماییم.

مضافا به اینکه «التقیه تقـدّر بقـدرها» یعنی در موارد تقیه به مقداری که تقیه با آن تحقق پیدا کند مجاز و معمول بوده است، در حالی که در این روایات علاوه بر بیان حکم به لزوم، اسـتدلال به آیات نیز آمده است، با اینکه تحقق تقیه توقفی بر این استدلال زائد نداشته است و اینها همه شاهد بر عدم صدور روایات مذکور از ناحیه تقیه، بلکه از ناحیه بیان حکم شرعی اولی است.

بحث دوم: محل متعه (قبل یا بعد از طلاق)

بحث در این است که بـا توجه به اینکه در برخی از روایـات وارد شـده است که «یمتعهـا قبـل ان یطلقها» یعنی متعه را قبل از طلاق به زن بدهـد، ولی در آیه قرآن و همین طور در روایات دیگر چنین قیدی وجود ندارد و از طرفی مادامی که طلاق را نداده است و بلکه تا زمانی که – اگر عده دارد – عده اش تمام نشده است هنوز استحقاق متعه وجود ندارد، آیا می توان حکم به لزوم پرداخت متعه قبل از طلاق نمود؟

روشن است که چنین حکمی بـا اطلاـق آیه و خصوصـاً آن همه روایـات که در مقام بیان وارد شـده انـد و همین طور با اینکه قبل از طلاق استحقاقی نسبت به متعه وجود ندارد، نمی سازد، و لذا حمل بر جواز و استحباب می شود.

صاحب جواهر هم اینگونه استظهار می کند (1) که استحقاق متعه بعد از طلاق و عده است ولی مستفاد از روایات این است که پرداخت آن قبل از طلاق اسـتحباب دارد و متعه هم حساب می شود نه اینکه یک چیز دیگری باشد و موجب سقوط متعه می شود اگر چه استحقاق وجود ندارد ولی خوب است این چیزی که قرار

1- 1) – جواهر الکلام 31: 59 – 60.

است بعداً پرداخت شود زودتر پرداخت شود و تحبیبی شده باشد (چنانچه در توضیح مرسله ابی حمزه گفته شد)؛ یعنی همانطوری که پرداخت فطریه قبل از عید فطر «نفل یسقط به الفرض» با اینکه استحقاق فطریه موقع عید فطر است، ولی پرداخت آن قبل از عید زکات فطریه واجب را اسقاط می کند، اینجا هم متعه ای است که متعه استحقاقی بعد را اسقاط می کند.

به هر تقدیر این کلام «جواهر» صحیح است و جمعاً بین الادله می توان اینچنین استفاده کرد و گفت و این مسأله بحث معتنابه دیگری ندارد.

بحث سوم: متعه در فراق به غیر طلاق مانند موت و رضاع

بحث در این است که آیا متعه ای که لااقل در مورد مفوضه غیر مدخوله همه قائل به آن شدند، اگر این فراق حاصل برای مفوضه غیر مدخوله به سببی غیر از طلاق از اسباب فسخ و انفساخ مانند مسلمان شدن، رضاع، موت، لعان، ارتداد، فسخ أحد الزوجین و یا خلع یعنی جدا شدن مستند به زوج و زوجه حاصل شود، آیا بازهم متعه به او تعلق می گیرد و ملحق به طلاق است یا خیر؟

اقوال در مسأله: مشهور بین فقهاء قول به عدم متعه است و شهید در «غایه المراد» در مورد آن «لا خلاف فیما اعلم» و مرحوم ابن فهد در «مهذب البارع» صریحا بر آن دعوای اجماع می کند، بسیاری مسلم گرفته اند. ولی پس از مراجعه معلوم می شود که مسأله اجماعی نیست و محققین در مسأله معمولاً دو نفر را به عنوان مخالف نام می برند که عبارتند از شیخ طوسی در «مبسوط» و علامه در «مختلف»، ولی یک نفر هم من برخورد کردم که مرحوم مهذب الدین نیلی در «نزهه الناظر» است.

ص:7113

کلمات مخالفین با مشهور

1- کلمات شیخ در «مبسوط»:

مرحوم شیخ اگر چه در «خلاف» به طور یکنواخت در تمام صور غیر از طلاق متعه را نفی کرده است «لا ـ یجب بها المتعه الا الطلاق فحسب» ولی در «مبسوط» کلماتش مضطرب بوده و به شرح زیر است:

الف. در یک جا می گوید: اذا اسلم الزوج فی الحال فاما الصداق... فان کانت مفوضه فلها المتعه که در اینجا در مورد جدایی به سبب اسلام زوج و در صورت مفوضه بودن زن حکم به متعه نموده است (چون زوجه مشرکه و یا وثنیه است، عقد منفسخ می شود و به هم خوردن عقد از ناحیه اسلام زوج است) و در سه صفحه بعد همین حکم به متعه را در صورت ارتداد زوج و جدایی به سبب آن، در صورت مفوضه بودن زن کرده است.

ب. در جای دیگر می گوید: المتعه للمطلقات... فاما من بانت بالوفاه او بالفسخ فلا متعه لها بدلاله قوله تعالی (وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ) که در این عبارت در صورت فوت و فسخ حکم به عدم متعه کرده است کأنه آیه مفهوم دارد و متعه اختصاص به مطلقات دارد.

ج. در جای سومی می گوید: فاما ان جاءت الفرقه من جهتهما معاً المتعه تجب لها یعنی اگر مفارقت از ناحیه هر دو باشد مانند خلع، متعه برای او واجب می شود و در جای دیگری می گوید که اگر مفارقت از ناحیه اجنبی حاصل شود مانند رضاع آن هم مانند خلع است.

د. در یک جا هم عبارتی دارد که مرادش خوب روشن نیست؛ یعنی به جهت فاصله زمانی ما با شیخ و تفاوت سبک املاء و انشاء در دو زمان، در بعضی موارد نظیر اینجا مراد قدماء مشخص نیست. البته مرحوم علامه در اینجا عبارت شیخ را حمل بر تردید شیخ کرده است و آن عبارت این است که مرحوم شیخ می گوید: در اینکه اگر مفارقت با طلاق باشد متعه دارد حرفی نیست؛ لعموم الآیه و ان کان باللعان أو الارتداد او الاسلام قال قوم تجب المتعه لان الفراق من قبله و هو الذی یقوی فی نفسی و لو

قلنا لا یلزمه المتعه لانه لا دلیل علیه لکان قویا. این کلام ایشان شبیه جمع بین متناقضین است و باید در آن دقت شود.

مقصود از عبارت اخیر شیخ:

مرحوم علامه با توجه به اینکه مرحوم شیخ برای هر یک از دو قول وجهی را در عبارتش آورده است و هر دو را هم تقویت کرده است، نظر شیخ را تردید در مسأله دانسته است. در واقع مرحوم علامه قوت داشتن طرفین را به این معنا گرفته که هر کدام فی حد نفسه وجه معتنابهی دارد.

شاید هم مقصود شیخ این باشد که اگر با نظر سطحی ملاحظه شود وجوب متعه درست است ولی بعد از دقت نظر معلوم می شود که این دلیل تمام نیست، پس باید قول به عدم وجوب متعه را بپذیریم.

ولی با تأمل بیشتر در کلمات شیخ به نظر می رسد که نظر شیخ همان وجوب متعه است و مقصود شیخ از عبارت بعدی بیان حکم در صورت و بر فرض عدم دلیل بر وجوب متعه است، یعنی اگر کسی ادله را تمام ندارد حکم ظاهری چه اقتضاء می کند. و اینکه در این صورت حکم ظاهری اصاله البراءه می آید نه اصاله الاحتیاط از باب اینکه چون باب فروج است احتیاط در آن مطلوب است، و قرینه اش این است که ایشان می فرماید: اگر از ناحیه زوجه فسخ شد، زوجه نمی تواند چیزی مطالبه کند، اما اگر هم از ناحیه زوج و هم از ناحیه زوجه و یا از ناحیه اجنبی بود، قطعاً متعه واجب است. و از این کلام ایشان استفاده می شود که اگر فرقت تنها از ناحیه زوج باشد به طریق اولی باید متعه واجب باشد، علاوه بر اینکه در مورد اسلام و ارتداد به عبارت ایشان در همین کتاب اشاره گردید که ایشان صریحا قائل به وجوب متعه در آنها شده است.

2- کلام علامه در «مختلف»:

ایشان می گوید که در تمامی فروضی که طلاق یا فسخ و یا انفساخی حاصل می شود، متعه واجب است، و مقصود ایشان در تمامی مواردی است که شیخ در آنها حکم به متعه کرده است و فقط یک مورد را ایشان

اضافه کرده است – که شیخ در آن قائل به متعه نیست – و آن در جایی است که مرد عنین باشد و زن فسخ کرده باشد که طبعاً فسخ قبل از دخول واقع می شود.

و اما اینکه در بعضی از کتاب ها به علامه نسبت داده شده است که ایشان قائل است به اینکه به طور کلی فسخ چه از ناحیه مرد باشد و چه از ناحیه زوج و زوجه هر دو باشد و چه از ناحیه اجنبی باشد و چه از ناحیه خود زوجه در همه اینها قائل به متعه است. این نسبت اشتباه است و همانطوری که گفته شد فقط ایشان یک مورد را که فسخ از ناحیه زن باشد که در عنین بودن مرد بود، به مواردی که شیخ گفته است (یعنی مواردی که فسخ از ناحیه زوج و یا زوجین است) اضافه کرده است و این حرف را به طور کلی نمی گوید.

3- کلام مهذب الدین نیلی در «نزهه الناظر»:

راجع به مفوضه می گوید «فان مات قبل الدخول بها فلا مهر لها ایضا و هل لها المتعه ام لا؟ الصحیح انه تجب لها المتعه» و سپس به روایت زید شحام هم استدلال می کند. البته کلام ایشان راجع به خصوص قوت است. پس از روشن شدن اقوال فقهاء در مسأله و اینکه اجماعی در مسأله نیست و سه تن از بزرگان در مسأله نظر مخالف داده اند، نوبت به بررسی مقتضای اصل و قاعده و بعد از آن بررسی ادله دو قول می رسد.

مقتضای اصل و قاعده:

مقتضای اصل این است که متعه ای هم واجب نباشد؛ یعنی همانطوری که مهر المسمی نیست به خاطر اینکه مهری در عقد تعیین نشده است و مهر المثل نیست به خاطر اینکه دخول صورت نگرفته است، مسأله متعه هم امری است که با توجه به اینکه در عقد قرار داده نشده است، نیاز دارد که با ادله وجوب آن ثابت بشود، پس اگر دلیلی بر آن نبود، وجهی برای وجوب آن نخواهد بود اصل برائت است.

ادله وجوب متعه در غیر طلاق

1- تنقیح مناط:

در «جواهر» (1) می گوید یکی از ادله ای که برای وجوب متعه آورده اند تنقیح مناط است؛ یعنی از اینکه در مورد مفوضه غیر مدخوله در صورت طلاق، حکم به متعه شده است، می فهمیم که این حکم برای این است که از او به نحوی دلجویی بشود، و همین مناط در رابطه با اسباب مفارقت به غیر طلاق هم می آید، پس در آنها هم باید حکم به وجوب متعه بشود.

اشکال: صاحب جواهر جوابش را چنین می دهد که ما در اینجا مناط قطعی نداریم که بتوانیم آن را ملاک برای سرایت حکم به غیر طلاق قرار بدهیم.

2- تعلیل وارد در روایت جابر

(2): «جواهر» می گوید: یکی هم به تعلیل وارد در روایت جابر استدلال شده است و گفته اند که تعلیل مذکور برای متعه در مفوضه غیر مدخوله در صورت طلاق در صورت مفارقت به غیر طلاق هم می آید، پس باید حکم آن هم در این صورت ها بیاید.

اشکال: اولاً بیان وارد شده در روایت جابر از باب حکمت است نه علت و لذا نمی توان گفت که در مواردی که زن خرسند از طلاق شده است، دیگر متعه وجوبی ندارد. و ثانیاً سند آن هم ضعیف است.

توضیح کلام محکی از «روضه»: مرحوم صاحب جواهر در اینجا یک عبارتی را از «روضه و شرح لمعه» نقل و به آن اشکال می کند، و یک «فتأمل» هم در اینجا دارد که هم عبارت «جواهر» و هم «فتأمل» نیاز به توضیح دارد. می گوید «و فی الروضه أنه ألحق بمفوضه البضع من فرض لها مهر فاسد فانه فی قوه التفویض و من فسخت فی المهر لخیار به مثلا، قیل و فیه منع لدخولها فیها موضوعا بعد ما عرفته، فلا دلیل علی ثبوت حکمها لها، و احتمال کونها التی لم یذکر لها مهر صحیح لا دلیل علیه، فتأمل (3)».

ص:7117

1- 1) - جواهر الکلام 31: 59.

2- 2) - در صفحه 26 گذشت.

3- 3) - جواهر الکلام 31: 59. [1]

(در عبارت ویرگولی که بعـد از «منع» آورده شـده است، اشـتباه است و «لـدخولها» متعلق به «منع» است؛ چرا که این جملات مناسـب است که کلام صاحب جواهر باشد).

و اما «فتأمل» بعید است که برگشت صاحب جواهر از آنچه که قبلاً گفتند مبنی بر اسـتحباب متعه، بوده باشد، بلکه ظاهرا نظرشان به ردّ دو توجیهی است که ممکن است کسـی با آن دو توجیه احتمال اینکه مفوضه عبارت از زنی باشد که برای آن مهر و یا مهر صحیحی ذکر نشده باشد را تقویت کرده و برای آن دلیل اقامه کند، بر خلاف عبارت «جواهر» که گفت «و احتمال کونها التی لم یذکر لها مهر صحیح لا دلیل علیه فتأمل». و اما آن دو وجه و ردّ آنها که فتامل اشاره به آنها دارد عبارتند از:

وجه اول: از روایات مفوضه و تناسب حکم و موضوع، عرف این طور می فهمـد که اگر در مفوضه بـدون مهر، چیزی به زوجه نرسـد خیلی برای او سنگین است و لذا فرموده در موقع طلاق چیزی پرداخت کنید و با تنقیح مناط معلوم می شود که کسی هم که مهر فاسدی دارد، با توجه به تنـاسب حکم و موضوع، مسأله دلجویی و رفع ناراحتی از او هم ماننـد کسـی است که اصـلا مهری برای او تعیین نشـده است. و جـواب این وجه به طـور کلی داده شـده که این منـاط قطعی نیست حکمت است و علت نیست. و لـذا اگر مهر فاسـد موضوعـا در تحت مفوضه نباشد الحاق حکمی و تعدی از مفوضه مشکل است.

وجه دوم: از آنجا که مسـلم است که در آیه (237 بقره)(و ان طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ) مقصود از مهر مفروض، مهر صـحیح است، نه اینکه مطلق فرض مقصود باشد و وحدت سـیاق ایجاب می کند که در آیه قبلی (236 بقره) (و لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً) هم مقصود عدم فرض مهر صـحیح است، پس مهر فاسد هم که باشد مشمول این حکم به متعه می شود. جوابش این است که همانطوری که مرحوم شیخ طوسی بحث نموده

است؛ اولاً – با توجه به روشن نبودن و مسلم نبودن ترتیب نزول بین این دو آیه و امکان عدم ترتیب در نزول آنها در قرآن نازل شده نمی توان گفت این دو آیه متصل به هم اند – و ثانیاً اگر یک قیدی به حسب قرینه لفظیه و مستعمل فیه لفظی تحقق پیدا کند، وحدت سیاق در تسری آن به جمله قبل یا بعد می تواند تاثیر بگذارد، لکن قید صحیح بودن مهر در آیه (237) مقتضای اعتبار و دلیل عقلی یا شبیه به عقلی است که می گوید حتما باید صحیح باشد تا اینکه تنصیف المهر بیاید و در چنین قیدی ملازمه ای وجود ندارد که در جمله قبل یا بعدش هم همین قید وجود داشته باشد.

3- استدلال به روایت زید شحام:

البته استدلال به این روایت اختصاص به مفارقت به واسطه موت دارد و فقط مرحوم مهذب الدین نیلی در «نزهه الناظر» به آن استدلال نموده است. متن روایت اینچنین است:

محمد بن احمد بن یحیی عن محمد بن عبد الحمید عن ابی جمیله عن زید الشحام عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل تزوج امرأه و لم یسمّ لها مهراً فمات قبل ان یدخل بها؟ قال «هی بمنزله المطلقه».

یعنی مفوضه البضعی که زوج قبل از دخول فوت کرده، حکم مطلقه را دارد، اگر زوج طلاق می داد لازم بود متعه بدهد. اینجا هم همین طور است. ظهور این روایت را در اینکه باید یک چیزی پرداخته شود، قابل انکار نیست.

اشکال سندی به روایت:

محمد بن احمد بن یحیی و محمد بن عبد الحمید و زید شحام ثقه هستند اما برخی گفته اند: ابن جمیله مفضل بن صالح اعتبار ندارد؛ چرا که علاوه بر ابن غضائری که می گوید او ضعیف است، نجاشی در یک جا می گوید «ضعیف یضع الحدیث» و همین طور با سند از علی بن حسن بن فضال او هم از معاویه بن حکیم نقل می کند که از او شنیدم که می گفت: فلان رساله بین معاویه و

محمـد بن ابی بکر را من ساخته ام. و در جای دیگر می گویـد: اشخاصـی از جابر یزیـد جعفی روایت کرده اند که تضـعیف شده اند و از جمله آنها مفضل بن صالح است.

پس کانه به طور کلی اصحاب او را تضعیف نموده اند.

جواب از اشـکال سـندی: عده ای از متأخرین از قبیل مرحوم وحید بهبهانی و به گمانم مرحوم شـیخ محمد صاحب شـرح استبصار هم از ایشان باشـد؛ چرا که معمولاً اینگونه مطالب را از او اخـذ کرده انـد، گفته انـد که اشـکالی در مفضل بن صالـح نیست. و حق هم با ایشان است؛ چرا که بزرگانی که درباره یشان گفته شـده است که «لا یرون و لا یرسـلون الا عن ثقه» از او روایات متعـددی دارند. حسن بن علی ابن فضال کتاب بزنطی را نقل می کند و بزنطی روایات بسـیاری را از او نقل کرده است و صفوان بن یحیی و محمد بن ابی عمیر و عبد الله بن مغیره نیز چند روایت از او دارند. اینها که اصـحاب اجماع هسـتند از کسـی که وضع حدیث می کند، اخذ حدیث نمی کنند. این نشانه اعتماد آنان به مفضل بن صالـح است و حاکی از وثاقت او. و اما قضـیه جعل حـدیث که سـببش وضع رساله و نامه محمـد بن ابی بکر به معاویه است، ضـربه ای به وثاقت او نمی زند؛ چرا که این گونه جعل ها یک سـلیقه ای است که بعضی دارند که نامه ای جعل می کنند که مثل معاویه ملعون را راحت تر از میدان خارج کنند و این سـلیقه در بین اهل سـنت زیاد بوده است، گرچه این رفتار غلطی است و منجر به اتهـام ما به تحریفات و جعلیات نظیر اهل سـنت می شود، و لـذا مفضل بن صالـح را در رابطه با سایر روایاتش بایـد معتبر بـدانیم، و کلام نجاشـی را در اینجا بایـد اشـتباهی از ایشان در اسـتظهار ضـعیف بودن مفضل از قضـیه جعل نامه مـذکور بـدانیم. و اما اینکه در جایی از «رجال مامقانی» آمده است که اشتباهی از نجاشی دیده نشده است و در جایی دیگر گفته است که یکی دو اشتباه بیشتر از نجاشی سر نزده است، حرف درستی نیست و نجاشی اشتباهات زیادی دارد و حتی در کلمات نجاشی تناقضاتی هم مشاهده می شود، اگر چه با این وجود بازهم

بهترین کتاب در رجال است؛ بعضی از آن اشتباهات را در مقدمه «قاموس الرجال» آورده اند، و بعضی از آنها هم راجع به انساب أشعریین قم است که بـا مراجعه به تاریـخ قم که نویسـنده اش متخصـص علم انساب و قریب العهـد به آنها بوده است روشن می شود. و اما ادعای ضعف توسـط ابن غضـائری که لا بـدّ برخی روایاتش را غلو دانسـته است، مطلبی است که مورد قبول محققین بعـدی نیست. پس بالاخره مفضل بن صالح ثقه است و این روایت هم معتبر است.

اشکال دلالی به روایت:

در بسـیاری از به ظاهر مطلقات نمی توان اخـذ به اطلاق در آنها نمود؛ به جهت اینکه عبارات قبل آنها در روایات نیامده است و مقصود به سؤال در آنهـا از این جهت مورد تردیـد قرار می گیرد، خصوصـا در مثل روایت زیـد شـحام که اطلاق عبارت «هی بمنزله المطلقه» از دو جهت دیگر هم قابل اخذ نیست:

اول اینکه اگر زنی که مهرش تعیین نشـده و شوهرش قبل از دخول مرده است قطعاً مثل مطلقه مفوضه غیر مدخوله باشد باید علاوه بر تعلق متعه به او، عـده ای هم برای او نباشد، در حالی که مسـلما چنین زنی عده دارد. و از همین جا می توان فهمید که قبلاً مهر یا شـیء دیگری مورد بحث بوده و بعـد می گوید این هم مانند آن است. و الا ابتدائاً که گفته نشده هی بمنزله المطلقه. اصـلاً چنین ظهوری ندارد. الان که ذهن مـا فوراً به مسأله متعه می رود به دلیل این است که بحث ما راجع به متعه است. اگر در روایت هم همین طور بود اشـکالی نبود که به اطلاق تمسک شود اما آنچه به دست ما رسـیده فقط همین جمله است و صـحبت های قبلی ذکر نشده و خارجاً هم می دانیم تمام احکام مطلقه از جمله عـده، بر این موضوع بار نیست. در وسائل هم همین طور گفته که مهر بر دو قسم است. اگر تعیین شـده باشد تنصـیف می شود و اگر تعیین نشـده باشـد هی بمنزله المطلقه یعنی در مهر نداشـتن فقـط مثل مطلقه است. کأنه اینجا قـدر متیقن راجع به مهر است و مشکل است راجع به غیر مهر اطلاق داشته باشد و خلاصه تا صدر روایت ذکر نشده باشد، نمی توانیم

اطلاق گیری کنیم و بگوییم در هر جهت و از جمله در ثبوت متعه مثل مطلقه است.

و دوم اینکه در برخی از روایـات شبیه چنین سؤالی وارد شـده است و چیزی که در جواب آن آمـده است خصوص نفی مهر است نه اثبات متعه و این مثل قرینه می شود بر اینکه به احتمال زیاد در این روایت هم مقصود از عبارت مـذکور، عـدم مهر برای چنین زنی است و تأیید می کنـد که در چنین موردی متعه نیست چون سؤال سائل به طور کلی از هر چه بر عهـده زوج می آیـد بوده و حضـرت در جواب از متعه نامی نمی برنـد. این طور روایات که در آنها اسـمی از متعه برده نشـده متعـدد است. مثل روایت سـلیمان بن خالد قال: سألته عن المتوفی عنها زوجها و لم یدخل بها؟ فقال «ان کان فرض لها مهرا فلها مهرها و علیها العده و لها المیراث و عدتها اربعه أشـهر و عشرا و ان لم یکن فرض لها مهراً فلیس لها مهر و لها المیراث و علیها العده» (1).

با توجه به مطالب فوق و اینکه شـهرت بسـیار قوی هست که در غیر طلاق متعه نیست قوت ظهور روایت زید شحام نسبت به ثبوت متعه از راه اطلاق گیری، از بین می رود در غیر این صورت باید در این روایات متعدد که متعه ذکر نشده است تصرف نماییم.

وجود معارض:

و بر فرض اینکه دلالت روایت زید شحام تام باشد ممکن است گفته شود که معارض دارد و آن عبارت است از:

روایت موثقه عبیـد بن زراره که در سـندش ابن بکیر و حسن بن علی بن فضال فطحی ثقه می باشـند به حسب بعضـی از روایات حسن بن علی بن فضال قبل از وفات مستبصـر شـده است محمـد بن یحیی عن احمـد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن عبید بن زراره قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه ملک زوجها و لم یدخل بها؟ قال «لها المیراث و علیها العده کامله و ان سمی لها مهرا فلها نصفه و ان لم یکن سمّی لها

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 333، الباب 31 من ابواب المهور، الحدیث 12.

مهرا فلا شیء لها» (1)؛ چرا که در این روایت سائل از خصوص مهر سؤال نکرده است و عبارت «فلا شیء لها» عام بوده و شامل متعه هم می شود، پس این روایت با روایت زید شحام که متعه را ثابت می کرد تعارض می کند.

جواب از معارضه:

در وسائل عبارت «فلا شیء لها» را مخصوص مهر دانسته است چون ظهور اطلاقی آن خیلی ضعیف است. چون اگر آن را مطلق بدانیم باید بگوییم عده هم ندارد در حالی که به طور مسلم عده دارد. پس اطلاق آن ضعیف است و ناظر به متعه و نفقه و دیون نیست و فقط مربوط به مهر است. این کلام صاحب وسائل درست است. لازم به تذکر است که لام در لها برای اختصاص است و برای منفعت نیست و می تواند در مورد عده هم به کار می رود و لذا نمی توان اشکال کرد که نفی عده از این استفاده می شود که با «علی» به کار نرفته است. و علاوه با توجه به اینکه از عبید بن زراره روایتی به طریق دیگری نقل شده است و در آن نقل به جای «فلا شیء لها» عبارت «فلا مهر لها» آمده است، و همانطوری که مرحوم آقای بروجردی در این طور موارد می گفت، اینها یک روایت هستند که نقل به معنا شده است، بنابراین عبارت «فلا شیء لها» جزو روایت بودنش معلوم نیست و معلوم می شود که یکی از آنها نقل به معناست و در هر صورت مراد امام علیه السلام نفی خصوص مهر بوده است و با این حساب دیگر دلالت این روایت بر نفی متعه تمام نخواهد بود تا اینکه با روایت زید شحام بر فرض تام بودن دلالت آن معارضه نماید. و آن نقل دیگر چنین است: عبید بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام فی المتوفی عنها زوجها و لم یدخل بها؟ قال: «هی بمنزله المطلقه التی لم یدخل بها ان کانت سمی لها مهرا فلها نصفه و هی ترثه و ان لم یکن سمی لها مهرا فلا مهر لها و هی ترثه» قلت و العده قال: «کف عن هذا» (2).

ص:7123

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 330، الباب 31 من ابواب المهور، الحدیث 5.

2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 331، الباب 31 من ابواب المهور، الحدیث 6.

ان قلت: یکی از حاضـرین در درس اشـکالی بر وحـدت این دو روایت مطرح کرد و آن اینکه در روایت اولی مسـأله عـده توسط امام علیه السلام مطرح شده است ولی در این روایت حضرت حاضر نشده اند که جواب عده را بدهند و این نشانه تعدد این دو روایت است.

قلت: اگر این کلاـم حضـرت که «کـف عن هـذا» از بـاب تقیه بود که فرموده است حرف را شـما دنبـال نکن، می توانسـتیم بگوییم که دو موضوع است و با روایت قبلی جور در نمی آیـد. ولی به نظر نمی رسـد که در مسأله عـده زنی که شوهرش فوت نماید در بین عامه و امامیه اختلافی در مورد عده داشـتن او به مدت چهار ماه و ده روز به طور مطلق وجود داشته باشد تا اینکه امام علیه السلام بخواهند تقیه ای را در اینجا مطرح نماینـد چون حکم عده وفات در قرآن آمده است. بلکه آنطوری که ظاهر روایت است این است که سائل خیال کرده است که اینکه حضـرت در این روایت فرمود که «هی بمنزله المطلقه»، در مورد عده هم عده اش مثل مطلقه کمتر از چهار ماه و ده روز است و لذا مطرح می کنـد که «و العـده» یعنی در عده هم مثل مطلقه است؟ و حضـرت می فرماید این را دیگر مانند او نگیر. و از همین برخورد امام علیه السـلام راوی در روایت قبلی استفاده کرده است که عده کامله یعنی چهار ماه و ده روز برای چنین زنی هست و لذا در روایت «العده کامله» را آورده است و لـذا به نظر می رسـد که وحـدت این دو روایت حرف درستی است و روایت عبید بن زراره نمی تواند با روایت زید شحام معارضه نمایـد، لکن همانطوری که بیان شـد، دلالت خود روایت زید هم بر ثبوت متعه تمام نبود و بلکه روایاتی در مقام هست که تأیید می کند عدم متعه را که نمونه اش روایت سلیمان بن خالد بود که عبارتش گذشت. (1)

بر فرض که ظهور روایت زید شحام در مورد ثبوت متعه هم تمام باشد، با روایاتی که ظهور در عدم متعه دارند یک نحوه تنافی پیدا می کند و قهراً دلیلی بر

1- 1) - در صفحه 61 گذشت.

وجوب متعه نخواهیم داشت و مقتضای اصل هم که برائت است.

پس نتیجه این شد که همانطوری که قول مشهور است و حتی خود شیخ و علامه هم در سایر کتب خود قائل هستند ما دلیلی بر وجوب متعه در مورد مفوضه غیر مدخوله در غیر مورد طلاق نداریم.

بحث چهارم: مقدار متعه

عمده بحثی که در این باره هست دو مطلب است: اول اینکه مقدار متعه باید متناسب با مرد باشد یا اینکه متناسب زن هم باید باشد؟ دوم اینکه وجه تقسیم به سه قسم موسع، متوسط و مقتر که در فتاوای فقهاء هست چیست؟

لزوم رعایت حال زوج و زوجه:

در بسیاری از کتب هست که زوج باید در نظر گرفته شود اما مرحوم شیخ طوسی در ابتداء می گوید «عندنا» هر دو لحاظ می شوند و بعد می گوید که بعضی گفته اند که فقط زوج لحاظ می شود «و هو الاقوی». شاید مراد از اینگونه تعبیرات در کلام شیخ که زیاد هم هست این باشد که هر دو قول هرکدامشان از وجهی قوی برخوردارند. صاحب جواهر هم قول به رعایت حال هر دو را می پذیرد و همین هم درست است.

ادله رعایت هر دو:

هم مقتضای قاعده و هم مستفاد از روایات و آیات لزوم اعتبار حال زوج و زوجه با هم است؛ چرا که اگر چه در آیه شریفه در عبارت (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) به رعایت زوج اشاره شده است چون موسع و مقتر به صورت مذکر به کار رفته و تعبیر علی اشاره به مدیون بودن دارد. ولی در ادامه اش که می فرماید (مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ) معروف بودن متاع بدون رعایت حال زوجه نمی شود. یعنی چیزی باید پرداخت شود که متناسب و شایسته حال زوجه باشد. و دلالت روایات هم بر رعایت حال زوجه در هنگام بیان روایات می آید، کما اینکه مقتضای قاعده هم همین است که متاع باید به نحوی باشد که نسبت به

زوجه هم اطلاق متاع صحیح باشد.

تقسیم زوج به سه قسم:

با توجه به اینکه در بعضی روایات و کلمات فقهاء تقسیم سه گانه به غنی و فقیر و حد وسط آمده است در مورد دلیل این تقسیم و نحوه استظهار آن از قرآن کریم که در آن دو قسم ذکر شده، چند وجه برای بیان هست که عبارتند از:

1- ذکر موسع و مقتر از باب مثال است و لذا قسم سوم یعنی متوسط را ذکر نکرده اند.

2- ذکر موسع و مقتر از باب دلالت التزامی بر وجود متوسط دلالت می کند؛ چرا که از همین که مقدار حد اقل و حد اکثر ذکر شده است، لازمه عرفی آنها وجود حد متوسط است. این دو وجه را صاحب جواهر آورده است.

3- ذکر موسع و مقتر بالمطابقه دلالت بر قسم سوم می کند؛ چرا که معنای موسع در مقابل ضیق است به این معنا که در فشار و ضیق واقع نشود و روشن است که این معنا هم مرتبه متوسط دارد و هم عالی. و این وجه به نظر بهتر است. موسع در اطلاق دارد، گاهی به معنای ثروتمند است و گاهی به معنای این است که در فشار نباشد.

کما اینکه از بعضی از روایات هم این تقسیم که در فتاوا آمده است استفاده می شود که در طی بیان روایات لحاظ می کنیم.

روایات بحث:

1- روایت «دعائم» عن جعفر بن محمد علیهم السلام انه قال: متعه النساء فریضه و لیس فی المتعه شیء موقت کما قال الله عزّ و جلّ (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) (1). دلالت می کند بر عدم تعیین مقدار معینی در متعه برای همه.

2- صحیحه حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل طلق امرأته قبل ان یدخل بها؟

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 342، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 6.

قال «علیه نصف المهر ان کان فرض لها شیئا و ان لم یکن فرض لها شیئا فلیعمها علی نحو ما یمتع به مثلها من النساء»... (1).

این روایت دلالت می کند بر اینکه زن هم باید در متعه مد نظر باشد.

3- به همین مضمون است روایت علی بن حکم عن علی بن ابی حمزه عن ابی بصیر، که به نظر ما این هم صحیحه است؛ چون علی بن حکم در حال استقامت از علی ابن ابی حمزه روایت کرده است (2).

4- روایت ابی الصباح الکنانی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل ان یدخل بها فلها نصف مهرها و ان لم یکن سمی لها مهرا فمتاع بالمعروف (عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ...) ... (3).

5- «فقه الرضا» علیه السلام : فان لم یکن سمی لها صداقا فلا صداق لها و لکن یمتعها بشیء قل او کثر علی قدر یساره (4).

6- «مجمع البیان»: و المتعه خادم او کسوه أو رزق عن ابن عباس و الشعبی و الربیع و هو المروی عن ابی جعفر و ابی عبد الله علیهم السلام (5).

7- «الدعائم»: عن جعفر بن محمد علیهم السلام انه قال: «کان الموسع یمتع بالعبد و الامه و المعسر یمتع بالثوب و الحنطه و الزبیب و الدراهم و أدنی ما یمتع الرجل المرأه بالخمار و ما أشبهه و کان علی بن الحسین علیهم السلام یمتع بالراحله» (6).

8- «تفسیر العیاشی» عن الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال الموسع و ذکر نحوه الی قوله و الدراهم و فیه و قال: «ان الحسن بن علی علیهم السلام متع امرأه طلقها، أمه، لم یکن یطلق

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 343، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 9.
2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 343، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 9.
3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 343، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 10.
4- 4) - جامع احادیث الشیعه 26: 344، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 13.
5- 5) - جامع احادیث الشیعه 26: 344، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 14.
6- 6) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 18.

امرأه الا متعها بشیء» (1).

9- «فقیه» و روی «ان الغنی یمتع بدار او خادم و الوسط یمتع بثوب و الفقیر بدرهم او خاتم» و روی «ان أدناه الخمار و شبهه» (2).

10- «فقه الرضا» علیه السلام : فالموسع یمتع بخادم او دابه و الوسط بثوب و الفقیر بدرهم او خاتم کما قال الله تبارک و تعالی (وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ) (3). در این عبارت برای تثلیث به آیه استدلال شده است.

11- صحیحه حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام ... و قال «اذا کان الرجل موسعا علیه متع امرأته بالعبد و الامه و المقتر یمتع بالحنطه و الشعیر و الزبیب و الثوب و الدراهم و ان الحسن بن علی علیهم السلام متع امرأه له بأمه و لم یطلق امرأه الا متعها» (4).

12- موثقه عبد الله بن سنان و سماعه جمیعا عن ابی عبد الله علیه السلام ... اما ان الرجل الموسع یمتع المرأه بالعبد و الأمه و یمتع الفقیر بالحنطه (بالتمر - کافی) و الزبیب و الثوب و الدراهم و ان الحسن بن علی علیه السلام ... (5).

مقصود از ثوب در اینجا باید ثوب ارزان قیمت باشد چون مصادیقش مختلف است و در تعابیر فقهاء هم «الثوب المرتفع» آمده است.

تأیید وجه ثانی جواهر: اینکه در این روایات مقدار کمتر و بیشتر ذکر شده است ممکن است گفته شود که دلالت بر مطلبی که صاحب جواهر گفت دارد؛ که اینها ملازمات عرفی دارد که بین آنها حد وسطی هم هست نظیر قیمت گذاری زمین ها که وقتی بالا و پایین شهر می گویند، استفاده می شود که در بین آنها هم قیمت حد

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 18.
2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 19.
3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 20.
4- 4) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 21.
5- 5) - جامع احادیث الشیعه 26: 345، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 21.

وسط است.

13- موثقه معاویه بن عمار (1) و همین طور روایت عیاشی از ابی بصیر (2) هم همین مضمون روایت قبل را دارند.

14- «قرب الاسناد» محمد بن الولید عن عبد الله بن بکیر قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن قول الله عزّ و جلّ (وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) ما قدر الموسع و المقتر؟ قال: «کان علی بن الحسین علیهم السلام یمتع بالراحله» و فی «تفسیر العیاشی» عن ابی بکیر قال و ذکر مثله الی قوله یمتع ثم قال براحلته یعنی حملها الذی علیها (3).

البته این تفسیر که مقصود از راحله، بار راحله است، از یکی از روات است، چون در نقل دیگری که از خود امام علیه السلام است این اضافه را ندارد. و مراد از بار راحله، هر مقداری است که بر روی راحله امکان بار کردن بوده است.

15- روایت ابی بصیر... ما أدنی ذلک المتاع اذا کان الرجل معسرا لا یجد؟ قال «الخمار و شبهه» (4).

نتیجه: اینها روایات مسأله است و بحث معتنابهی هم ندارد و کلمات فقهاء هم همین است که بین زوج ثروتمند و متوسط و فقیر تفاوت هست و متعه باید با حال و وضع زوجه هم متناسب باشد و همین طور باید چیزی پرداخت نشود که یا اصلا متاع بر آن صدق نکند و یا شایسته و متناسب با زوجه نباشد.

تنبیه: حکم وضعی یا تکلیفی بودن متعه

همانطوری که در «جواهر» هم آمده است، اینکه «لام» و «علی» بر سر مهر و همینطور نفقه می آیند ظهور در حکم وضعی دارند و لذا اگر زوج مدتی نفقه را ندهد، نفقه را به زوجه مدیون است و در صورت فوت زوج از اصل ترکه باید خارج شود. به خلاف نفقه سایر واجب النفقه ها که حکم تکلیفی است و اگر ندهد

1- 1) - جامع احادیث الشیعه 26: 346، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 21.
2- 2) - جامع احادیث الشیعه 26: 346، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 22.
3- 3) - جامع احادیث الشیعه 26: 347، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 23.
4- 4) - جامع احادیث الشیعه 26: 347، الباب 35 من ابواب المهور، الحدیث 24.

دینی به آنهـا نـدارد. بـا توجه به اینکه در مورد متعه هم از همـانگونه تعابیر اسـتفاده شـده است، پس متعه هم جنبه وضـعی و دینی خواهد داشت.

بحث پنجم: معیار در مهر المثل

در رابطه با ملاحظه معیارهای تعیین مهر المثل دو گونه از معیارها مورد بحث قرار می گیرند که عبارتند از:

1- خصوصیات فردیه زن از قبیل جمال، شرف، ادب و هنر و توانایی بر اداره منزل و...

2- خصوصیات غیر فردیه از قبیل نسب، بلد و خصوصیات زوج.

قبل از بررسی اقوال و ادله راجع به هر یک از امور فوق به طور مفصل، نگاهی اجمالی به اقوال در مسأله می کنیم.

اجمال اقوال: به طوری که در بحث تفصیلی از هر یک از: خصوصیات فردیه، نسبت، بلد و خصوصیات زوج مطرح خواهیم نمود، هر یک از فقهاء به بیان پاره ای از خصوصـیات معتبره در مماثلت پرداخته اند و کمتر به بیان تمامی خصوصیاتی که باید لحاظ شود به طور تفصیل وارد شـده انـد، ولی بسـیاری از آنها ضابطه ای ذکر کرده اند که با توجه به آن همه خصوصـیات فردیه و غیر فردیه ای که نیاز به مراعات آنها باشـد داخل می شوند و آن ضابطه این است که؛ هر چیزی که در تعیین مهر در نظر متعارف مردم دخیل بوده و موجب تفاوت آن می شود بایـد ملاحظه بشود. حق هم به نظر رعایت همین ضابطه است و با رعایت آن می تواند مماثلت را در تعیین مهر المثل به طور کامل تحقق بخشید.

الف. اعتبار خصوصیات فردیه زوجه

در بیان معیار برای مماثلت تعبیرات مختلف است؛ جمال را همه ذکر کرده اند، کما اینکه شـرف زن را اکثریت درج نموده اند، بعضی هم مانند شیخ مفید، مرحوم

سلار و مرحوم محقق در «نافع» به ذکر جمال و شرف زن اقتصار کرده اند و عده ای هم صفات دیگری مثل نسب را در تعیین مهر المثل دخیل دانسته اند، بعضی گفته اند که شرف همان نسب است و بعضی آن را در مقابل نسب ذکر کرده اند، به هر حال ممکن است که شرف امتیازی باشد که به اخلاقیات و کمالات مربوط باشد، بنابراین کسانی که به جز شرف و جمال خصوصیات دیگری را ذکر کرده اند قهراً شرف را به معنای اخص گرفته اند که شامل اقسام دیگر از کمالات نیست، کما اینکه بعضی ادب و هنر و توانایی در اداره منزل و عقل و فهیم بودن را هم ذکر کرده اند.

مرحوم ابن حمزه در «وسیله» به طوری که در «ینابیع» دیدم تعبیری دارد که فاضل مقداد در «تنقیح» قسمتی از آن را نقل می کند؛ ابن حمزه می گوید: در تعیین مهر المثل باید مماثل امتیازات را وجدانا و فقدانا در نظر گرفت و چنین تعبیر می کند که «العقل و الحمق، الایسار و الاعسار، الجمال و الدمامه» - در ینابیع دمامه را با ذال نوشته است که اشتباه است - یعنی باید وجود هر یک از اینها و در صورت عدم، فقدان هر یک و وجود ضد آن در تعیین مهر لحاظ شود اگر جمیل است، جمیل مشابه باید در نظر گرفته نشود و اگر نقطه مقابل جمال است، همان نقطه مقابل باید در نظر گرفته شود. ولی در «تنقیح» به جای «دمامه» عبارت را «دیانه» نوشته و مقابلش را فقدان دیانت ذکر کرده است که اشتباه است.

خلاصه اینکه این اوصاف ذکر شده است و برخی از اوصاف هم ذکر نشده است مثل سلامتی و قوت و ضعف داشتن از نظر مزاج که به طور صریح ذکر نشده اند، ولی - همانطوری که در بیان اجمالی اقوال اشاره شد - بسیاری ضابطی را ذکر کرده اند که همه این اوصاف در تحت آن مندرج می شوند و آن این است که هر چیزی که در تعیین قیمت در نظر متعارف مردم به واسطه آن تفاوت قیمت پیدا می شود. دخیل در تعیین مهر المثل است.

ص:7131

و حق هم همین است؛ چرا که مفهوم مماثلت چنین ضابطی را اقتضاء می کند و اعم است از این اوصافی که ذکر شده است و این امر حاکی از این است که ذکر آنها از باب مثال بوده است مثلا قبیله و خانواده در کلمات شیخ مفید و سلار و محقق در نافع نیامده است و هکذا سن و سال در بعض کلمات ذکر نشده است، با اینکه بلااشکال اینها در تقویم و قیمت گذاری و تعیین مهر دخالت دارد. به حسب ظاهر مفهوم اعم است و تمام این خصوصیات دخیل است و صغرویاً هم اگر کسی بعض اوصاف مثل انتساب از ناحیه مادر را منکر شود درست نیست. این تقریباً روشن است و از این ناحیه بحث معتنابهی نیست.

ب. اعتبار خصوصیات زوج:

اگر چه بسیاری از کتب ذکر نکرده اند، ولی شیخ طوسی در «مبسوط»، ابن براج در «مهذب»، علامه در «قواعد» و «تحریر» و شاید در «معالم الدین» گفته اند که گاهی خصوصیات زوج هم موجب تفاوت مهر می شود مثلاً اگر مردی شریف و دارای خصوصیات والای اخلاقی و دیانتی باشد برخی زنان حاضر به ازدواج با کمترین مهریه با او هستند و کسر شأن هم برای ایشان نمی شود و لذا مهر المثل در اینجا کمتر می شود، در شعر هم هست که «قلیل شک یکفینی و لکن قلیلک لا یقال له القلیل» و گاهی هم برعکس است و نباید مهر را کم بگیرند. محقق کرکی هم این مطلب را پذیرفته است و صاحب جواهر هم آن را «لا یخلو من وجه» خوانده است و به نظر می رسد که این درست است.

ج. اعتبار اقربای پدری و مادری یا خصوص پدری

اقوال در مسأله: صریح شیخ در «خلاف» و همین طور ابن زهره در «غنیه» دعوای اجماع بر عدم فرق بین اقارب پدری و اقارب مادری در اینجاست، کما اینکه ظاهر شیخ در «مبسوط» هم همین است؛ چرا که تعبیر به «عندنا» در مقابل عامه می کند که یک نحوه اجماعی عند الامامیه است. ابن حمزه نیز در وسیله

تصـریح کرده اوصاف اقرباء پـدر و مادر بایـد لحاظ شود. با مراجعه به کتب به دست می آید که تا زمان صاحب جواهر در بیست کتاب - غیر از یـک یـا دو کتـاب که ظاهرشـان این است - تصـریح بر عـدم فرق شـده است. و در مقابلشان جماعتی فتوای بر خلاف داده انـد که عبارتند از: ابن براج در «مهذب»، یحیی بن سـعید در «جامع الشـرایع»، کاشف الغطاء در «انوار الفقاهه» و ظاهر کاشف اللثام و احتمالاً (1) أبو الصـلاح حلبی هم قائل به فرق باشد. مرحوم علامه هم در «قواعد» راجع به خود مادر گفته که در نظر گرفته نمی شود و اما راجع به اقرباء مادری مسأله را مورد اشـکال دانسـته است، کما اینکه به گمانم سبزواری قمی در «جامع الخلاف» گفته است که به غیر از مادر همه اقرباء مورد نظر قرار می گیرند (2).

دلیل مشـهور: چون در روایات مهر المثل، مهر نسائها و ماننـد اینها تعبیر شده است که صدق آنها نسـبت به اقرباء مادری مثل صدوق آنها نسـبت به اقربـاء پـدری است و وجهی برای اختصاص به اقرباء پـدری وجود نـدارد و اقربای مادری هم داخل در مفهوم «نسائها» هست و خلاصه اینکه در روایات گفته شـده مماثل و نظائر زوجه بایـد در نظر گرفته شود قهراً هم شامل طرف مادر و هم شامل اقرباء طرف پدر می شود.

ص:7133

1- 1) - چرا که أبو الصـلاح می گوید: «برای مماثلت چند چیز معتبر است: سن، تحصـین و عفت، جمال و نسب و بلااشـکال نسب از ناحیه پدر است». و اینکه فقط احتمال قوی به اختصاص را درباره ایشان داده ایم به جهت این است که بعضی دیگر با اینکه نسب را فقط از ناحیه پدر دانسته اند، ولی لحاظ اقربای مادری را هم معتبر دانسته و یا به آن متمایل شده اند مثل فخر المحققین در «ایضاح» که نسب را از معیارهای مماثلت دانسـته و بعـد از آن در اینکه از یک طرف یا دو طرف است بحث کرده و دلیل شـیخ بر عـدم فرق را رد نکرده است و از اینجا معلوم می شود که کلام شـیخ را پـذیرفته است و خلاصه ممکن است أبو الصـلاح این چنـد جهت مماثلت که ذکر کرده انـد از باب مثال باشد و چون نسب یکی از امتیازاتی است که در تشـخیص مماثلت نقشی برجسته دارد و نسب هم از طرف پدر است، از این بابت آن را ذکر کرده است و به این معنا نیست که هیچ چیز دیگری نقش ندارد.

2- 2) - این کلام مرحوم سبزواری را باید همان قول مشـهور به شـمار آورد. چون با توجیهی که برای کلام علامه در قواعد خواهیم نمود، بایـد بگوییم قول مرحوم سبزواری نیز مطـابق قول مشـهور است که بین اقربـای پـدری و مادری فرقی نیست، منتها چون مادر از نظر سن و زمان با دختر مماثل نیست و تطبیق نمی کند، او را استثناء کرده است.

دلیل قول به اختصاص به اقرباء پدر:

قـائلین به اختصاص می گوینـد که با توجه به اینکه نسب از طرف پـدر است (نَسَباً وَ صِهْراً) پس برای لحاظ خصوصـیت نسب بایـد حال اقربای پـدری ملاحظه گردد. بعضـی هم می گوینـد با توجه به اینکه مفاخرت و تفاخر در قبائل از ناحیه پدر است و تقویم بر اساس همین مفاخرت ها است پس باید اقرباء پدری مورد نظر باشند.

اشکال: این که نسب هم باید لحاظ شود و بر فرض اینکه نسب از سوی پدر باشد و مادر نقشی در آن نداشته باشد، آیا این دلیل می شود که «نسائها»، «صـداق نسائها» و «مهر مثلها» که در روایات وارد شـده انـد، راجع به جهت مادری او و نساء و اقربای مادری او صـدق نکنـد؟ خصوصا اگر از ناحیه اقربای پدری امتیازی برایش نباشد، به چه دلیلی اقربای مادری او را مد نظر قرار ندهیم و خلاصه از این تعبیرات وارده در روایات، نسب اسـتفاده نمی شود و اقربای مادری هم داخل مفهوم نسائها می باشد و به شرایط یکسان و همسن و سالها نسائها گفته می شود.

و لذا حق با مشهور است که باید اقرباء پدری و اقرباء مادری هر دو مورد نظر باشند.

حمل قول مشهور بر قول به فرق توسط کاشف اللثام:

مرحوم کاشف اللثام خواسـته است که کلام مشـهور را به نحوی مطابق با قول جماعت قائل به اختصاص به اقربای پـدر بداند و آن را چنین توجیه کرده است که معمولاً در کلمات مشـهور معیار بودن شرافت درج شده است که معیار این است که یا هر دو شریف باشند و یا هیچ کدام شـریف نباشند و با توجه به اینکه شرافت از ناحیه پدر است، پس معلوم می شود که آنها هم معیار را اب و اقربای اب می دانند و گویا خود مرحوم کاشف اللثام نیز به همین قول تمایل دارد.

اشـکال: این کلام ایشان خیلی عجیب است؛ چرا که اولا صـریح کلمات مشـهور عـدم فرق بین اقرباء پدری و اقرباء مادری در این جهت است و ثانیا بعضی از آنها

تصـریح کرده اند که شـرافت شامل نسب و غیر نسب می شود، پس به چه مناسـبت بگوییم شـرافت منحصـر به ناحیه پدر است. و ثالثا به حسب اسـتعمالات و لغت مفهوم شـرافت اعم است و از ناحیه پدر یا مادر هر دو حاصل می شود مثل شـرافت حسـنین علیهم السلام بر سایر اولاد حضـرت امیر المؤمنین علیه السـلام به جهت مادرشان حضـرت فاطمه سـلام الله علیها و مثل اطلاق عمر اشـرف بر پسر امام سجاد در مقابل عمر بن علی علیه السلام به جهت اینکه عمر اشرف هم به امیر المؤمنین و هم به فاطمه سلام الله علیها انتساب دارد.

بله در باب انسان گاهی به اشخاصـی مانند سادات اصـطلاحاً شریف اطلاق می شود، منتها این اصطلاحی مخصوص کتب انساب است. البته همـانطور که عرض کردم در کتب انسـاب نیز گـاهی لفظ شـرافت مطابق معنای لغوی اطلاق می شود. به هر حال اسـتعمالات فقهی مطابق همان معنای لغوی اعم است.

در مسأله تـدلیس به بنت مهیره و بنت امه، احکامی مانند فسخ هست. از این هم معلوم می شود که از جهت مادر نیز لحاظ می شود. پس نتیجه این شد که نمی توانیم بین کلمات توافق و صلح ایجاد کنیم و مدرک هم مدرک صحیحی نیست.

وجه استثناء مادر توسط علامه:

محقق کرکی راجع به نقل قولی که از «قواعد» علامه کردیم اشـکال می کند که تفکیک بین مادر و بین اقربای مادری در اینکه در نظر گرفته نشونـد وجهی نـدارد. تا مثل علامه به طور بتی بگوییم معیار مادر نیست ولی اقربای مادری را با تردیـد ذکر کنیم. و اگر اشـکالی باشد باید شامل همه ارحام غیر پدری بشود.

ولی این اشـکال قابل دفع است به اینکه شاید نظر علامه به مسأله مد نظر داشتن زمان باشد که صاحب جواهر آن را مطرح کرده است؛ چرا که مهریه هـا در زمان های مختلف فرق می کننـد و لـذا به طور حتم دیگر نبایـد مهریه مادر را مماثل مهریه دخترش قرار داد چون ازدواج مادر در یک زمان دیگری بوده است و آن را نباید

ص:7135

برای تقویم در نظر گرفت و باید زمان حاضر را در نظر گرفت. و از اینجاست که مرحوم علامه خروج مادر را بدون اشکال قرار داده است و ظـاهرا نظر محقق سبزواری هم که گفتیم که فقط مادر را خارج نموده است و لحاظ اقربای پـدری و مادری را معتبر دانسـته است، بایـد به همین جهت باشـد. البته ممکن است مادر دوباره ازدواج کرده باشـد ولی متعارفاً این طور نیست و علاوه سن مادر در زمان حاضـر بیشتر است و مهر جوان و مسن فرق می کند. و لذا مادر نباید در نظر گرفته شود.

البته پس از توجه به کلاـم علاـمه معلوم می شود که این توجیهی که گفته شـد اگر چه فی نفسه صـحیح است، ولی مقصود علامه این نبوده است؛ چرا که ایشان وجه عدم ملاحظه ام را اینگونه می گوید که امّ نسب نیست تا اینکه ملاحظه بشود.

و ظاهرا نظر ایشان به این مطلب است که اگر گفته شود که دو نفر با هم نسـبت دارنـد معنای آن این است که در پـدر یا مادر با هم شـریک هستند و اما کلمه نسب نسبت به خود پدر یا مادر اطلاق نمی شود و لذا ام یا اب نسب نیستند و بعید نیست که در آیه (وَ هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْماءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً) از اینکه می گوید که نسب بعداً درست می شود استفاده شود که با نفس ایجاد اولاد نسب درست نمی شود و بایـد یک درجه پایین تر برود تا نسب درست بشود. شـخص با پدر و مادر خود قدر مشترک ندارد ولی امثال اخوه و اخوات و بنی اعمام با هم قدر مشترک دارند.

خلاصه از این تعبیر ایشان که فرموده ام نسب نیست، معلوم می شود در نسب بودن بقیه نمی خواهد اشکال کند.

البته اگر مقصود علاـمه این باشـد ظاهرا وجه اسـتثناء ام از این جهت که نسب نیست تا داخل در لحاظ خصوصـیت نسب باشـد درسـت است، ولی با توجه به اینکه «نسائها» و ماننـد آن از تعابیر وارده در روایات شامل او می شونـد لـذا با این بیان اخراج آن به طور کلی وجهی نخواهد داشت مگر اینکه مسأله اعتبار زمان را با

بیانی که شد بپذیریم.

عبارت سرائر: جمله ای در سرائر هست که مراد از آن را نفهمیدم و در جای دیگر نیز این تعبیر نیامده است. عبارت این است: «مهر مثلها من عماتها و خالتها و اخواتها (که از این قسمت استفاده می شود هم اقربای پدری و هم مادری در مهر المثل ملاحظه می شوند) سواء کن عن عصبات الرجال أو عصبات النساء» از ذیل معلوم می شود معیار عصبه است. شاید مفاد عبارت این باشد که اقربای پدری یا اقربای مادری شخص که از پدر قرابت داشته باشند یعنی ابی یا ابوینی باشند. مثلاً خاله و یا دائی که ابوینی باشد یا ابی باشد و خلاصه امی خالص نباشند. اینها در مهر المثل ملاحظه می شوند. شاید هم مراد از عبارت این نباشد.

د-اعتبار بلد در مماثلت:

اقوال در مسأله:

عده ای قائل به اعتبار بلد برای تعیین مهر المثل شده اند و در مقابل مرحوم فخر المحققین در «ایضاح» و مرحوم فاضل مقداد در «تنقیح» قائل به عدم اعتبار بلد شده اند. بعضی هم مثل مرحوم صاحب حدائق و ظاهراً کاشف اللثام در مسأله تردید کرده اند و حق در مسأله اعتبار بلد است.

دلیل قائل به عدم اعتبار:

در نصوص اسمی از بلد برده نشده است و طبق اطلاق روایات، اگر جهات دیگری هم دخیل بود، باید بیان می شد، و از عدم بیان استفاده عدم اعتبار می شود.

اشکال: اولا اطلاقی که بتوان از آن استفاده عدم اعتبار لحاظ بلد را نمود وجود ندارد. مفاد عباراتی نظیر «مهر نسائها» و «مثل نسائهن» همانطوری که قبلاً هم گفته شد به لحاظ تناسب حکم و موضوع، اعتبار هر چیزی است که در مهر زنان نظیر او دخیل در تعیین قیمت باشد و از آن جمله مسأله بلد است که به تفاوت بلاد مهرها فرق می کند و لذا اگر اقربائی دارد که در اروپا و آمریکا مهرشان سنگین تر است، او باید مهر امثال خود در شهرش را لحاظ کند و قرار چنین مهری هتک نسبت به او

نمی شود، قاعده اقتضاء می کند که مهر المثل در همان بلدی که ازدواج صورت گرفته، در نظر گرفته شود نظیر اینکه ممکن است عینی در جایی تلف شود که در آنجا ارزشی ندارد ولی در جای دیگر بسیار ارزشمند باشد، باید همین جایی که تلف شده را در نظر گرفت. خلاصه اینکه بنای عقلاء و تناسب حکم و موضوع اقتضاء می کند که مکان در مد نظر باشد.

و ثانیاً همانطوری که محقق کرکی تمسک کرده است، در صورتی که بلد در نظر گرفته نشود و ازدواج با جهل نسبت به سنگینی مهر المثل بلد اقربای زن صورت گیرد، ضرر به زوج لازم می آید. بنابراین قاعده لا ضرر اقتضاء می کند بلد هم در تعیین مهر المثل رعایت شود.

بحث ششم: معیار در اختلاف قیمت مهر المثل

بحث در این است که اگر چنانچه مهر المثل در زمان عقد با مهر المثل زمان دخول تفاوت داشته باشند به اینکه مثلاً قیمت پایین تر و یا بالاتر برود، میزان در پرداخت کدام قیمت است؟

اقوال در مسأله: علامه در «قواعد» و «تحریر»، محمد بن شجاع قطان در «معالم الدین» و محقق کرکی در «جامع المقاصد» قائل به رعایت قیمت روز عقد شده اند.

ولی صاحب جواهر می گوید که میزان زمان دخول است.

ادله قولین: صاحب جواهر می گوید: با توجه به اینکه مهر المثل با دخول ثبوت پیدا می کند و بر ذمه زوج می آید، پس باید قیمت یوم الدخول که وقت اشتغال ذمه است، معیار باشد.

علامه در «تحریر» می گوید: به وسیله عقد است که مهر ثابت می شود، پس باید قیمت روز عقد را معیار قرار بدهیم.

اشکال بر دلیل علامه برای یوم العقد: با توجه به استفاده ای که از فتاوای فقهاء و

روایات کردیم، در مفوضه هیچ مهری با عقد ثابت نمی شود و فقط به دنبال دخول است که مهر المثل می آید و تعلق به زوجه پیدا می کند و این طور نیست که مهر حدوثا با عقد ثابت بشود و بقاءً به وسیله طلاق یا موت از بین رفته و یا تنصیف بشود. و این هم که بخواهیم که به نحو شرط متأخر قائل به ثبوت مهر از زمان عقد در صورت دخول شویم، بر خلاف ظواهر ادله است؛ چرا که ادله ظهور در این دارند که دخول به نحو شرط مقارن موجب ثبوت مهر است.

دلیل محقق کرکی بر یوم العقد: ایشان اینگونه استدلال می کند که بالاخره زوجه با عقد می تواند درخواست فرض مهر بکند و به عبارت دیگر عقد موجب ضمان و «ملکت ان تملک» است، پس باید زمان عقد را در نظر گرفت.

اشکال: بر فرض اینکه بپذیریم که زوجه با عقد چنین حقی را پیدا می کند که درخواست فرض مهر بنماید لکن شکی در این نیست که حق تعیین مهرالمثلی که به نفس عقد نمی آید تا اینکه برای مهر المثل یوم العقد را معیار بدهیم.

خلاصه اینکه وجه کلام این بزرگان روشن نیست و حق با صاحب جواهر است که زمان دخول باید معیار قرار داده شود.

اشکال بر نحوه طرح مسأله: اینجا فقط مسأله تفاوت قیمت را بین زمان عقد و زمان دخول مردد کرده و مطرح نموده اند ولی بحث کلی دیگری هست که در باب بیع به طور مفصل مطرح شده است و آن تفاوت قیمت بین یوم ضمان و یوم اداء است. و در آنجا اقوال متعددی در مسأله هست که یکی از آنها، که مختار مرحوم سید هم است میزان بودن یوم الاداء است. فرض کنید مهر المثل به وسیله عقد و یا دخولی ثابت شود و به عهده زوج آید ولی از زمان عقد یا دخول تا زمان اداء، قیمت مهر تفاوت کند. میزان کدام است.

در باب غصب وقتی این مسأله مطرح می شود می گویند قاعده علی الید می گوید این مال مغصوب تا وقت ادا در عالم اعتبار روی دست توست و در روی

یـد بودن اعتباری، وجود خارجی شـرط نیست و لذا اگر مال مغصوب تلف هم بشود این روی دست بودن صدق می کند و لذا در صورت تلف استرداد با اخذ بذل آن است که قیمت یوم الاداء است.

این مثل این است که خانه ای غصب شود و بعـد از مدتی استرداد شود و در فاصـله غصب تا ادا نوسان قیمت پیدا شود، این نوسان تأثیری نـدارد و معیار همان است که ادا می شود یعنی اگر خود شـیء موجود بود، همان ادا می شود و لو قیمتش کم یا زیاد شده باشد و اگر تلف شده بود، باید مثل یا قیمت یوم الاداء استرداد شود. در اینجا نیز باید این مسأله مطرح شود.

حکم در اینجا مبتنی بر آن مسأله کلی است که اقوال زیادی در آن هست و معلوم نیست که چرا در اینجا فقط به دو قول توجه شده است.

بحث هفتم: معیار در اختلاف مقومین نسبت به مقدار مهر المثل

بحث در این است که در صورتی که اهل خبره در تعیین مقدار مهر المثل اختلاف داشـته باشـند معیار تعیین کدام یک است؟ باید بگوییم که در اینجـا نیز همـانطوری که صاحب جواهر گفته است، همان اقوالی که در ابواب دیگر مثل بیع در باب اختلاف مقومین هست می آید که یک قول این بود که همانطوری که در مال مردد بین دو شـخص قرعه می اندازند، در اینجا هم نسـبت به پرداخت یا عدم پرداخت مقدار اضافی مورد اختلاف با قرعه تعیین کننـد و یک قول هم این بود که مجموع تقویم ها بر تعـداد مقوم ها تقسـیم شود و نتیجه حاصـله از این معدل گیری قیمت ها به عنوان مهر المثل باشد.

و نظر مختار این است که همانطور که مسـتفاد از روایات در أشـباه و نظائر، مثل درهم و دعی، خنثی و زکات در «ما سـقت السـماء» و به وسیله دلاء، این است که حکم به تنصیف شده است اینجا هم حکم به تنصیف و معدل گیری راه حل

عقلایی است و قرعه در جایی است که راه حل عقلایی در کار نباشد.

البته در معـدل گیری اگر چه علم هم داشـته باشـیم که مقـدار میانگین هیچ یک از مقادیر مورد اختلاف بین مقومین نیست ولی برای اینکه یک ضرر کلی وارد نیاید، این یک حکم عقلایی است که حکم واقعی عوض می شود و لو نفی ثالث هم توسط مقومین شود.

مسألهٔ سوم حکم مطالب فرض مهر توسط مفوضه

المسأله الثالثه

کلاـم «شـرایع» و «جواهر»: قـد ذکر غیر واحـد من الخـاصه و العامه ان للمفوضه المطالبه بفرض المهر و ان لها حبس نفسـها علیه و علی تسلمه بعده و انهما (لو تراضیا بعد العقد بفرض المهر جاز...) (1).

حکم مطالب فرض مهر توسط مفوضه

موضوع بحث این است که با اینکه مفوضه با عقد مالک مهر نشده است، چطور می تواند مهر را مطالبه کند؟ البته در فرضـی که مهر تعیین شـده باشـد، نفس عقـد منشأ تملیک شـده و می توانـد مهر را مطالبه کنـد. اما در اینجا فرض این است که با دخول مهر المثل می آید و از روایات هم استظهار کردیم که قبل از دخول مهری واجب نیست، پس وجه این مطالبه که کثیری از خاصه و عامه قائل شده اند چیست.

ادله «جواهر» بر جواز مطالبه:

صاحب جواهر به دو وجه استدلال می فرماید: 1- از اینکه عامه و خاصه حکم به جواز مطالبه فرض مهر را به طور ارسال مسلم گرفته اند، استفاده می شود که در مسأله اجماع وجود دارد.

2- از آنجا که زوجه به وسیله عقد مالک تملیک زوج و تملیک عین شده است،

1- 1) - جواهر الکلام 31: 61. [1]

پس می تواند از زوج مطالبه فرض مهر را بنماید. البته صاحب جواهر دلیل این وجه دوم را ذکر نکرده است.

اشکال دلیل اول: با مراجعه به کلمات فقهاء معلوم می شود که در مسأله حتی شهرت قدماء هم نیست تا چه رسد به اجماع؛ چرا که فقط در دو کتاب از کتب قدماء این مسأله ذکر شده است که عبارتند از: 1- «مبسوط» شیخ که از کتب تفریعی است نه از کتب اصول مسائل فقهی؛ یعنی این از فروعاتی بوده است که عامه داشته اند، ایشان هم آورده و پذیرفته است. 2- «اصباح» کیدری و در بین متأخرین هم آنچنان مورد تسلم نیست؛ چرا که مرحوم علامه آن را ذکر کرده و به دنبال او هم فقط در چند کتاب آورده شده است که عبارتند از: «معالم الدین» محمد بن شجاع قطان، «جامع المقاصد»، «مسالک»، «کشف اللثام»، «حدائق»، «کفایه» سبزواری و «انوار الفقاهه». پس در مسأله نمی توان ادعای اجماع نمود.

اشکال دلیل دوم: این حرفی که «جواهر» آورده است ادعایی بیش نیست و صاحب جواهر غیر از اجماعی که ضعف آن روشن شد دلیلی بر آن اقامه نکرده است.

استدلال محقق کرکی بر «ملکت ان تملک» (که دلیل دوم صاحب جواهر بود)

ایشان می گوید: اگر یکی از زوجین پس از عقد مهر را تعیین کند، بلااشکال لازم است که مراعات بشود. و این فقط در صورتی درست است که زوجه به وسیله عقد، مالک تملیک زوج و تملک عین بشود؛ چرا که اگر تعیین مهر پس از عقد، صرف وعده دادن و شرط ابتدایی باشد، مشهور آقایان قائل به عدم وجوب وفاء به وعده و شروط ابتدایی هستند. بنابراین زوجه با عقد مالک تملیک زوج و تملک عین شده و لذا می تواند مطالبه مهر قبل از دخول نیز بکند.

اشکال: اینکه مشهور وفاء به وعده را واجب نمی دانند به خاطر این است که وعده صرف، طرفینی نیست بلکه یک طرفی است؛ اول تصمیم می گیرد که کاری

را انجام بدهـد، بعد هم پشـیمان می شود، خوب چنین وعده ای را واجب الوفاء نمی دانند و اما اگر از عقود و طرفینی بشود مانند اینکه مرد تعیین می کنـد و زن هم موافقت می نمایـد و یا از اول زن تعیین مهر را به مرد اجماع می دهـد. اینجا بعـد از تعیین البته تعین دارد منتها به این معنا نیست که به وسـیله عقد لزوم تعیین بیاید و چنین توافقی مشمول ادله لزوم وفاء می شود و وعده صرف نیست که مشهور وفاء به آن را واجب ندانـد. البته اگر دخول شده باشد یا در فرضـی که حق مطالبه دخول داشـته باشد، بعد از فرا رسـیدن موعد دخول می تواند مطالبه مهر کند و حتی اگر متوجه هم نباشد که با دخول مهر المثل بر عهده او می آید بازهم می تواند مطالبه مهر کند. اما بحث این است که قبل از دخول به چه دلیـل حق مطـالبه مهر داشـته باشـد؟ می گوییم به این دلیـل که طرفین توافق کرده انـد و توافق طرفینی مشـمول ادله وفاء به شروط یا عقود می باشد.

و اینکه اگر شـرط باشد به جهت مقارن با عقد نبودن، شـرط ابتدایی می شود یعنی غیر مقرون به عقد و شرط ابتدایی وجوب وفاء ندارد. این حرف هم تمـام نیست؛ چرا که بر اسـاس اسـتعمالات فراوان روایات و کلمات لغویین شـرط بر هر الزام و التزامی اطلاق می شود، چه در ضمن عقدی باشد و یا اینکه ابتدایی باشد و بلکه خود بیع هم یک شرط و الزام و التزام است و مصداق برای شرط است.

و اما عبارت «قاموس» که در تعریف شـرط، تعبیر به «الزام و التزام فی العقد» کرده است و همین عبارت باعث ایجاد مشکل برای شیخ در قول به لزوم وفاء شـروط ابتـدایی شـده است، اولا مخالف با اسـتعمالات فراوان در روایات و کلمات سایر لغویین است و نبایـد به جهت خصوص عبارت او ما در مسأله متوقف بشویم.

و ثانیا مقصود ایشان این نیست که آقایان عبارت او را معنا کرده اند؛ که الزام و التزامی که احیانا در بیع واقع می شود، شـرط می باشد. بلکه مراد از عبارت «قاموس» این است که شرط الزام و التزامی است که ما به القوام بیع است و اصلا

بیع یک الزام و التزامی است. و با این معنا پس شروط ابتدایی هم حتی طبق کلام ایشان لزوم وفاء پیدا می کنند. و به عبارت دیگر بیع و هر چیز دیگری نیز که ابتدائاً الزام و التزام شد، مصداق برای شـرط است. لازم نیست شرط الزام و التزام در ضمن و به تبع شیء دیگر باشد بلکه خود الزام و التزامی که حقیقت یک قرارداد است، آن هم داخل شرط است و ادله شروط شامل آن می شود.

و بر فرض هم که بپذیریم که ادله شـروط شامل شروط ابتدایی نمی شود، ولی لفظ عقد بر شرط ابتدایی هم اطلاق می شود و در قرار بستن دیگر تبعی و ضمنی بودن یا نبودن نیامده است و لذا ادله وفاء به عقود شامل شروط ابتدایی هم می شود.

بنابراین اینکه جامع المقاصـد فرموده که اگر عقـد الزامی نیاورد به منزله وعـد است و بعـداً فایده ای ندارد، درست نیست چون بعداً طرفین توافق کرده اند و توافق چرا فایده نداشته باشد.

خلاصه اینکه با توجه به اینکه این مسأله را عـده کمی از قدماء عنوان کرده اند و در بین متأخرین هم قائل زیادی ندارد، پس دلیلی بر اینکه بر مرد فرض مهر لازم باشد و اگر تعیین مهر نکند و بخواهد او را طلاق بدهد خلاف شرع انجام داده باشد نداریم.

فرع: مسأله مختصـری در اینجا هست که اگر ولیّ بخواهـد به کمتر از مهر المثل عقد کند و یا اصـلاً مهر تعیین نکند و به نحو تفویض عقد کنـد آیا جایز هست یا نیست. این مسأله محل بحث است و مرحوم صاحب جواهر و مرحوم محقق و عـده ای گفته انـد که اگر برای زوجه مصلحت دانست، برای ولی جایز است و همین قول هم درست است.

«* و السلام *»

ص:7144

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند 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

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 88318722 ـ 021

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109

مرکز تحقیقات رایانه‌ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹