

ويرايش جديد

النكاح

في شرح روضة الشهيد

كتاب النكاح

كامل ترين شرح فارسي بر شرح لمعه

همراه با متن كامل شرح لمعه

شيخ حسن قاروبي

كتاب النكاح

٢٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

النصيحة

ففي شرح روضة الشهيد



سر شناسه: قارویی تبریزی، حسن، ۱۳۳۶، شارح
عنوان قراربندی: التضميد فی شرح روضه الشهدید، فارسی، عربی
عنوان: التضميد، شرح فارسی لمعه، با متن کامل کتاب لمعه
تکرار نام پدید آور: تالیف حسن قارویی تبریزی
مشخصات نشر: قم: عالمه، ۱۳۹۵.

مشخصات ظاهری: ج:

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۲۵۲-۶۷-۸

بها: ریال (نوره):

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۲۵۲-۶۶-۱

(جلد بیست و هشتم):

وضعیت فهرست نویسی: فیها

یادداشت: کتابنامه:

یادداشت: مترجمات: ج. ۱۰. الطهاره، ج. ۲-۲. الصلاه، ج. ۴. الزکاه، ج. ۵. الصوم و الاعتکاف، ج. ۶-۷. الحج، ج. ۸. الجهاد، ج. ۹. القضاء....

موضوع: شهید اول، محمد ابن مکی، -۷۸۶۷۳۴ ق.، للمعه الممشقیه - تقد و تفسیر

موضوع: شهید ثانی، زین العین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ ق.، الروضه البیبه فی شرح اللعه الممشقیه- تقد و تفسیر.

موضوع: فقه جعفری.

شناسه الزویه: شهید ثانی، زین العین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ ق.، الروضه البیبه فی شرح اللعه الممشقیه، شرح

رده بندی کنگره: ۱۳۹۵، ۴۲۳۸، ۹۸۰ ش / ۱۸۳ / ۲ / BP

رده بندی دیویی: ۲۹۷ / ۲۴۲

شماره مدرک: ۳۹۵۶۸۷

التضميد (جلد بیست و هشتم)

مؤلف: شیخ حسن قارویی

قطع: وزیری ۵۱۱ صفحه

نوبت چاپ: اول پاییز ۹۵

شمارگان: ۱۵۰۰ نسخه

چاپ کلهها

ناشر: عالمه

«کلیه حقوق محفوظ می باشد»

شابک جلد بیست و هشتم: ۹۷۸-۶۰۰-۶۲۵۲-۶۶-۱ نوره: ۹۷۸-۶۰۰-۶۲۵۲-۶۷-۸

مرکز پخش: کتابفروشی حسینی

قم، خیابان ارم، پاساژ قدس، طبقه همکف بالا، پلاک ۸۸

تلفن: ۰۲۵-۳۷۷۳۲۰۵، فکس: ۰۲۵-۳۷۸۳۶۹۶، همراه: ۰۹۱۲۵۲۷۵۲۶

قیمت: ۲۱۰۰۰ تومان

هر گونه برداشت از تمام یا قسمتی از کتاب جهت تهیه کتاب، جزوه، سی دی یا هر گونه کپی و تکثیر شرعاً و قانوناً مجاز نمی باشد و پیگرد قانونی دارد

فهرست

فهرست	۵
مقدمه	۱۱
فصل چهارم	۱۵
نکاح متعه	۱۶
اختلاف شیعه و سنی در نکاح متعه	۱۷
دلیل بر جواز متعه	۱۷
اعتراض بیش از حد اهل سنت	۱۹
جوانب از قول اهل تسنن	۲۳
تحریم عمر، نکاح متعه را	۲۷
علت تحریم متعه از سوی عمر	۳۳
داستان یحیی بن اکثم	۳۸
صیغه عقد نکاح متعه	۴۲
احکام نکاح متعه	۴۶
مقدار مهر در متعه	۴۷
مقدار اجل در متعه	۴۹
حکم مهر در صورت بخشش مدت	۵۰
اخلال به مدت متعه از جانب زن	۵۷
ذکر نکردن اجل در عقد متعه	۶۶
کشف بطلان متعه	۷۶

۷۶.....	کشف بطلان بعد از نزدیکی
۸۲.....	کشف بطلان متعه قبل از نزدیکی
۸۵.....	حکم عزل در متعه
۸۶.....	حکم بچه‌های که بعد از عزل به دنیا آید
۹۲.....	شروط در ضمن عقد متعه
۹۶.....	عدم وقوع طلاق در متعه
۹۸.....	عدم وقوع ایلاء در متعه
۱۰۶.....	عدم وقوع لعان در متعه
۱۱۲.....	عدم توارث در متعه
۱۱۷.....	اقوال دیگر در توارث زوجین در متعه
۱۲۲.....	وقوعظهار بر متعه
۱۳۱.....	عده در نکاح متعه
۱۳۲.....	عده متعه در غیر وفات
۱۳۲.....	عده زن غیر آبستن
۱۳۳.....	عده صورتی که زن حیض میبیند
۱۴۰.....	عده زنی که با اقتضای سن، حیض نمیبیند
۱۴۹.....	عده وفات زن حامله در متعه
۱۵۳.....	فصل ششم
۱۵۳.....	مهر
۱۵۴.....	تقسیم نکاح به اعتبار مهر
۱۵۵.....	تعریف مهر
۱۵۶.....	شرایط مهر المسمی
۱۶۰.....	نکاح دو کافر ذمی بر مهری که قابل تملک نیست

۱۶۱.....	نظر مشهور در مسأله.....
۱۶۷.....	قول دوم در مسأله.....
۱۶۸.....	جواب شارح از قول دوم.....
۱۷۲.....	مقدار مهر.....
۱۷۳.....	دلیل قول مشهور در مقدار مهر.....
۱۷۷.....	مطلب اول - معنای درهم و دینار.....
۱۷۹.....	مطلب دوم - مقدار مهر السنه در زمان ما.....
۱۸۲.....	معلوم کردن مهر.....
۱۸۵.....	اشکال بر حکم مسأله.....
۱۸۸.....	اشکال و جواب از آن.....
۱۹۰.....	تذکر دو نکته.....
۱۹۲.....	مهر قرار دادن تعلیم قرآن.....
۱۹۶.....	اسامی قراء سبعة.....
۲۰۱.....	ملاک در تحقق تعلیم.....
۲۰۴.....	عدم امکان تعلیم قرآن به زن.....
۲۰۶.....	نکاح مفوض البضع.....
۲۰۹.....	نحوه تعیین مهر المثل.....
۲۲۲.....	تعیین مهر بعد از عقد.....
۲۲۵.....	نکاح مفوض المهر.....
۲۲۷.....	واگذاری تعیین مهر به شخص ثالث.....
۲۲۷.....	واگذاری تعیین مهر به زوجین باهم.....
۲۳۳.....	حکم طلاق در مفوضه المهر.....
۲۳۵.....	موت داور در مفوضه المهر.....
۲۳۶.....	جواب شارح از قول مزبور.....

- مسائل ده‌گانه ۲۴۵
- مسأله اول - تملك زوجہ، مہر را بہ وسیلہ عقد نکاح ۲۴۵
- ثمرہ بین آن دو نظر ۲۴۶
- منافع مہر ۲۵۰
- وقوع طلاق قبل از نزدیکی ۲۵۳
- مسأله دوم از مسائل ده‌گانه ۲۷۴
- مسأله سوم از مسائل ده‌گانه ۲۸۲
- مسأله چہارم از مسائل ده‌گانه ۲۹۵
- شرط کردن ابقاء در شہریا منزل ۳۰۳
- نظریہ بعضی از فقہا در دو مسأله بالا ۳۰۶
- اشکال شارح بر آن قول بعضی از فقہا ۳۱۰
- مسأله پنجم از مسائل ده‌گانه ۳۱۷
- مسأله ششم - معاوضہ مہر با کمتری یا بیشتر از آن ۳۲۲
- مسأله ہفتم - بخشش نصف مہر ۳۲۴
- قول اول ۳۲۵
- قول دوم ۳۲۶
- قول سوم ۳۳۰
- صورت دوم مسأله ۳۳۱
- مسأله ہشتم - حق امتناع زوجہ از نزدیکی کردن ۳۳۶
- قول دیگر در مسأله ۳۴۲
- جواب از قول مزبور ۳۴۲
- سقوط حق امتناع ۳۵۴
- مسأله نہم - حکم مہر در ہمسر گرفتن پدر برای پسر صغیرش ۳۶۲

مسأله دهم - مسائل نزاعی در مهر.....	۳۷۳
۱- نزاع در اصل تعیین مهر.....	۳۷۳
۲- نزاع در مقدار مهر.....	۳۷۵
۳- نزاع در اصل مهر.....	۳۸۴
۴- نزاع در صفت مهر.....	۳۸۶
۵- نزاع در تسلیم مهر.....	۳۸۸
۶- نزاع در وقوع نزدیکی.....	۳۹۲
فصل هفتم.....	۳۹۷
عیوب و تدلیس.....	۳۹۷
عیب‌های موجود در زن یا شوهر.....	۳۹۷
قسم اول - عیوب.....	۳۹۸
احکام جنون زوج.....	۴۱۶
احکام جب - بریدگی آلت تناسلی.....	۴۲۲
احکام عنن.....	۴۲۲
احکام جذام.....	۴۲۶
حادث شدن عیوب بعد از عقد.....	۴۲۹
حکم خنثی بودن شوهر.....	۴۳۳
عیوب زن.....	۴۴۱
پدید آمدن عیوب زن پس از عقد.....	۴۴۷
احکام خیار فسخ.....	۴۵۲
اشترای حاکم شرع در تعیین مدت عنن.....	۴۶۱
نزاع زن و شوهر در مورد عیوب و طریق اثبات آن.....	۴۶۲
طریق ثبوت عیب زنان.....	۴۶۹

۴۷۰ حکم مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی
۴۷۲ حکم مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی
۴۷۶ تدلیس واحکام آن
۴۷۹ فروعات تدلیس
۴۷۹ فرع اول از فروعات تدلیس
۴۸۷ فرع دوم از فروعات تدلیس
۵۰۰ فرع سوم از فروعات تدلیس

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والعاقبة لأهل التقوى واليقين، والصلاة والسلام
على أشرف الأنبياء والمرسلين، حبيب اله العالمين، أبي القاسم
محمد ﷺ سيما حجة الله في الأرضين، الحجة بن الحسن العسكري -
روحي وأرواح العالمين له الفداء- واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين
من الأولين والآخرين الى قيام يوم الدين.

مجلدی که در پیش روی دارید، مشتمل بر شرح قسمت سوم کتاب «النکاح»
می باشد که به عموم طلاب دینی در تمام حوزه های علمیه چه در داخل کشور
و چه در خارج، تقدیم می دارم.

امید است این خدمت ناچیز مورد قبول خداوند متعال و خلیفه برحقش، ولی
نعمت ما، خاتم الاوصیاء، حضرت بقیة الله فی الارضین - روحی و ارواح
العالمین له الفداء، و عجل الله تعالی فرجه الشریف - واقع شود. آمین یارب
العالمین.

قم المقدسة

حسن قاروبی

كِتَابُ الشُّكَاةِ

إباحتها في حجة الوداع أولاً ناسخة لتحريمها يوم خيبر، ولا قائل به، ومع ذلك يتوجه إلى خبر سبرة الطعن في سنده، واختلاف ألفاظه ومعارضته لغيره. ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبدالله وعبدالله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الأكواع وعمران بن حصين وأنس بن مالك أنها لم تنسخ. وفي صحيح مسلم بإسناده إلى عطاء قال: "قدم جابر بن عبد الله معتمراً فجنناهُ في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر" وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ﷺ من غير نسخ.

نكاح متعه

(الفصل الرابع: في نكاح المتعة... توضيح: نكاح متعه در مقابل نكاح دائم است و به آن نكاح منقطع نیز می گویند، «منقطع» در لغت به معنای بریده شده است، و در اصطلاح شرع: نكاح منقطع آن نكاحی است كه برای مدت محدود و معینی واقع می شود (مثل يك روز یا يك ماه یا يك سال و مانند آن) و مناسبت اصطلاح شرعی و معنای لغوی در آن روشن می باشد، زیرا مدت در نكاح مزبور موقت و مقطوع می باشد، و وجه تسمیه این نكاح به نكاح متعه آن است كه نكاح مزبور به منظور بهره مند شدن از زن واقع می شود. و تفاوت اصلی میان نكاح دائم و نكاح متعه، در همین مدت معین است كه در نكاح منقطع زن و مرد تصمیم می گیرند به طور موقت با هم ازدواج كنند و پس از پایان مدت اگر مایل به ادامه آن بودند، می توانند عقدشان را تا مدتی دیگر تجدید كنند، وگرنه با گذشتن مدت، از هم جدا خواهند شد (بدون طلاق) اما در نكاح دائم، مقتضای طبع آن این است كه زوجیت، همیشگی است.

اختلاف شیعه و سنی در نکاح متعه

جمیع علمای اسلام (چه شیعه و چه سنی) اتفاق و اجماع دارند که نکاح متعه در صدر اسلام، مشروع و مجاز بوده و اصحاب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در زمان خود رسول اکرم به آن دستور عمل می‌کردند و رسول اکرم در برخی سفرها که مسلمانان از همسران خود دور می‌افتادند و در ناراحتی بسر می‌بردند، به آنها اجازه ازدواج موقت می‌داده است.

دلیل بر جواز متعه

و دلیل بر جواز و مشروعیت آن، آیه قرآن است که می‌فرماید: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً»^۱ که ما قبل این آیه چنین آمده است: «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ» یعنی خداوند حلال کرد برای شما غیر از آن زن‌هایی که در آیات قبل حرمت ازدواج آنان ذکر شد، به خاطر اینکه خواسته است شما بطلبید زنان حلال را به وسیله مالهای خود (که صرف در مهر آنها کنید) در حالتی که شما عقیف باشید (و با عقد آن زن‌ها را بگیرید) و زناکار نباشید پس زن‌هایی را که به عقد متعه گرفتید، مردشان را (که مهر معین است) بدهید که واجب است.

مفسرین اهل سنت به اتفاق گفته‌اند که این آیه در مورد نکاح متعه نازل شده است، و آنها از عده‌ای از اصحاب پیامبر - از جمله ابی بن کعب و ابن عباس و ابن مسعود - نقل کرده‌اند که آیه مزبور را چنین قرائت کرده‌اند: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ الی أَجَلٍ مَّسْمُومٍ» یعنی در قرائتشان جمله - الی أَجَلٍ مَّسْمُومٍ - را اضافه کرده‌اند، که

^۱ سوره نساء، آیه ۲۴.

بنابراین قرائت (خواه جمله مزبور جزء آیه بوده باشد، و خواه به عنوان تفسیر و بیان مراد بوده باشد) آیه به صراحت دلالت بر نکاح متعه خواهد کرد، چون اجل مسمی یعنی مدت معین، همانا در نکاح متعه فقط می باشد نه نکاح دائم.

پس تا اینجا ثابت شد که به دلیل آیه قرآن، میان تمام علمای اسلام (اعم از شیعه و سنی) اختلافی در اصل جواز و مشروعیت نکاح متعه نیست. یعنی اختلافی نیست در اینکه اصل جواز نکاح متعه در شریعت اسلام وارد شده است.

اختلافی که هست در این است که آیا حکم جواز بعداً به دستور پیامبر نسخ شده یا حکمش باقی است؟ علمای شیعه می گویند حکمش تا به امروز بلکه تا روز قیامت باقی است و نسخ نشده است، چون در این موضوع، ناسخی از خود قرآن یا از حدیث پیامبر نیامده است.

ولی علمای اهل تسنن می گویند حکمش نسخ شده است، و روایاتی را در مورد نسخ آن از پیامبر اکرم نقل کرده اند.

علمای شیعه در جواب از این روایات گفته اند که روایات مزبور با یکدیگر تعارض و تناقض دارند، و این خودکاشف از این است که آنها مجعول و کذب است (و این روایات را به خاطر تصحیح قول عمر بن خطاب که متعه را تحریم کرد - چنانکه بعداً در عبارت مصنّف و شارح خواهد آمد - جعل کرده اند).

بنابراین با روایات مزبور، نسخ حکم متعه ثابت نمی شود و حکم قرآن مجید تا روز قیامت به مشروعیت خود باقی خواهد بود.

اعتراض بیش از حد اهل سنت

اهل سنت بیش از حد در این مساله، بحث و اعتراض می‌کنند تا این اندازه که قاضی نورالله تستری در کتاب «مجالس المؤمنین»^۱ می‌نویسد:

اگر کسی در بلاد آنها زنا و لواط کند - که در هیچ شریعتی حلال نبوده - کسی متعرض او نمی‌شود اما اگر اقدام به نکاح متعه نماید - که خدا و رسول، آن را حلال کرده و عُمَر حکم به حرمت آن نموده - به واسطه آنکه این فعل نزد آنها علامت تشیع است، در کشتن او سعی می‌نمایند.

چنانکه شیخ محمد بن ابی جمهور در بعضی از مؤلفات خود آورده که: شخصی از سنی‌ها در دمشق همسایه زنی بیوه بود و مشاهده نمود که مردی غریب همه روزه به خانه آن زن می‌آید، از او پرسید که جهت آمدن تو به خانه این زن چیست؟ گفت: او را نکاح متعه کرده‌ام، همینکه آن شخص سنی این سخن از او شنید، رگ عصبیت او به جوش آمده، بلافاصله او را گرفت و موکشان او را به بازار آورد و فریاد کرد که بیاید ای مسلمانان! که رافضی مستحل متعه را گرفته‌ام، از هر طرف جمعی زیاد از سنی‌ها بر او جمع شدند و آن غریب بیچاره را گرفته پیش قاضی بردند، قاضی پرسید که با این مرد غریب چه کار دارید؟ گفتند: می‌گویند که من زنی را که همسایه فلان است به نکاح متعه کرده‌ام.

پس یکی از نمایان قاضی که در باطن شیعی مذهب بود برخاست و به قاضی گفت: مرا اذن دهید که در خلوت از او اقرار بگیرم؟ قاضی او را اذن داد، آنگاه نایب او را به خلوت برد با او گفت که اگر نجات خود را می‌خواهی باید که پیش قاضی بگویی که من زنا کرده‌ام، سپس نایب نزد قاضی آمده گفت که این مرد غریب، مظلوم است

^۱ مجالس المؤمنین، ج ۲، ص ۶۴.

و آنچه او می‌گوید غیر آن است که این جماعت می‌گویند، پس قاضی صورت حال را از آن مرد پرسید، چون او به تعلیم نایب، اعتراف به زنا نمود، قاضی او را رها کرد و آن جماعت که او را آورده بودند دست از او برداشتند و اظهار معذرت نمودند که ما از او شنیده بودیم که می‌گفت متعه کردم و اگر می‌گفت زنا کرده ام متعرض او نمی‌شدیم، آنگاه آن جماعت متفرق شدند و آن مرد غریب بیچاره به واسطه اعتراف به زنا از شرّ آنها خلاصی یافت.

ترجمه و شرح عبارت: **و هو النکاح المنقطع...** یعنی نکاح متعه همان ازدواج منقطع است (یعنی ازدواجی که ادامه ندارد و تا مدت معینی، محدود است) و هیچ اختلافی نیست میان فقهای امامیه در مشروع بودن آن (از صدر اسلام) تا به امروز. **أولا خلاف...** توضیح: شارح در تفسیر «لاخلاف» در عبارت مصتّف، دو احتمال می‌دهد:

۱. اینکه همانطوری که دانسته شد مقصود مصتّف آن است که هیچ اختلافی نیست میان امامیه در اینکه نکاح متعه از صدر اسلام تا به امروز (بلکه تا روز قیامت) جایز و مشروع می‌باشد.

۲. اینکه مقصود مصتّف آن است که هیچ اختلافی نیست میان تمام مسلمانان (امامیه و غیر امامیه) در اصل مشروع بودن آن در زمان پیامبر، هر چند اختلاف دارند در اینکه بعد از تشریح آن، حکم آن نسخ شد در زمان پیامبر، یا نه؟ امامیه می‌گویند: نسخ نشده، غیر امامیه می‌گویند: نسخ شده است.

نگارنده گوید: احتمال دوم بهتر است به قرینه عبارت بعدی مصتّف که می‌فرماید: «قرآن کریم تصریح به آن دارد و نسخ جواز آن ثابت نشده است» چون به قرینه این عبارت، معلوم می‌شود که مصتّف در مقام احتجاج و آوردن دلیل بر ردّ مخالفین متعه است به این گونه که: شکی نیست که همه مسلمانان «حتی

مخالفین متعه» اصل شریعت آن - یعنی ورود آن در شریعت مقدس اسلام - را قبول دارند و قرآن کریم هم تصریح به آن دارد، و کسی که ادعای نسخ حکم را می‌کند باید اثبات کند، که نمی‌تواند اثبات کند.

پس مقصود از «لاخلاف» نبودن اختلاف میان تمام مسلمانان (حتی مخالفین متعه) باشد، بهتر است از اینکه مقصود نبودن اختلاف میان امامیه باشد، چون اجماع امامیه، دلیل برد مخالفین متعه نمی‌تواند باشد.

به هر حال، خلاصه عبارت شارح این است که: مراد مصنف از «لاخلاف»: یا عدم اختلاف امامیه است و یا عدم اختلاف تمام مسلمانان «اعم از امامیه و غیر امامیه» است.

قائده یعنی جمیعا و القرآن الکریم... یعنی قرآن کریم تصریح‌کننده است بر جواز و مشروعیت نکاح متعه، در آنجا که می‌فرماید: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (کلمه - ما - موصوله است به معنی «من، و ضمیر - به - برمی‌گردد به - ما - موصوله به اعتبار لفظ، و کلمه «منهن» بیان می‌کند - ما - موصوله را و ضمیر آن بر می‌گردد به - ما - موصوله به اعتبار معنی که زنان باشند).

مفسرین اهل تسنن اتفاق دارند بر اینکه مقصود از این آیه، ازدواج موقت است، و اهل بیت پیامبر ﷺ نیز بر این مطلب اجماع دارند (و اجماع اهل بیت، حجت است طبق حدیث متواتری که اهل سنت و شیعه نقل کرده‌اند که پیامبر اکرم ﷺ فرمود:

«انی تارک فیکم الثقلین، کتاب الله و عترتی اهل بیتی، ما إن تمسکتما بهما

لن تضلوا بعدی»^۱

^۱ رجوع کنید به بحار الانوار، ج ۲۳، ص ۱۰۴.

جمهور المفسرین از تفاسیر اهل تسنن، رجوع کنید به تفسیر آبی حیان، تفسیر طبری، تفسیر بغوی، تفسیر کشاف، تفسیر قرطبی، احکام القرآن جصاص، تفسیر خازن، تفسیر سیوطی، تفسیر ابی السعود، در ذیل همان آیه مذکوره.

إن المراد به نکاح المتعة گرچه شارح فرمود مفسرین اهل تسنن اتفاق نظر دارند در اینکه مراد از آن آیه، نکاح متعه می باشد، ولی بعضی از علمای اهل سنت گفته اند مقصود نکاح دائم است، و ما در مقام بیان دلیل آنها نیستیم اما علمای امامیه بر اینکه مقصود از آن نکاح متعه است، چنین دلیل آورده اند: کلمه استمتاع و تمتع گرچه در لغت به معنای بهره بردن و لذت بردن می باشد اما چون در شرع مقدس بیشتر در عقد متعه به کار برده شده است به گونه ای که هر وقت آن کلمه گفته می شود، نکاح متعه به ذهن تبادر می کند، بدین جهت آن کلمه یا حقیقت شرعیه در نکاح متعه است و یا مجاز مشهور در آن است، مخصوصاً با توجه به اینکه استمتاع در آیه به زنان اضافه شده است، و قرینه ای هم در آیه بر آن وجود دارد و آن اینکه از مالی که به آن زنان داده می شود تعبیر به -أجورهن- شده است و این تعبیر غالباً در نکاح متعه گفته می شود، زیرا در نکاح دائم تعبیر به مهر می شود نه اجر.

پس حاصل معنی آیه این می شود: آن زن هایی که بر آنها عقد بستید به عقد متعه، مزدشان را بدهید که واجب است.

و روی عن... یعنی و (مؤید قول مفسرین این است که،) روایت شده از عده ای از اصحاب پیامبر -از جمله ابی بن کعب، و ابن مسعود و ابن عباس- اینکه ایشان آیه را به این صورت قرائت کرده اند: «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى» (که -اجل مسمى- را اضافه کرده اند، که این جمله یا به عنوان تنزیل آیه بوده و یا به عنوان تفسیر و مراد آیه بوده، هر کدام باشد تصریح است به اینکه مقصود در آیه، نکاح متعه می باشد، چون در نکاح دائم، مدت معینی نمی باشد).

جوانب از قول اهل تسنن

دعوی نسخه... یعنی ادعای نسخ نکاح متعه یعنی ادعای نسخ جواز آن از سوی اهل تسنن، ثابت نشده است، چون روایاتی که آنها درباره نسخ آن نقل کرده‌اند، با یکدیگر تناقض دارد (به گونه‌ای که پیداست که این روایات مجعول و کذب می‌باشد) زیرا (بعضی از آنها دلالت بر نسخ می‌کند و بعضی دیگر دلالت بر عدم نسخ می‌کند، اما روایاتی که دلالت بر نسخ می‌کند این است که):

آنها از حضرت علی علیه السلام نقل کرده‌اند که رسول خدا صلی الله علیه و آله نهی فرمودند از متعه کردن زن‌ها در روز جنگ خیبر^۱.

و از ربیع بن سبیره از پدرش (سبیره) نقل کرده‌اند که او گفت: در حجة الوداع (آخرین حج پیغمبر در سال آخر عمرش) ما از عزوبت و بی زنی نزد رسول خدا شکایت کردیم، آن حضرت فرمود: «از این زن‌ها متعه کنید» پس من با زنی ازدواج کردم، صبح شد خدمت رسول خدا رسیدم در حالی که میان رکن کعبه (رکن عراقی) و در کعبه ایستاده بود و می‌فرمود: «من اذن داده بودم شما را در متعه کردن اما بدانید که خداوند آن را حرام گردانید تا روز قیامت»^۲.

(شارح در جواب از این دو روایت می‌فرماید): به طور ضروری و بدیهی، برای ما معلوم است که عقیده حضرت علی و فرزندان او علیهم السلام این بوده که متعه را حلال می‌دانستند و تحریم آن را در نهایت انکار (و به شدت) رد می‌کردند (به گونه‌ای که حتی خود اهل تسنن از حضرت علی علیه السلام نقل کرده‌اند که می‌فرمود: اگر عمر، متعه را تحریم نکرده بود، کسی روی به زنا نمی‌آورد مگر آنکه بدبخت باشد که با وجود

^۱ این روایت را در کتاب صحیح مسلم، کتاب النکاح، ج ۴، ص ۱۳۴ و ۱۳۵، نقل کرده است.

^۲ این روایت را در کتاب صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۲ و ۱۳۳، نقل کرده است.

متعته‌ای که خدا و پیامبر حلال کرده است، روی به زنا - که حرام است - بیاورد) بنابراین، روایتی که آنها از حضرت علی علیه السلام برخلاف آن، نقل کرده‌اند باطل است (و نمی‌توان آن را پذیرفت).

آنگاه (اشکال دیگری که وارد است این است که: لازم آن دو روایت، آن است که نکاح متعه دو بار نسخ شده باشد) به این معنی که یک بار تحریم آن نسخ شده) چون در حجة الوداع وقتی ابتدا رسول خدا آن را مباح کردند، این اباحه، نسخ کرد تحریم آن در روز خیبر را (و یک بار هم اباحه آن نسخ شده در همان حجة الوداع فردای آن روز که پیغمبر فرمود: خداوند آن را تا روز قیامت تحریم نمود) و حال آن که کسی (از خود اهل تسنن) قائل به دو بار نسخ در متعه نیست.

و علاوه بر آن، به روایت سبیره، سه اشکال دیگر متوجه است: یکی: طعن در سند آن (حتی از نظر خود اهل تسنن نیز، زیرا روایت مزبور را پسرش ربیع فقط، از او نقل می‌کند و کسی دیگر آن حدیث را از سبیره نشنیده است، و این ربیع، شخص مجهول الحالی است و در ردیف راویان حدیث شمرده نشده نه در کتب رجال و نه در کتب حدیث، و در هیچ یک از ابواب فقه کسی از او حدیث نقل کرده مگر همین روایت متعه را، و به همین دلیل، بخاری از او هیچ حدیثی حتی حدیث متعه را نقل نکرده است) و (اشکال دوم این که:): الفاظ آن اختلاف دارد (یعنی خود اهل تسنن، روایت مذکور را از سبیره به الفاظ و عبارات‌های مختلف نقل کرده‌اند که این خود کاشف از اضطراب روایت است) و (اشکال سوم این که:): تعارض دارد با روایات دیگر (که خود اهل تسنن نقل کرده‌اند بر جواز متعه، از جمله دو روایت بعدی است که شارح نقل می‌کند).

الرّبیع بن سبیره بعضی از محشین در ضبط نام (سبیره) گفته است که آن به ضم سین و فتح باء بروزن (همزه) می‌باشد، ولی در رجال ممقانی آمده است که ضبط آن

به فتح سین و سکون باء می باشد العزبة به ضم عین و سکون زای، اسم مصدر است مثل عزوبه، یعنی بی زنی الرکن مقصود رکن عراقی است که نزدیک درب خانه کعبه است بالغایة مرحوم سلطان العلماء این کلمه را تفسیر کرده به (الی یوم القيامة) ولی بهتر آن است که این کلمه را تفسیر بکنیم به «در نهایت انکار» یعنی به شدت انکار کرده اند.

قد نسخت مرتین بلکه باید گفت سه بار نسخ شده، چون تحریم در روز خیبر، نسخ می کند اباحه ای را که در صدر اسلام به سبب نزول آیه بوده است، و اباحه در حجة الوداع نسخ می کند تحریم در روز خیبر را و تحریم در فردای آن روز در حجة الوداع، نسخ می کند اباحه روز قبل را.

و رووا عن جماعة... یعنی و (اما روایات معارضی که اهل تسنن نقل کرده اند که دلالت بر عدم نسخ می کند، این است که:) روایت کرده اند از گروهی از اصحاب پیامبر - از جمله جابر بن عبدالله و عبدالله بن عباس و ابن مسعود و سلمة بن الأكوع و عمران بن حصین و انس بن مالک - این که متعه نسخ نشده است.

و در کتاب «صحیح مسلم» با سند خود از عطاء نقل می کند که گفت: جابر بن عبدالله از زیارت عمره برگشته بود و ما به دیدن او به منزلش رفتیم، مردم از جابر سؤال های مختلفی کردند سپس سؤال از متعه کردند، جابر گفت: آری، ما در زمان رسول خدا و ابوبکر و عمر متعه نمودیم.

این روایت به صراحت دلالت دارد بر این که مشروعیت متعه بعد از رحلت رسول خدا (تازمان عمر) باقی بوده بدون آنکه نسخ شده باشد.

نگارنده گوید: از این روایات دو نکته دیگر استفاده می شود:

اول - این که غرض جابر از آن گفتار، این نیست که بدون اطلاع پیامبر این کار را انجام می دادیم بلکه مقصود ایشان بیان این مطلب است که ما با اطلاع پیامبر این

کار را انجام می‌دادیم و حضرت ما را از این کار نهی نمی‌فرمود تا وقتی که حضرت از دنیا رحلت فرمود.

دوم - این که جمله (إستمعنا) به صیغه متکلم مع الغیر، نشانگر آن است که جابرتنها این کار را انجام نمی‌داده بلکه اصحاب پیامبر نیز این کار را انجام می‌دادند، و اگر چنانچه از جانب پیامبر ناسخی برای حکم متعه بیان شده بود هر آینه اصحاب بعد از رحلت پیامبر آن کار را انجام نمی‌دادند، و این مطلب را هم نمی‌توان باور کرد که ناسخی از پیامبر بیان شده بوده اما به گوش اصحاب نرسیده بود و مخفی مانده، زیرا چگونه می‌توان آن را پذیرفت در حالی که اصحاب در سفرو حضرو شب و روز با آن حضرت ملازم بودند و چگونه می‌توان گفت برای اصحاب مخفی مانده اما برای دیگرانی که بعد از آنها آمده‌اند آشکار شده).

(وتحریم بعض الصحابة) وهو عمر (إياه تشریح) من عنده (مردود علیه)، لأنه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص إجماعا، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة أجمع في بقية زمن النبي وجميع خلافة أبي بكر وبعض خلافة المحرم.

ثم يدل على أن تحریمه من عنده لا بطريق الرواية، قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين: "متعان كانتا في عهد رسول الله ﷺ حلالا أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما" ولو كان النبي ﷺ قد نهى عنهما في وقت من الأوقات لكان إسناده إليه ﷺ أولى وأدخل في الزجر، وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة - وهو من أكابرهم - قال: سألته عن هذه الآية "فما استمتعتم به منهن" أمسنوخة هي؟ قال: "لا" ثم قال الحكم: قال علي بن أبي طالب عليه السلام: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي"، وفي صحيح الترمذي أن رجلا من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال: هي حلال فقال: إن أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنها [صنعها] رسول الله ﷺ أتترك السنة وتتبع قول أبي.

تحریم عمر، نکاح متعه را

(وتحریم بعض الصحابة)... توضیح: از روایتی که صحیح مسلم از جابر بن عبد الله نقل کرده (که در بالا ذکر شد) و نیز از روایات دیگری که خود اهل تسنن نیز نقل کرده اند، معلوم می شود که در زمان پیامبر اکرم و در تمام دوره خلافت ابوبکر و در بعضی از دوره خلافت عمر، مسلمانان عمل به متعه می کردند اما بعد از گذشت مدتی از خلافت عمر، وی متعه را تحریم کرد.

این کار عمر از نظر ما امامیه، بدعت و تشریحی بوده که او از پیش خود آن را در اسلام نهاده و نزد ما این عمل وی مردود و باطل است، زیرا تحریم او از دو حال بیرون

نیست: یا این است که از روی اجتهاد و رأی خود بوده، و یا آنکه به طریق روایت از پیامبر بوده است و چیزی درباره نسخ متعه از پیامبر شنیده بوده.

اگر به طریق اجتهاد بوده، گوییم شکی نیست که اجتهاد او در مقابل نص صریح آیه شریفه است و اجتهاد در برابر نص، به اتفاق همه فقها حتی نزد اهل تسنن باطل است، زیرا وی چه حقی داشته که چیزی را که خدا حلال کرده، وی به اجتهاد خود حرام نماید.

و اگر به طریق روایت از پیامبر بوده، گوییم چگونه این روایات مخفی مانده برای اصحاب پیامبر در باقیمانده زمان حضرت و در تمام دوره خلافت ابوبکر و در بعضی از دوره خلافت عمر؟ و چرا خود عمر این روایت را در زمان‌های یاد شده برای مردم نقل نکرده که مردم کار حرام را مرتکب نشوند، و به بیان دیگر اگر عمر از رسول اکرم ﷺ تحریم متعه را شنیده بود می‌بایستی از زمان آن حضرت تا زمان زمامداری خود گفته باشد مخصوصاً وقتی می‌دید که بزرگان از صحابه عمل به آن می‌نمودند، به عنوان نهی از منکر هم شده بایستی به مردم می‌رساند که این عمل منسوخ است، از ارتکاب آن خودداری نمائید، چرا نرساند و نهی از منکر نمود؟ پس از این که او نه در زمان پیامبر و نه در خلافت ابوبکر، چیزی از آن اظهار نکرده و ساکت بوده، نتیجه می‌گیریم که تحریم عمر به طریق روایت از پیامبر نبوده بلکه از پیش خود بوده و اجتهاد در مقابل نص کرده است و لهذا چنانکه در کتب حدیث و تاریخ نیز آمده است ابن عباس و ابن مسعود و جابر بن عبدالله و ابوسعید خدری و جمعی دیگر از فضلاء اصحاب و تابعین و حتی عبدالله بن عمر، التفات به سخن عمر نکردند و به اباحه متعه فتوی می‌دادند و بر آن عمل می‌کردند و می‌گفتند که چیزی که از حضرت رسول شنیده ایم آن بود که متعه را حلال کرد و ما به قول عمر از آن بر نمی‌گردیم و بر این اعتقاد و عمل بودند تا از دنیا رفتند.

و روشن‌ترین شاهد بر اینکه تحریم عمر از پیش خود و به اجتهاد خود بوده، نه اینکه از پیامبر درباره نسخ متعه چیزی شنیده بوده و از او به طریق روایت نقل کرده، گفتار خود عمر است که سنی و شیعه آن را نقل کرده‌اند که بالای منبر گفت:

«دو متعه در زمان پیامبر حلال بود (متعه زنان و متعه حج یعنی حج تمتع) و من از آن نهی می‌کنم و آن را حرام می‌نمایم و هر کسی آن دو عمل را مرتکب شود مجازاتش می‌کنم» اگر متعه در زمان خود پیامبر نسخ شده و عمر هم از آن حضرت شنیده بود، هر آینه عمر در وقت گفتن، آن حکم نسخ را نسبت به خود حضرت می‌داد و می‌گفت: «خودم از پیغمبر شنیدم که فرمود عقد متعه منسوخ است و احدى به آن عمل ننماید و اگر کسی عمل به آن بنماید او را مجازات می‌کنم» قطعاً این گونه بیان، اثرش در دل‌های مردم و در جلوگیری مردم از آن عمل، بیشتر بود.

نه آنکه تحریم را به خود نسبت دهد و بگوید: دو متعه که در زمان پیغمبر حلال و مشروع بوده، من آن را حرام می‌کنم و عمل کنندگان به آن را مجازات می‌نمایم. پس اینکه تحریم را به خود نسبت داده و نسبت به پیامبر نداده، معلوم می‌شود که تحریم از پیش خود و به اجتهاد خود بوده نه اینکه به طریق روایت از پیامبر بوده.

و از اینجا روشن می‌شود جواب از کلام بعضی از اهل تسنن که توجیه کرده گفتار عمر را به این گونه که گفته است متعه را پیامبر اکرم خودش در اواخر زمان حیات خود ممنوع کرده بود و تحریم عمر از روی روایت از پیامبر بوده و از حضرت شنیده بود که متعه منسوخ شده است. یعنی آن سخن وی در بالای منبر، در واقع، اعلام ممنوعیت آن از طرف پیامبر اکرم بوده است، و مقصود عمر از جمله «من نهی می‌کنم از آن» این است که من ظاهر می‌سازم و اعلام می‌نمایم، نهی پیامبر را که از پیامبر شنیده‌ام، و مقصود عمر از جمله «در زمان پیامبر حلال بوده» این است که در بعضی از زمان حیات پیامبر حلال بوده نه تمام زمان حیاتش.

جواب آن این است که اولاً: چرا در زمان خلافت ابوبکر و در اوایل خلافت خودش، آن نهی پیامبر را ظاهر نساخت، و ثانیاً: اگر مقصودش ظاهر ساختن بوده پس چرا به آن تعبیر که نهی را نسبت به خودش داده، ظاهر ساخته است و چرا به خود پیامبر نسبت نداده است با اینکه اگر به آن حضرت نسبت می داد تأثیرش در جلوگیری مردم از آن عمل بیشتر بود چنانکه دانسته شد و نیز تأثیرش در قطع زبان مردم از طعن زدن بر عمر بیشتر بود و دیگر طعن بر عمر نمی زدند که چرا عمر آن را تحریم کرده به گونه ای که تا به امروز طعن بر او ادامه دارد و در کتابها به عنوان یکی از بدعت های عمر ثبت شده است.

ترجمه و شرح عبارت: و تحریم... یعنی و اینکه بعضی از اصحاب - یعنی عمر - تحریم کرد نکاح متعه را، تشریحی (و بدعتی) بود از پیش خود که (باطل است و) بر خود او برگردانده می شود، زیرا (تحریم او از دو حال بیرون نیست، یا از روی اجتهاد و رای خود بوده، و یا از روی روایت و نقل از پیامبر بوده) اگر این تحریم از روی اجتهاد بوده پس چنین اجتهادی در برابر نص (آیه قرآن) باطل است به اجماع فقها، و اگر تحریم او به طریق روایت از پیامبر بوده (که وی از پیامبر اکرم شنیده است) گوئیم چگونه این روایت بر تمامی اصحاب پیامبر در باقیمانده زمان حیات پیامبر و در تمام دوره خلافت ابوبکر و در بعضی دوره خلافت آن کسی که آن را تحریم کرده (یعنی خود عمر) مخفی و پوشیده مانده بود (و کسی از آن مطلع نبود).

فهو باطل في مقابلة النص در اینجا مناسب است قضیه مأمون را که در ایام خلافت خود فرمان به حلیت متعه داد، بشنوید.

داستان را ابن خلکان در «وفیات الاعیان» در ذیل ترجمه یحیی بن اکثم قاضی نقل کرده، و ما آن را از کتاب «مجالس المؤمنین»^۱ قاضی نورالله شوشتری که وی از یافعی شافعی (در کتاب «مرآة الجنان»)^۲ نقل کرده، می‌آوریم، و آن به قرار ذیل می‌باشد:

یافعی از محمد بن منصور روایت نموده که گفت: در راه شام با مأمون بودیم، در آن اثناء دستور داد که ندا کردند به تحلیل نکاح متعه و چون یحیی بن اکثم این مضمون را شنید، مرا و ابوالعیناء را گفت که صبح نزد مأمون بروید و اگر راه صحبت با او پیدا شد با او در این موضوع سخن بگوئید، و اگر راه سخن نبود خاموش باشید تا من بیایم. محمد بن منصور گوید: صبح به اتفاق ابوالعینا پیش مأمون رفتیم و دیدیم که او مسواک می‌کند و از روی خشم و غضب، خطاب به عمر می‌گوید: که کیستی تو ای جُعَلُ تا نهی کنی از چیزی که حضرت رسول به آن امر کرده است (جُعَلُ - به ضم جیم و فتح عین - حشره‌ای است سیاه بزرگتر از سوسکهای خانگی، بیشتر روی سرگین حیوانات می‌نشیند و در فارسی به آن «سرگین گردان» گویند).

آنگاه ابوالعینا به سوی من اشاره کرده که هرگاه مأمون چنین سخن در باب تحریم متعه می‌گوید، چیزی در برابر او نمی‌توان گفت، پس ساکت شدیم تا یحیی بن اکثم آمد و نشست و ما نیز نشستیم، مأمون از یحیی پرسید که چرا تو را غمگین می‌بینیم، گفت: مرا غمی است به سبب آنچه در اسلام حادث شده، مأمون گفت: چه چیز در اسلام حادث شده؟ گفت آنکه شما امر به ندا در تحلیل زنا کرده‌اید، مأمون گفت: من ندا به تحلیل زنا فرموده‌ام؟ گفت: بلی، متعه، زنا است....

^۱ مجالس المؤمنین، ج ۲، ص ۲۷۵.

^۲ مرآة الجنان، ج ۲، ص ۱۳۷.

ثم یدل علی أن... یعنی و از شواهدی که دلالت می‌کند بر اینکه تحریم کردن عمر، نکاح متعه را از پیش خود بوده نه اینکه از پیامبر شنیده باشد، گفتار خود عمر است در آن روایتی که مشهور است میان سنی و شیعه که از عمر نقل کرده‌اند که: «دو متعه است که در زمان رسول خدا حلال بود (و مردم آن را به جا می‌آوردند به حکم خدا و رسول) و من (در این زمان) از آنها نهی می‌کنم (و حرام می‌گردانم و منع می‌کنم مردم را) و مجازات می‌نمایم کسی را که این دو متعه را انجام دهد» و اگر واقعاً پیامبر در وقتی از اوقات، از این دو متعه نهی کرده بود، هرآینه اگر عمر آن نهی را به آن حضرت اسناد می‌داد سزاوارتر بود و بیشتر، مردم را از انجام آن جلوگیری می‌کرد (پس اینکه نهی را به خودش اسناد داده و گفته است من آن را نهی می‌کنم، معلوم می‌شود که نهی از آن از پیش خود بوده و از پیامبر درباره تحریم آن چیزی نشنیده بود).

و أعاقب این جمله به کسرقاف می‌باشد و بعضی از محشین (صاحب «حدیقه») بعد از آنکه آن جمله را به کسرقاف گفته، از باب طعن بر عمر گفته است که: حق آن است که آن جمله را به فتح قاف بخوانیم که بنابراین، معنای عبارت این می‌شود که: خداوند مرا بر این بدعتی که گذاشتم و متعه را تحریم کردم، مجازات و عذاب خواهد نمود.

ولو کان النبی... این جمله اشاره است به جواب از کلام بعضی از علمای اهل تسنن که کلام عُمر را توجیه کرده چنانکه در توضیحات سابق ما گذشت.

علت تحریم متعه از سوی عمر

جای این سؤال است که چگونه و بر چه اساس، عمر در مقابل حکم جواز متعه که در قرآن آمده و رسول خدا آن را بیان داشته و خود نیز به آن اقرار دارد، آن را تحریم کرد و ممنوعیت آن را اعلام نمود؟

برای این سؤال چند جواب در کتابها به چشم می خورد که بعضی از آنها استنباط و نظر شخصی نویسندگان می باشد و بعضی از آنها از تاریخ و روایات استفاده می شود:

۱. از مرحوم کاشف الغطاء نقل شده است که: علت تحریم وی این بود که او دایره اختیارات ولی مسلمین را بسیار گسترده می دید و چون خود را ولی مسلمین می دانست چنین تصور می کرد که او می تواند احکام خدا را به مقتضای مصالح و مفاسد موجود در عصر و زمانها با استفاده از اختیارات خود تغییر دهد، حلالی را ممنوع و یا حرامی را مجاز اعلام دارد. و به عبارت دیگر: نهی او نهی سیاسی و موقتی بود نه نهی شرعی و قانونی، طبق آنچه از تاریخ استفاده می شود، عمر در دوره خلافت، نگرانی خود را از پراکنده شدن مسلمانان در اقطار کشور تازه وسعت یافته اسلامی و اختلاط آنها با اقوام و ملل دیگر تازه مسلمان، پنهان نمی کرد، تا زنده بود مانع پراکنده شدن آنها از مدینه بود، و به دلیل همین نگرانی و به جهت آنکه عامل این امتزاج و اختلاط را ازدواج موقت می دانست که در طول مسافرتها آنان پیش می آمد لذا با توجه به شرایط اوضاع و احوال آن مقطع زمانی، متعه را ممنوع اعلام داشت. پس در واقع این ممنوعیت، سیاسی و موقتی بود و علت اینکه مسلمانان آن وقت زیر بار این تحریم عمر رفتند این بود که فرمان عمر را به عنوان یک مصلحت سیاسی و موقتی تلقی کردند نه به عنوان یک قانون دائم.

ولی بعدها به علت الگو شدن روش شیخین به طور عموم برای خلفای بعد و خصوصاً تأثیر ویژه شخصیت و شیوه کشورداری عمر روی آنان، آنها هم ممنوعیت را تمدید کردند و کار تعصب به آنجا کشید که شکل یک قانون اصلی به خود گرفت.

۲. از بعضی روایاتی که اهل تسنن نقل کرده‌اند استفاده می‌شود که تحریم عمر به خاطر بعضی از جریانات شخصی بوده که اتفاق افتاده بود:

الف - به خاطر جریانی که از عمرو بن حرث واقع شده بود چنانکه مسلم در صحیح خود^۱ و ابن اثیر در «جامع الاصول»^۲ نقل کرده از جابر بن عبدالله که ما در زمان رسول خدا و ابوبکر متعه می‌کردیم به یک مشت از خرما و آرد، تا آنکه عمر در جریانی که از عمرو بن حرث واقع شد، آن را منع کرد.

ب - به خاطر جریان متعه کردن سلمة بن امیة بن خلف جمحی، زنی را به نام «سلمی» کنیز آزاد شده حکیم بن امیة بن اوقص اسلمی، که از این متعه یک بچه‌ای نیز به دنیا آمد اما سلمه این بچه را انکار کرد و خبر به گوش عمر رسید به شدت غضب کرد و متعه را تحریم نمود. چنانکه این جریان را ابن عبدالبر در کتاب «الإصابة»^۳ نقل کرده است.

۳. از بعضی تواریخ و روایات استفاده می‌شود که علت تحریم، متعه شدن خواهر عمر بود به حضرت امیر المؤمنین عَلَيْهِ السَّلَام و یا شخص دیگر.

^۱ صحیح مسلم، ج ۱، ص ۳۹۵، کتاب النکاح، باب نکاح المتعة.

^۲ جامع الاصول، ج ۱۱، ص ۴۵۱.

^۳ الإصابة، ج ۲، ص ۶۱.

الف - سید نعمت الله جزائری در «انوار نعمانیه»^۱ می نویسد: حکایت شده (این حکایت را ایشان در کتاب «زهرالربیع»^۲، از احقاق الحق، قاضی نورالله شوشتری نقل کرده) که یک شب عمر، حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام را به منزلش دعوت کرد و چون مقداری از شب گذشت، به اصرار از حضرت خواهش کرد که شب را در منزل او بخواهد، چون صبح شد نزد حضرت آمد و به عنوان اعتراض بر حضرت عرض کرد: یا علی! تومی گفتی که سزاوار نیست مرد شب را بی زن بخواهد اگر در شهر خود بوده باشد، پس چطور شما دیشب بی زن خوابیدی؟ حضرت فرمود: بی زن نخواهیدم، برو از خواهرت سؤال کن (یعنی خواهری متعه حضرت شده بود) این سخن براو گران آمده، حکم به حرمت آن کرد.

و در روایت مفصلی که مفضل بن عمر از حضرت صادق علیه السلام نقل کرده (و علامه مجلسی آن را در «بحارالانوار»^۳ آورده است) امام علیه السلام در ضمن آن روایت می فرماید: مسلمانان در زمان رسول خدا - خواه در حج و خواه در غیر آن - و در زمان خلافت ابوبکر و چهار سال از دوره خلافت عمر، متعه می کردند تا اینکه روزی عمر به منزل خواهرش «عفرا» داخل شد ناگاه در آغوش وی بیچه ای دید که از پستانش به او شیر می دهد و ریزش قطرات شیر را در دهان آن بیچه مشاهده نمود، در آن حال در غضب شد و از شدت غضب به خود لرزید و عرق نمود و بیچه را از آغوش خواهرش گرفت و بیرون رفت تا اینکه به مسجد رسید و به بالای منبر رفت و گفت مردم را خبر کنید تا به نماز جماعت بیایند و هنوز وقت نماز نرسیده بود.

^۱ انوار نعمانیه، ج ۲، ص ۳۲۰.

^۲ زهرالربیع، ص ۱۷.

^۳ بحارالانوار، ج ۵۳، ص ۲۸.

مردم دانستند این ندا برای نماز نیست بلکه برای امری است که عمراراده کرده پس همه مردم در مسجد حاضر شدند، عمر گفت: ای گروه مهاجرین و انصار و اولاد قحطان، کدام یک از شما دوست دارد که یکی از زن‌های محرم خود را که شوهر نکرده، در حالتی ببیند که مانند این طفل را زائیده و به او شیر می‌دهد، مردم گفتند: آن را دوست نمی‌داریم، عمر گفت: آیا می‌دانید خواهرم عفرّا (که دختر مادرم خثیمه و پدرم خطاب است) شوهر نکرده؟ همه گفتند: آری می‌دانیم شوهر ندارد، گفت: الان به منزل اورفته بودم و این بچه را در آغوشش دیدم و او را به خدا سوگند دادم که این بچه را از کجا آورده ای، گفت: متعه شدم، پس ای مردم شما اعلام کنید به آنانکه در اینجا حضور ندارند که این متعه در زمان رسول خدا برای مسلمانان حلال بود، من آن را حرام گردانیدم، هر که زیر بار این حکم نرفت هرآینه به او تازیانه می‌زنم.

در میان آن مردم کسی پیدا نشد که گفته عمر را انکار ورد نماید و بگوید پیامبری بعد از رسول خدا ﷺ و کتابی بعد از قرآن نیامده، و ما این مخالفت تو را با خدا و رسول او و کتاب او قبول نمی‌کنیم، بلکه گفته او را قبول کردند و همه راضی شدند.

۴. نیز سید نعمت الله جزائری در کتاب «زهر الربیع»^۱ از بعضی افاضل نقل نموده که: برای علت تحریم متعه از سوی عمر، چیزی به خاطر من رسیده و آن این است که او از پیغمبر ﷺ شنیده بود که به حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام می‌فرمود: مبعوض نمی‌دارد تو را یا علی مگر کسی که از زنا متولد شده باشد، لذا عمر متعه حج (یعنی حج تمتع) را تحریم کرد تا اینکه مردم ترک نمایند طواف نساء را و به واسطه ترک آن، زن‌های آنها برایشان حرام گردد و در نتیجه در اثر نزدیکی و آمیزش شوهران با آن زن‌ها، بچه‌های زنا به دنیا آید، و همچنین عمر متعه زنان را هم حرام کرد تا اینکه مردم روی

^۱ زهر الربیع، ص ۳۳۲.

به زنا بیاورند، چون همه کس قدرت بر گرفتن زن دائمی ندارد و در نتیجه در میان مردم اولاد زنا زیاد شود و دشمنی و بغض علی علیه السلام شایع گردد.

و آن روایتی هم که شارح بعد از این از حضرت امیر علیه السلام نقل می‌کند اشاره به همین مطلب است که حضرت می‌فرماید: «اگر عمر از متعه نهی نکرده بود، زنا نمی‌کرد مگر اندکی از مردم» یعنی او باعث شد که زنا زیاد گردد.

روی شعبه... (این روایت را طبری در تفسیرش، فخر رازی در تفسیرش، سیوطی در تفسیرش، و نیز دیگران نقل کرده‌اند) یعنی شعبه نقل کرده از حکم بن عتیبه - که او از بزرگان اهل سنت است - گوید: از حکم پرسیدم درباره این آیه: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ» که آیا نسخ شده است؟ حکم در پاسخ گفت: نه، سپس (در ادامه سخنش) گفت: علی بن ابیطالب علیه السلام فرموده است: «اگر عمر از متعه نهی نکرده بود، کسی جز مرد بدبخت، زنا نمی‌کرد».

إلا شقی... کلمه «شقی» را بعضی به قاف و یای تشدید دار خوانده‌اند یعنی کسی که با شقاوت و بدبخت باشد.

و مؤید این قرائت است، روایتی که در «بحار الانوار»^۱ علامه مجلسی از امیرالمؤمنین علیه السلام به نقل شده که: «لعن الله ابن الخطاب فلولا ما زنی إلا شقی و شقیة (یعنی مرد بدبخت و زن بدبخت) لأنه كان للمسلمین غناء فی المتعة عن الزنا».

اما ابن ادریس در کتاب «سرائر» با استناد به آنچه در کتب لغت آمده است، آن کلمه را با فاء و تخفیف یاء و الف مقصوره خوانده است و آن به معنای قلیل می‌باشد یعنی اندکی از مردم، پس معنای حدیث این می‌شود که: اگر عمر، متعه را نهی نمی‌نمود زنا نمی‌کرد (در اسلام) مگر اندکی از مردم یعنی او باعث شد که زنا زیاد

گردد، چون وقتی او متعه را منع کرد، برای همه زن‌ها و مردهای جوان هم که وسائل ازدواج دائم فراهم نیست و جلوی شهوت و هوای نفس را هم نمی‌توانند بگیرند، ناچار به عمل ناشایسته و خانمان سوز زنا روی می‌آورند، در نتیجه فحشا و زنا شیوع پیدا کرده و زیاد شده است.

وفي «صحيح الترمذي»... یعنی در کتاب (صحيح ترمذی) آمده است که: مردی از اهالی شام از پسر عمر درباره متعه کردن زن‌ها سؤال نمود، پسر عمر گفت: حلال است، آن مرد گفت: پدر تو از آن نهی کرده است (تو چگونه می‌گویی حلال است) پسر عمر گفت: به من بگو ببینم، اگر پدر من از آن نهی کرده باشد حال آنکه رسول خدا آن را سنت قرار داده باشد، آیا تو سنت رسول خدا را ترک می‌کنی و قول پدر مرا پیروی می‌کنی؟

نگارنده می‌گوید: ترمذی این داستان را در ج ۱، ص ۱۵۷، حدیث ۸۲۴ نقل کرده اما در آن به جای «متعة النساء» «متعة الحج» آمده است و لذا آن را در کتاب الحج، باب ما جاء في التمتع، ذکر نموده است، و این اثر نیز در «جامع الاصول»^۱ و همچنین در تفسیر قرطبی^۲ هر دو از «صحيح ترمذی» در مورد متعة الحج نقل کرده‌اند، گرچه علامه حلی در کتاب «نهج الحق»^۳ همان گونه که شهید ثانی نقل کرده، در مورد متعة النساء نقل کرده است.

داستان یحیی بن اکثم

این داستان هم در اینجا مناسب است بشنوید:

^۱ جامع الاصول، ج ۳، ص ۱۱۵.

^۲ تفسیر قرطبی، ج ۲، ص ۳۶۵.

^۳ نهج الحق، ص ۲۸۳.

راغب اصفهانی در «محاضرات»^۱ گوید: یحیی بن اکثم (قاضی) به پیرمردی در بصره (که متعه کرده بود) گفت: تو در حلال بودن متعه از چه کسی پیروی کرده‌ای؟ گفت: از عمر پیروی کرده‌ام، یحیی بن اکثم گفت: عمر که آن را نهی کرد و مردم را بر آن مجازات می‌نمود، پیرمرد گفت: برای آنکه به خبر صحیح به ما رسیده است که عمر بالای منبر رفت و گفت: «دو متعه در زمان رسول خدا حلال بود و من حرام کردم» من روایت او را که گفت: در زمان پیغمبر حلال بوده، پذیرفتم «چون نقل قول پیغمبر برای من حجت است چون می‌دانم پیغمبر هر چه بگوید از طرف خدا می‌گوید». اما رأی خود عمر که از پیش خود تحریم کرده را نپذیرفتم (چون رأی او در برابر قول پیغمبر برای من حجت نیست تا اطاعت او بر من واجب باشد).

وأما الأخبار بشرعيتها من طريق أهل البيت عليهم السلام فبالغة - أو كادت أن تبلغ - حد التواتر لكثرتها، حتى أنه مع كثرة اختلاف أخبارنا الذي أكثره بسبب التقيه، وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب.

وأما الأخبار بشرعيتها... توضيح: آنچه تا به اینجا ذکر شد، روایاتی بود که از طریق اهل تسنن وارد شده است که بعضی از آنها دلالت بر مشروعیت متعه داشت. و اما روایاتی که از طریق اهل بیت عليهم السلام درباره جواز متعه و مشروعیت آن وارد شده آن قدر زیاد است که می توان گفت در حد تواتر است و یا نزدیک به تواتر است.

و آن روایات تا به این اندازه است که با اینکه در موضوعات دیگر، روایات متعارض داریم که اکثر تعارض ها به خاطر آن است که بعضی از روایات از روی تقيه از اهل تسنن صادر شده است اما در موضوع متعه با اینکه مخالفین ما (اهل تسنن) در این موضوع زیاد هستند اما یک روایت از اهل بیت عليهم السلام از روی تقيه برتحریم متعه صادر نشده است و لذا روایات متعارض در موضوع متعه به چشم نمی خورد و همه یک دست دلالت بر جواز و مشروعیت آن تا به امروز دارد.

و این نشانگر آن است که اهل بیت اطهار تا این اندازه با بدعت عمر مبارزه می کردند که در این موضوع تقيه نمی کردند و همواره بر آن بودند که سنت پیامبر به هیچ وجه مورد تغییر ناصحیح قرار نگیرد، و سخت با تحریم نکاح متعه مخالفت نموده اند تا آنجا که عملاً گاه مبارزه منفی از آن بزرگواران مشاهده می شود که گاهی حتی مردان زن دار را به سوی نکاح متعه ترغیب و تشویق نموده اند.

ترجمه و شرح عبارت: و أما الإخبار... یعنی اما روایاتی که دلالت بر جواز و مشروعیت متعه می کند و از اهل بیت عليهم السلام نقل شده، پس رسیده است - و یا نزدیک است برسد - به حد تواتر از بس که فراوان است تا این اندازه که با آنکه در روایات ما اختلاف (و تعارض) زیاد هست - که بیشترین اختلاف به سبب تقيه از مخالفان

شیعه است - و مخالفان ما شیعیان در نکاح متعه هم زیاد است اما در عین حال حتی یک روایت از آن روایات پیدا نشده که (از روی تقیه از مخالفان) دلالت بر منع نکاح متعه کند (بلکه همه آن روایات یک دست دلالت بر جواز متعه می‌کنند و اختلاف و تعارضی در میان آنها نیست) و این عجیب و شگفت‌انگیز است.

(وإيجابه كالدائم) بأحد الألفاظ الثلاثة. ولا إشكال هنا في "متعته"، (وقبوله كذلك ويزيد) هنا (ذكر الأجل) المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان، (وذكر المهر) المضبوط كذلك بالكيل، أو الوزن أو العدد مع المشاهدة، أو الوصف الراجع للجهالة ولو أخل به بطل العقد، بخلاف الدائم.

صیغه عقد نکاح متعه

(وإيجابه كالدائم)... توضیح: چون نکاح متعه، عقد است و هر عقدی باید مشتمل بر ایجاب و قبول باشد لذا عقد نکاح متعه نیز احتیاج به ایجاب و قبول دارد، ایجاب از طرف زن، قبول از طرف مرد واقع می‌شود.

صیغه ایجاب آن همانند صیغه ایجاب عقد دائم است، و در عقد دائم گفته شد که صیغه ایجاب آن به یکی از این سه صیغه واقع می‌شود: «انکحتک» و «زوجتک» و «متعته» البته در عقد دائم، صیغه «متعته» محل خلاف میان فقها بود اما در عقد متعه بدون اشکال آن صیغه جایز می‌باشد چون صریح در معنای متعه می‌باشد.

فقط فرقی که صیغه نکاح متعه با صیغه نکاح دائم دارد این است که باید در صیغه متعه، مدت و مهر ذکر شود. توضیح اینکه:

نکاح دائم با نکاح متعه عمده تفاوتشان در دو چیز است (گرچه در مسائل دیگری نیز با هم تفاوت دارند که بعداً در مسائل آینده روشن خواهد شد):

۱. اینکه در صیغه نکاح متعه با توجه به اینکه نکاح منقطع است و در این گونه نکاح، موقتی بودن جزء ذات و ماهیت آن است لذا باید اولاً مدت ذکر شود، و ذکر آن رکن در عقد می‌باشد، و ثانیاً: مدت باید به نحو دقیق معین شود (بنابراین نباید کلی باشد، مثل آنکه بگوید: یک ماهی از ماه‌ها، و یا یک روزی از روزها، و یا یک سالی از

سالها) و ثالثاً باید طوری معین شود که احتمال کمی و زیادی در آن داده نشود، بنابراین اگر مدت را چنین تعیین کند که بگوید: «تا وقت آمدن حاجی‌ها از مکه» و یا بگوید: «تا وقت رسیدن میوه‌ها» که زمان آمدن حاجی‌ها و یا زمان رسیدن میوه‌ها دقیقاً معلوم نیست، در این صورت حق تمتع نخواهد داشت اما آیا عقد هم باطل می‌شود یا نه، محل اشکال است چنانکه در کتاب «مناهل» فرموده است.

حال اگر در عقد متعه، مدت ذکر نشود چه خواهد شد، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که بعداً در عبارت مصتّف خواهد آمد لذا شارح آن را در اینجا مطرح نکرده است.

۲. اینکه در صیغه نکاح متعه باید مهر ذکر شود (اما در نکاح دائم، ذکر آن در صیغه عقد لازم نیست چنانکه بعداً در مبحث مهر خواهد آمد) و مهر نیز باید به طور دقیق معین گردد به طوری که احتمال کمی و زیادی در آن داده نشود، و تعیین دقیق آن یا باید به وسیله پیمانانه باشد و یا شمارش و یا کشیدن، و در هر کدام از اینها اگر مهر حاضر بوده باشد باید زن آن را مشاهده نماید تا هیچ گونه ابهامی برای او باقی نماند، و اگر مهر غایب بوده باشد باید دقیقاً توصیف گردد تا از هرگونه ابهامی خالی گردد و غرر لازم نیاید.

حال با توجه به آنچه گفته شد، صیغه ایجاب را اگر خود زن بخواهد بگوید باید چنین بگوید: (متعنتک نفسی بالف تومان الی شهر) (یعنی به زنی موقت دادم به تو نفس خود را در عوض هزار تومان تا یک ماه مثلاً) آنگاه زوج در جواب می‌گوید: (قبلت التمتع - و یا قبلت المتعة - بألف تومان الی شهر).

و چون غالباً عقد با وکالت خواننده می‌شود لذا صیغه ایجاب و قبول در این صورت را هم در این جا ذکر می‌کنیم:

وکیل زوجه، صیغه ایجاب را باید چنین بگوید: (متعّت موکلتی زینب، موکلک احمد بالف تومان الی شهر) و وکیل زوج هم صیغه قبول را چنین بگوید: (قبلت التمتع لموکلی احمد بألف تومان الی شهر).

ترجمه و شرح عبارت: **ایجاب**... یعنی صیغه ایجاب نکاح متعه همانند صیغه ایجاب نکاح دائم است که با یکی از الفاظ سه گانه واقع می شود و (اگر در نکاح دائم، وقوع ایجاب به صیغه «متعّتک» محل اختلاف میان فقهاست اما) در این جا - یعنی نکاح متعه - اشکالی (و خلاقی میان فقها) نیست در این که ایجاب به صیغه «متعّتک» واقع می شود و قبول نکاح متعه نیز مانند قبول نکاح دائم است (و با هر لفظی که دلالت بر رضایت به ایجاب آن داشته باشد، قبول واقع می شود مثل «قبلت النکاح» و یا «قبلت التزویج» یا «قبلت التمتع») و در این جا نکاح متعه، دو چیز زیادی بر نکاح دائم دارد (که باید در صیغه نکاح متعه ذکر شود، و عمده تفاوتش با نکاح دائم در همین دو چیز است: یکی اینکه باید مدت ذکر شود به طور معین و محفوظ از زیادی و نقصان، و دوم: این که باید مهر ذکر شود آن هم به طور معین و محفوظ از زیادی و نقصان).

و معین کردن مقدار مهرا باید با پیمانانه باشد (در اشیایی که با پیمانانه سنجیده می شوند) و یا با کشیدن (در اشیایی که با کشیدن، سنجیده می شوند) و یا با شمارش (در اشیایی که با شمارش سنجیده می شوند) **مع المشاهدة**... این کلمه قید است برای هر سه صورت (کیل و وزن و عدد) یعنی در هر کدام از این سه صورت باید مهر مورد مشاهده زوجه قرار بگیرد (اگر مهر حاضر بوده باشد) و یا (اگر غایب بوده باشد) باید توصیف گردد به گونه ای که جهالت را برطرف سازد (تا موجب غرر نگردد).

ولوأخل به... توضیح: در نکاح دائم چنانچه مهر ذکر نشود نکاح باطل نمی شود اما در نکاح منقطع اگر مهر ذکر نشود نکاح باطل است چون مهر، رکن در آن می باشد و لذا فقها آن را مثل عقد معاوضی می دانند و آن را شبیه اجاره اشخاص قرار داده اند که همچنانی که در اجاره ذکر مدت و عوض باید معلوم و معین باشد، در نکاح منقطع نیز مدت و عوض باید معین بوده و مبهم نباشد، برخلاف نکاح دائم که اگر مهر در آن ذکر نشود و یا عدم مهر در آن شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می توانند بعد از عقد، مهر را به رضایت یکدیگر معین کنند.

(وحكمه كالدائم في جميع ما سلف) من الأحكام شرطاً وولاية، و تحريماً بنوعيه (إلا ما استثنى) من أن المتعة لا تنحصر في عدد ونصاب، ومن أنها تصح بالكتابية ابتداء.

احكام نكاح متعه

و حكمه كالدائم... توضيح: نكاح متعه در تمام احكام (به استثنای دو حکمی که بعداً ذکر خواهیم کرد) همانند نكاح دائم است، هم در شرایط صحت عقد، و هم در این که چه کسانی ولایت در عقد دارند، و هم در مورد زن هایی که ازدواج با آنها حرام است خواه برای همیشه (مثل مادرزن) و خواه تا وقتی که زوجه اول در عقد انسان است (مثل خواهرزن) پس همانطوری که به عقد دائم نمی توان با مادرزن ازدواج کرد همچنین به عقد متعه نمی توان با او ازدواج کرد، و نیز همانطوری که به عقد دائم نمی توان دو خواهر را همزمان در عقد خویش داشت همچنین به عقد متعه آنها را نمی توان همزمان در عقد خویش داشت.

آری در دو حکم، متعه با دائم تفاوت دارد:

۱. در این که متعه منحصر به عدد خاصی نیست پس می توان همزمان صد زن را متعه کرد اما در دائم نمی توان همزمان بیش از چهار زن را عقد کرد.

۲. این که ابتدا می توان زن کتابیه (مسیحی یا یهودی یا مجوسی) را متعه کرد اما به عقد دائم نمی توان گرفت چنانکه سابقاً گذشت.

ترجمه و شرح عبارت: و حکمه... یعنی حکم نكاح متعه همانند نكاح دائم است در تمام آن چه گذشت از احكام چه از نظر شرایط صحت عقد، و چه از نظر ولایت داشتن، و چه از نظر حرمت زن ها به هر دو نوعش (حرمت عینی مثل مادرزن، و حرمت جمعی مثل خواهرزن) مگر در آن حکمی که استثنا شده که عبارت است از (دو حکم: یکی) این که متعه منحصر به عدد و حد معینی نیست، و (دوم) این که متعه زن کتابیه صحیح است.

(ولا تقدیر فی المهر قلة وكثرة)، بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بُرٍ وقدره الصدوق بدرهم، (وكذا لا تقدیر (في الأجل) قلة وكثرة، وشذ قول بعض الأصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال).

مقدار مهر در متعه

ولا تقدیر... توضیح: مشهور فقها می‌گویند: مهري که در ضمن عقد متعه تعیین می‌شود از نظر کمی و زیادی محدودیتی ندارد یعنی نه از جهت حداکثر سقف محدودی دارد و نه از جهت اقلی، حد محدودی دارد، بلکه زوجین می‌توانند به هر اندازه‌ای که مایل باشند توافق نمایند.

البته از جهت حداقل تنها چیزی که شرط می‌باشد آن است که باید به اندازه‌ای باشد که مالیت داشته باشد، یعنی عرفاً ارزش مالی داشته باشد که مردم در برابر آن پول پرداخت می‌نمایند گرچه به اندازه یک مشت گندم باشد.

بنابراین، یک دانه گندم و یا یک قطره آب که دارای ارزش مالی نیست نمی‌تواند به عنوان مهر تعیین گردد.

در مقابل قول مشهور، شیخ صدوق از جهت حداقل مهر، فرموده است که کمتر از مقدار یک درهم نباید باشد بلکه یک درهم یا بیشتر از آن باید باشد.

ولی از نظر مشهور حتی کمتر از یک درهم اگر دارای ارزش مالی باشد می‌تواند مهر قرار بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا تقدیر**... یعنی در مهر، اندازه خاصی از نظر کمی و زیادی، معتبر نمی‌باشد بلکه هر مقداری که زن و مرد بر آن توافق کردند و راضی شدند از چیزهایی که مالیت دارند می‌تواند مهر قرار بگیرد گرچه یک مشت گندم باشد.

ولی مرحوم شیخ صدوق، اندازه مهر را (از نظر کمی) به مقدار یک درهم، معتبر کرده است (یعنی گفته است مهر نباید کمتر از یک درهم باشد) بکف من بر (بر- به ضم باء - یعنی گندم) این تعبیر را شارح از روایات گرفته است چون در روایتی که سعید احوّل از امام صادق علیه السلام می پرسد که کمترین مهری که می توان با آن متعه کرد چه مقدار است؟ فرمود: یک کفی از گندم.

البته مقصود حضرت این نیست که نباید کمتر از یک کف گندم باشد بلکه مقصود مبالغه در کمی است از نظر عرف چون غالباً کمترین چیزی که مردم آن زمان مهر در متعه قرار می دادند یک کف از گندم بود.

بنابراین اگر فرضاً کمتر از یک کف گندم هم چیزی مالیت داشته باشد می تواند مهر قرار بگیرد.

وقدّره الصدوق... شیخ صدوق در این قول به روایتی استدلال کرده است که راوی از امام علیه السلام می پرسد چه مقدار مهر برای متعه کافی است؟ امام در جواب می فرماید که یک درهم یا بیشتر کافی است.

مشهور فقها از قول شیخ جواب داده اند به این که ما آن روایت را حمل بر استحباب می کنیم تا سازش داده شود بین آن و روایات دیگر پس مقصود در آن روایت آن است که مستحب است مهر در متعه یک درهم یا بیشتر باشد و کمتر از آن مکروه است.

مقدار اجل در متعه

و کذا لا تقدیر... توضیح: مشهور فقها گفته اند که اجل و مدتی که در ضمن عقد متعه تعیین می شود، از نظر کمی و زیادی، حد معینی ندارد بلکه هر مقداری که زوجین توافق کنند می توانند اجل قرار بدهند.

بنابراین، از نظر کمی می توانند حتی زمانی را که گنجایش یک بار نزدیکی را ندارد - مثل یک لحظه - اجل قرار بدهند. و از نظر زیادی حتی می تواند مدتی را معین کنند که می دانند تا آخر آن مدت زنده نخواهند بود مثل صد سال (زیرا مردن قبل از تمام شدن آن مدت ضرری به صحت عقد ندارد).

و در مقابل قول مشهور، بعضی از فقها گفته اند که از نظر کمی، مدت را کمتر از زمان ما بین طلوع آفتاب تا ظهر نمی توانند قرار بدهند.

شارح می فرماید: این قول، شاذ است، یعنی مخالف قاعده است و دلیلی بران وجود ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین اندازه خاصی نیست در مدت متعه از نظر کمی و زیادی، و شاذ است قول بعضی فقها که گفته است به این که اندازه مدت از نظر کمی باید به مقدار ما بین طلوع آفتاب و زوال آفتاب (یعنی ظهر) باشد (و کمتر از آن صحیح نیست).

(ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى) كما لو طلق في الدوام قبله.

حکم مهر در صورت بخشش مدت

ولو وهبها المدة... شکی نیست در این که در متعه، مرد می تواند تمام مدت متعه و یا بعضی از مدت را به زن ببخشد چه قبل از نزدیکی با زن و چه بعد از نزدیکی. حال بینیم با این بخشیدن، حکم مهر چه می شود؟ می فرماید: هرگاه شوهر قبل از نزدیکی، تمامی مدت نکاح را به زن ببخشد، نصف مهر ساقط می شود و نصف دیگر را باید به زن بپردازد (همچنانکه در عقد دائم اگر شوهر قبل از نزدیکی با زن، او را طلاق دهد، نصف مهر ساقط می شود) و دلیل آن روایتی است که شیخ طوسی آن را در کتاب «تهذیب»^۱ نقل کرده است.

منظور از بخشیدن تمام مدت قبل از نزدیکی، بخشیدن تمامی مدت باقی مانده است از زمان بخشیدن نه تمام مدت از تاریخ عقد، بنابراین، چنانچه حتی پس از گذشتن مدتی پس از عقد مادام که نزدیکی واقع نشده، تمامی مدت باقی مانده را ببخشد باز هم مشمول حکم سابق خواهد بود (یعنی زن مستحق نصف مهر خواهد بود) مثلاً اگر شوهر، زنی را برای مدت پنج سال به عقد متعه درآورد و بلافاصله و یا پس از چند ماه بدون آنکه نزدیکی با زن نموده باشد، تمامی باقی مانده مدت را به زن ببخشد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو وهبها...** یعنی اگر شوهر ببخشد به زن تمامی مدت (باقی مانده) را پیش از نزدیکی کردن با زن (و با بخشیدن آن، به نکاح متعه خاتمه دهد) بر شوهر واجب می شود که فقط نصف مهر تعیین شده را بدهد (و نصف دیگر

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۱، ح ۵۵.

آن ساقط می‌شود) **کما لو طلق...** (چنانکه سابقاً اشاره کردیم دلیل حکم متعه در تنصیف مهر، روایت بود، بنابراین، جمله «کما لو طلق...» قیاس نیست بلکه تنظیر است) یعنی همچنانکه اگر در نکاح دائم شوهر پیش از نزدیکی با زن، او را طلاق دهد (باید نصف مهر را به زن بدهد و نصف دیگرش ساقط می‌شود).

وفي إلحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر، والأصل يقتضي عدم السقوط.

وفي إلحاق... توضیح: اگر فرض این باشد که قبل از نزدیکی، بعضی از مدت باقی مانده را ببخشد، مثل اینکه در مثال سابق (یعنی پنج سال عقد متعه) مرد بلافاصله بعد از عقد و یا پس از چند ماه از عقد، یک سال آخر مدت را به زن ببخشد و در بقیه مدت هم با زن نزدیکی ننماید، آیا حکم آن نیز مانند بخشیدن تمام مدت است (که نصف مهر ساقط می‌گردد) یا آنکه مانند آن نیست و باید تمام مهر را بپردازد؟

دو احتمال در آن وجود دارد:

۱. اینکه نصف مهر ساقط می‌گردد همانند صورت بخشیدن تمام مدت، نظریه اینکه بگوئیم: سبب سقوط نصف مهر در صورت بخشیدن تمام مدت، همانا حصول جدایی قبل از نزدیکی است، و در اینجا هم جدایی قبل از نزدیکی حاصل شده است.

۲. اینکه نصف مهر ساقط نمی‌شود بلکه تمام مهر را باید بپردازد، چون قاعده آن است که به واسطه عقد، تمام مهر ثابت می‌شود مگر آنکه دلیلی وارد شود بر سقوط مقداری از مهر.

در مورد بخشیدن تمام مدت، دلیل داریم بر اینکه نصف مهر ساقط می‌شود و چون این برخلاف قاعده بالاست لذا اکتفا به همین مورد می‌کنیم، اما در غیر آن مورد - که بخشیدن بعضی مدت باشد - چون دلیلی بر سقوط نصف مهر نداریم لذا طبق قاعده عمل می‌کنیم که تمام مهر را باید بپردازد.

و اینکه در دلیل احتمال اول گفته شد که: «سبب سقوط نصف مهر در صورت بخشیدن تمامی مدت، حصول جدایی قبل از نزدیکی است» درست نیست بلکه

می‌گوئیم سبب سقوط در آن همانا مجموع دو چیز است: یکی حصول جدایی قبل از نزدیکی، و دیگری بخشیدن تمام مدت، و به عبارت دیگر سبب سقوط، آن جدایی است که در ضمن بخشیدن تمام مدت تحقق یابد نه مطلق جدائی، و در مورد بحث که بعض مدت بخشیده شده است، آن سبب حاصل نیست پس نصف مهر ساقط نمی‌شود بلکه باید تمام مهر پرداخته شود.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي الحاق** ... یعنی و در اینکه آیا بخشیدن مقداری از مدت (باقیمانده) پیش از نزدیکی با زن، ملحق به (فرض سابق یعنی) بخشیدن تمامی مدت می‌شود (که در نتیجه نصف مهر بر شوهر واجب می‌شود و نصف دیگر ساقط می‌گردد) یا نه؟ محل تأمل و نظر است (و در آن دو احتمال می‌باشد) اما قاعده اقتضا می‌کند که (در فرض مذکور یعنی بخشیدن مقداری از مدت) هیچ مقدار از مهر ساقط نمی‌شود (و باید شوهر تمامی مهر را به زن بپردازد).

نگارنده گوید: از توضیحی که سابقاً ذکر نمودیم معلوم شد که مقصود شارح از الحاق هبه بعض به هبه جمیع، همانا الحاق در سقوط نصف مهر است یعنی اگر هبه بعض را ملحق به هبه جمیع کنیم، در هبه بعض هم نصف مهر ساقط می‌شود، و اگر هبه بعض را ملحق به هبه جمیع نکنیم، در هبه بعض، چیزی ساقط نمی‌شود و باید تمام مهر پرداخته شود.

این توضیح را از کتاب «مسالك» استفاده کرده ایم که صریح در این مطلب می‌باشد.

بنابراین، آنچه در حاشیه «محمد علی» و حاشیه «حدیقه» برخلاف توضیح ما آمده است درست نیست و تفسیر به مالایرضی صاحبه می‌باشد، زیرا در آن دو حاشیه چنین آمده است که مقصود شارح از الحاق هبه بعض به هبه جمیع، الحاق در اصل سقوط چیزی از مهر می‌باشد نه الحاق در سقوط نصف مهر (چون اگر

مقصود الحاق در سقوط نصف باشد چه فرقی میان هبه جمیع با هبه بعض خواهد بود) یعنی اگر در هبه تمام مدت، نصف مهر ساقط می‌شود، در هبه بعض مدت هم چیزی از مهر ساقط می‌شود کمتر از نصف مهر، که آن هم بستگی دارد به اینکه مهر را توزیع بر تمام مدت کنیم و حساب شود که چه مقدار از مدت را هبه کرده، به همان نسبت هم از مهر ساقط می‌شود.

یعنی اگر یک دهم مدت را بخشیده است، یک دهم مهر ساقط می‌شود و اگر دو پنجم مدت را بخشیده است، دو پنجم از مهر ساقط می‌شود.

والأصل... از توضیح سابق ما معلوم شد که مقصود از اصل، قاعده می‌باشد. یعنی قاعده اقتضا می‌کند که چیزی از مهر ساقط نمی‌شود و تمام مهر باید پرداخته شود چون به واسطه عقد، تمام مهر ثابت می‌شود و سقوط چیزی از آن احتیاج به دلیل دارد که در مورد هبه بعض، دلیلی بر سقوط نصف مهر، وجود ندارد.

ولو كانت الهبة - بعد الدخول - للجميع أو البعض لم يسقط منه شيء قطعاً، لاستقراره بالدخول. والظاهر أن هذه الهبة إسقاط بمنزلة الإبراء فلا يفتقر إلى القبول.

ولو كانت الهبة... توضیح: آنچه گفته شد حکم بخشیدن مدت قبل از نزدیکی بود، حال اگر فرض این باشد که بخشیدن مدت بعد از نزدیکی بود - چه بخشیدن تمام مدت و چه بعض آن - قطعاً چیزی از مهر ساقط نمی شود و باید تمامی مهر را بپردازد، زیرا به واسطه عقد که تمامی مهر ثابت شد، با نزدیکی کردن تمامی مهر استقرار می یابد، و سقوط چیزی از مهر احتیاج به دلیل دارد و ما دلیلی بر سقوط چیزی از آن بعد از نزدیکی نداریم.

ترجمه و شرح عبارت: للجميع... متعلق است به هبه یعنی بخشیدن تمام مدت یا بعضی از آن منه یعنی از مهر لاستقراره... (یعنی استقرار مهر) همانطوری که در توضیح سابق اشاره کردیم، تعبیر به استقرار به جهت آن است که به واسطه اصل عقد، تمام مهر ثابت می شود و به واسطه نزدیکی، پابرجا و استقرار می یابد.

والظاهر... توضیح: شکی نیست که هبه (بخشیدن) از عقود است و هر عقدی به واسطه ایجاب و قبول تحقق می یابد.

حال در مورد بحث نیز آیا در بخشیدن مرد، باید زن قبول کند تا هبه تحقق یابد یا نه؟ شارح می فرماید: ظاهراً منظور از هبه در اینجا هبه حقیقی که از عقود است نمی باشد بلکه منظور از آن، اسقاط حق است یعنی مرد اسقاط می کند حقی را که در باقی مانده مدت معینه در نکاح متعه برگردن زن دارد از استمتاع و بهره های جنسی، پس هبه در اینجا به منزله «إبراء» خواهد بود که انسان به صیغه «أَبْرَأْتُ» دینی که در ذمه دیگری دارد را اسقاط می کند، و ابراء از ایقاعات است و در ایقاع احتیاج به قبول طرف مقابل نیست لذا در مورد بحث نیز هبه ایقاع محسوب می شود (که به وسیله قصد انشاء از طرف شوهر، محقق می گردد) نه عقد و در نتیجه نیازی به قبول و

موافقت زن ندارد و شوهر می‌تواند هر زمان بدون اطلاع زن باقیمانده مدت معینه در نکاح متعه را ببخشد.

بمنزلة الإبراء این که می‌فرماید (به منزله ابراء است) و نفرموده (ابراء است) جهتش آن است که ابراء باید به صیغه «أبرأت» و یا «أسقطت» باشد، اما در این جا فرض آن است که به صیغه «وهبت» مدت بخشیده می‌شود و چون این بخشیدن در معنا مثل ابراء می‌ماند که هر دو اسقاط حق از ذمه دیگران است لذا به منزله ابراء می‌باشد.

(ولو أخلت بشئ من المدة) اختیاراً قبل الدخول، أو بعده (قاصها) من المهر بنسبة ما أخلت به من المدة بأن يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر.

اخلال به مدت متعه از جانب زن

(ولو أخلت بشئ... زن باید در تمامی مدت متعه که در عقد تعیین شده، در اختیار شوهر باشد، بنابراین اگر زن از روی عمد در مقداری از مدت اخلال ورزید یعنی خود را جهت استمتاع جنسی در اختیار شوهر قرار نداد. خواه بعد از نزدیکی باشد یا قبل از آن - شوهر هم در مقابل این اخلال می تواند به نسبت مدت اخلال شده، از مهر کم نماید، به این صورت که مهر را تقسیم بر تمام مدت کند، به مقدار مدت اخلال شده، از مهر کسر نماید) یعنی مثلاً اگر زن را بیست روزه متعه کرده به بیست هزار تومان، و زن پنج روز در اختیار مرد نبود، مرد می تواند پنج هزار تومان از مهر را کم نماید) حتی اگر فرض کنیم زن به تمام مدت اخلال ورزید و از تمکین به مرد امتناع ورزید، تمام مهر ساقط می گردد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو أخلت... یعنی اگر زن خلل وارد نماید به مقداری از مدت (تعیین شده در متعه) و این کار عمداً و از روی اختیار باشد - خواه پیش از نزدیکی یا پس از آن - مرد می تواند تقاص کند زن را و از مهر او کم کند به نسبت مدتی که زن به آن خلل وارد کرده (و خود را در اختیار مرد قرار نداده) و تقاص به این صورت است که مهر را بر تمام مدت متعه پخش نماید و ساقط نماید از مهر به نسبت آن مدت که زن خلل وارد ساخته، حتی اگر زن به همه مدت خلل وارد کند، همه مهر از او ساقط می شود.

قاصّها ضمیر مقدر فاعلی به مرد برمی‌گردد، و ضمیر مفعولی به زن برمی‌گردد (نه مدت) بآن ییسط... بیان می‌کند کیفیت تقاص را، و ضمیر مقدر فاعلی به مرد بر می‌گردد و ییسط به صیغه مضارع از باب افعال بحسابه ضمیر برمی‌گردد به مای موصوله حتی لوأخلت... ناگفته نماند که اخلال به تمام مدت همانا قبل از نزدیکی، تصویر می‌شود اما بعد از نزدیکی، تصویر نمی‌شود، زیرا شکی نیست که نزدیکی کردن، زمان می‌برد پس معنا ندارد که بگوئیم بعد از نزدیکی، زن به تمام مدت اخلال نموده.

ولو كان المنع لعذر - كالحيض، والمرض، والخوف من ظالم - لم يسقط باعتباره شئ. ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري، نظرا إلى أنه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري. وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري. وضعفه ظاهر، وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكيمين.

ولو كان المنع... توضیح: آنچه گفته شد حکم صورتی بود که زن از روی عمد و اختیار، اخلال به مدت ورزد.

حال اگر اخلال او از روی عذر و اضطرار باشد، مثل اینکه حیض شود، یا مریض گردد، یا ترس از ظالم داشته باشد، در این صورت هیچ چیزی از مهر ساقط نمی شود. و احتمال ضعیف داده می شود که در همین صورت نیز مانند صورت اخلال اختیاری، به نسبت مدتی که به خاطر عذر، اخلال شده، از مهر کم گردد، به دلیل اینکه می گوئیم: از حکمی که در صورت اخلال اختیاری بیان شد، استفاده می شود که مهر در مقابل استمتاع و بهره جنسی است، و علت سقوط مقداری از مهر آن است که چون مقداری از استمتاع کم شده است (چون وقتی که به مقداری از مدت، اخلال وارد شد، نتیجه اش وارد شدن اخلال به استمتاع نیز می باشد لذا در مقابل آن، از مهر هم کسر می گردد) حال گوئیم این امر یعنی بودن مهر در مقابل استمتاع، در اخلال اضطراری نیز وجود دارد، پس وقتی اخلال به مقداری از استمتاع وارد آمد گرچه اضطراری بوده، باید از مهر نیز به همان نسبت کم گردد.

سپس شارح می فرماید: ضعف این احتمال روشن است زیرا:

اولاً: زن در صورت اخلال اضطراری، مقصر نیست تا از مهر او کم گردد، برخلاف صورت اخلال اختیاری که در آنجا مقصر است.

ثانیاً: آن علتی که شما از صورت اخلال اختیاری، استفاده کردید، علت مستنبطه قطعی نیست (چون ما یقین نداریم که مهر در مقابل استمتاع باشد تا از

باب تنقیح مناط قطعی بتوانیم حکم را از صورت اخلال اختیاری به صورت اخلال اضطراری سرایت دهیم) بلکه علت مذکوره علت مستنبطه ظنی است و شاید مهر در مقابل عقد باشد نه استمتاع، بنابراین، سرایت دادن حکم از اخلال اختیاری به اخلال اضطراری به خاطر آن علت مستنبطه ظنی، قیاس خواهد بود که باطل است. ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان المنع...** یعنی اگر منع کردن زن (از تمکین خود به شوهر جهت استمتاع) به خاطر وجود عذر و مانعی باشد (نه عمداً) مثل حیض و بیماری و ترس از ظالم، در این صورت به اعتبار چنین منعی، ساقط نمی شود چیزی از مهر.

و احتمال ضعیف داده می شود که (در همین صورت اخلال اضطراری یعنی اخلال به خاطر وجود عذر نیز) چیزی از مهر به نسبت مدتی که اخلال شده، ساقط شود مثل صورت اخلال اختیاری، به دلیل اینکه مهر در برابر استمتاع جنسی است به قرینه اخلال اختیاری (یعنی از حکمی که در مورد اخلال اختیاری بیان شد دانسته می شود که به طور کلی مهر در مقابل استمتاع است) و این امر (یعنی بودن مهر در مقابل استمتاع) در اخلال اختیاری و اخلال اضطراری مشترک است (پس در هر دو به خاطر آن امر باید از مهر، چیزی ساقط گردد) اما ضعف این احتمال، روشن است (چنانکه بیان کردیم) و در روایت عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام مضمونی آمده که دلالت بر هر دو حکم می کند (سقوط از مهر در صورت اخلال اختیاری، و عدم سقوط از مهر در صورت اخلال اضطراری).

روایة عمر بن حنظلة... ناگفته نماند که از عمر بن حنظله، سه روایت در این مورد

نقل شده است:

۱. آن روایتی که شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ نقل کرده به این صورت:

«... عن عمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبد الله: أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض الشهر، قال: تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك إلا أيام حيضها فانها لها»

یعنی عمر بن حنظله گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: زنی را یک ماهه به مهر معین متعه می‌کنم و آن زن بعضی از ماه را نزد من می‌آید اما به بعضی دیگر از ماه وفا نمی‌کند، امام صادق فرمود: از مهر معین کم کن به همان مقدار مدتی که آن زن وفا نکرده، مگر روزهای حیضش زیرا آن روزها برای خود اوست.

۲. روایتی که کلینی در «کافی»^۲ نقل کرده به این صورت:

«... عن عمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبد الله: أتزوج المرأة شهراً فترید مني المهر کملاً واتخوف أن تخلفني، فقال: لا يجوز^۳ أن تحبس ما قدرت عليه فان هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك»

یعنی به امام صادق علیه السلام عرض کردم زنی را یک ماهه متعه می‌کنم و او (در همان ابتدای عقد) تمامی مهر را از من مطالبه می‌کند و من می‌ترسم که آن زن وفا به تمام مدت متعه نکند (آیا می‌توانم در ابتدای عقد، مهر را به او نپردازم و در آخر مدت به او بپردازم؟) فرمود: جایز است که هر مقداری از مهر را که

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۶۱.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۴۶۰، ح ۱.

^۳ در کتاب «مسالک» «يجوز» آمده ولی در نسخه‌های «کافی» «لايجوز» آمده است، و ما طبق

نسخه «مسالک» ترجمه می‌کنیم

می‌توانی پیش خود ننگه بدار، حال اگر زن وفا به تمام مدت نکرد می‌توانی از آن مهر به مقدار مدتی که زن تخلف کرده برداری.

۳. روایتی است که کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند

به این صورت:

«... عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً؟ قال: نعم خذ منها بقدر ما تخلفك، إن كان نصف شهر فالنصف، وإن كان ثلثاً فالثلث»

یعنی به امام صادق عليه السلام گفتم: زنی را یک ماهه متعه می‌کنم آیا می‌توانم چیزی از مهر را پیش خود ننگه بدارم (و در ابتدا به او ندهم) فرمود: آری بردار از مهر به مقدار مدتی که زن تخلف می‌کند، اگر نصف ماه را تخلف کرد، نصف مهر را بردار، و اگر یک سوم ماه را تخلف کرد، یک سوم مهر را بردار.

نگارنده گوید: اگر مقصود شارح از روایت عمر بن حنظله، آن روایت اول باشد که شیخ صدوق در «من لایحضر» نقل کرده است، دلالتش بر حکم اخلال اختیاری و حکم اخلال اضطراری، به منطوق روایت است، چون جمله «تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتسبت عنك» دلالت بر حکم اخلال اختیاری می‌کند، و جمله «إلا أيام حیضها...» دلالت بر حکم اخلال اضطراری می‌کند.

ولی ظاهراً مقصود شارح آن روایت نیست بلکه مقصودش روایت دوم و سوم عمر بن حنظله است که شیخ طوسی و شیخ کلینی آنها را نقل کرده‌اند، به قرینه اینکه در کتاب «مسالك» آن دو روایت را نقل کرده است، بنابراین باید گفت دلالت آن بر

^۱کافی، ج ۵، ص ۴۶۱، ح ۳.

^۲تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۰، ح ۵۳.

حکم اخلال اختیاری، به منطوق روایت است و دلالت آن بر حکم اخلال اضطراری، به مفهوم روایت است، چون منطوق روایت که می‌فرماید: «أخلفتک» و «ما تخلفک» ظهور در تخلف اختیاری دارد، پس مفهوم آن این می‌شود که اگر زن تخلف اضطراری کرد نمی‌توانی چیزی از مهر را کم کنی.

وإطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز، لأن مجرد إخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلهما من العوض الآخر. ومثل هذا لا يعد مقاصة.

ولو ماتت في أثناء المدة أو قبل الدخول فأولى بعدم سقوط شيء كالدائم.

وإطلاق المقاصة... توضیح: در مسأله مورد بحث، مصتّف بر کم کردن مقداری از مهر در مقابل اخلال زن به مدت، اطلاق «تقاص» نمود. این اطلاق، اطلاق مجازی است و به آن گونه کم کردن، تقاص حقیقی گفته نمی‌شود، زیرا تقاص حقیقی آن است که انسان از کسی مالی طلب داشته باشد و ظاهراً نتواند آن را از بدهکار بگیرد، لذا به جای آن می‌تواند از اموال دیگر او بردارد.

و حال آنکه در مسأله مورد بحث، چنین نیست، زیرا در اینجا به مجرد آنکه زن اخلال به مدت کرد، خود به خود به همان نسبت مقداری از مهر ساقط می‌گردد.

آری اگر فرض کنیم که زن در ابتدا تمام مهر را گرفته است آنگاه به مقداری از مدت اخلال کند و تمام مهر را هم خرج کرده باشد و مرد نتواند در مقابل مدت اخلال شده، مقداری از مهر را از زن پس بگیرد، در این صورت مرد می‌تواند به جای آن مقدار مهر، از اموال دیگر زن، چیزی بردارد، این کار تقاص به معنای حقیقی خواهد بود.

إخلالها ضمیر به زن بر می‌گردد العوض الآخر یعنی مهر.

ولو ماتت في أثناء... توضیح: اگر زن در اثنای مدت متعه بمیرد (خواه بعد از نزدیکی یا قبل از آن) و یا اگر در همان ابتدای مدت بعد از عقد قبل از نزدیکی بمیرد، در این دو فرض، به طریق اولی نسبت به اخلال اضطراری (مثل حیض و مرض) چیزی از مهر ساقط نمی‌شود یعنی وقتی که در مورد اخلال اضطراری، چیزی از مهر ساقط نمی‌شود، در مورد مردن زن، به طریق اولویت چیزی ساقط نمی‌شود و مرد باید تمام مهر را به وارث زن بپردازد.

اما دلیل بر عدم سقوط چیزی از مهر، آن است که مقتضی برای ثبوت مهر موجود است و مانع مفقود می‌باشد، اما مقتضی: عقد است که به واسطه آن، تمام مهر ثابت می‌شود و مرگ مانع از ثبوت آن نمی‌شود چنانکه در عقد دائم نیز حکم همین است پس باید حکم به ثبوت تمام مهر شود.

و اما اولویت آن نسبت به اخلال اضطراری (مثل حیض و مرض) دو وجه برای آن گفته شده است:

۱. اینکه اضطرار در مورد مردن، قوی‌تر است از اضطرار مثل حیض و مرض چون در مردن، مانع از جانب خدا می‌باشد اما در حیض و مرض، از جانب خود زن می‌باشد.

۲. اینکه در مورد حیض و مرض، با اینکه مرد می‌تواند استمتاع کمی از زن ببرد، به این معنی که اگر از طریق نزدیکی کردن نتواند بهره جنسی ببرد اما از طریق دیگر می‌تواند استمتاع ببرد، در عین حال گفته‌اند اگر زن در ایام حیض و مرض از همین استمتاع کم ممانعت کند و خود را در اختیار مرد قرار ندهد موجب سقوط چیزی از مهر نمی‌شود، پس در مورد مردن که برای زن به هیچ وجه امکان تمکین از استمتاع نبوده، به طریق اولی موجب سقوط چیزی از مهر نخواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو ماتت...** یعنی اگر زن در اثنای مدت متعه بمیرد (خواه قبل از نزدیکی یا بعد از نزدیکی) و یا قبل از نزدیکی بمیرد (گرچه در ابتدای مدت متعه باشد) به طریق اولی (نسبت به اخلال اضطراری مثل حیض و مرض) چیزی از مهر ساقط نمی‌شود همچنانکه در عقد دائم نیز حکم چنین است (که به مجرد مردن زن، چیزی از مهر ساقط نمی‌شود گرچه نزدیکی نشده باشد چنانکه بعداً در مبحث مهر خواهد آمد که مهر به واسطه عقد، ثابت می‌شود و به واسطه چند چیز استقرار می‌یابد: یکی دخول، دیگر مردن زن یا مرد).

(ولو أخل بالأجل) فی متن العقد (انقلب دائماً، أو بطل على خلاف) فی ذلك منشؤه: من صلاحیة أصل العقد لكل منهما، وإنما یتمحض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعدهم فإذا انتفی الأول ثبت الثاني، لأن الأصل فی العقد الصحة، وموثقة ابن بكیر عن الصادق عليه السلام قال: "إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم یسم الأجل فهو نکاح باق" وعلى هذا عمل الشیخ والأكثر ومنهم المصنف فی شرح الإرشاد.

ذكر نكردن اجل در عقد متعه

(ولو أخل بالأجل)... توضیح: سابقاً دانسته شد که یکی از شرایط صحت عقد متعه آن است که باید مدت در عقد ذکر گردد.

حال ببینیم که اگر در عقد، مدت ذکر نشود چه خواهد شد؟ میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، شارح چهار قول در اینجا نقل کرده:

قول اول

بعضی معتقدند که عقد نکاح به عقد دائم تبدیل می‌گردد، دلیل آنها دو چیز است: ۱. اینکه اصل صیغه عقد (یعنی صیغه ایجاب آن که «انکحتک» یا «زوجتک» باشد) هم صلاحیت برای عقد دائم دارد و هم برای عقد متعه، و دائم بودن و یا متعه بودن آن از ذکر مدت و عدم ذکر آن مشخص می‌شود. پس اگر مدت در آن ذکر شد، صیغه اختصاص به عقد متعه می‌یابد، و اگر مدت در آن ذکر نشد، صیغه اختصاص به عقد دائم می‌یابد، حال در مورد بحث وقتی که مدت ذکر نشد، صیغه مزبور که صلاحیت برای عقد دائم دارد اختصاص به آن می‌یابد و باطل نمی‌شود چون اصل در عقود، صحت است و تا وقتی که می‌توان عقد را تصحیح کرد نباید آن را باطل

دانست، و در اینجا چنانکه گفته شد با توجه به صلاحیت صیغه برای عقد دائم می توان عقد را تصحیح کرد.

۲. روایتی است که از امام صادق علیه السلام نقل شده که می فرماید: اگر در عقد نکاح، مدت ذکر شد، عقد متعه می شود، و اگر مدت ذکر نشد، عقد ماندنی یعنی دائم می شود.

ترجمه و شرح عبارت: ولو أخل... یعنی اگر در متن عقد متعه (که به قصد متعه واقع ساخته شده) مدت ذکر نشود، آن عقد منقلب به دائم می شود (طبق یک قول) و یا باطل می شود (طبق قول دیگر) بنا بر اختلافی که (در این مسأله) است، منشأ این اختلاف این است که: من صلاحية... (دلیل اول برای قول اول می باشد که عقد منقلب به دائم می شود): یعنی اصل عقد، هم برای عقد دائم صلاحیت دارد و هم برای عقد منقطع، و همانا آن عقد به واسطه ذکر مدت، اختصاص به متعه می یابد و به واسطه ذکر نکردن مدت، اختصاص به دائم می یابد، بنابراین وقتی عقد متعه تحقق نیافت (به خاطر ذکر نکردن مدت) عقد دائم ثابت می شود چون اصل در عقد، صحت است (پس وقتی که اصل عقد برای دائم بودن صلاحیت داشت، آن را دائم قرار می دهیم تا عقد صحیح شود).

لأن الأصل... علت است برای ثبوت دائم بعد از انتفای متعه.

و موثقة ابن بکیر... این دلیل دوم برای قول اول می باشد، و روایت مزبور را شیخ کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ ذکر نموده است، البته آنچه شارح در اینجا نقل کرده قسمتی از آن روایت است نکاح باقی در نسخه های «کافی» و «تهذیب» به جای کلمه «باق»، «بات» آمده است و آن از کلمه «بت» به معنی قطع و جزم است

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۵۶.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۲.

چنانکه در روایت دیگری که در «تهذیب»^۱ آمده است، از نکاح دائم تعبیر به «بّئات» کرده است، و مقصود آن است که آن نکاح، نکاح قطعی و لازم است که در آن، جدایی زن و مرد از یکدیگر احتیاج به طلاق دارد برخلاف عقد متعه که جدایی در آن احتیاج به طلاق ندارد بلکه به مجرد تمام شدن مدت یا بخشیده شدن آن از جانب زوج، جدایی حاصل می‌گردد و علی‌هذا... یعنی بر همین قول، عمل کرده‌اند شیخ طوسی و اکثر فقها که مصنّف هم در کتاب «شرح ارشاد» از همین گروه است.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۴۱، ح ۳.

ومن أن المتعة شرطها الأجل إجماعاً والمشروط عدم عند عدم شرطه، ولصحيحة زرارة عنه عليه السلام "لا تكون متعة إلا بأمرين: بأجل مسمى، وأجر مسمى"، وأن الدوام لم يقصد، والعقود تابعة للقصد، وصلاحيّة الإيجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على أحد معنييه مع إرادة المعنى الآخر المبين له.

وهذا هو الأقوى، والرواية ليس فيها تصريح بأنهما أرادا المتعة وأخلا الأجل، بل مضمونها: أن النكاح مع الأجل متعة، وبدونه دائم ولا نزاع فيه.

دلیل قول دوم

و من أن المتعة... توضیح: چنانکه گفته شد قول دوم در مساله آن است که ذکر نشدن مدت در متعه، عقد را باطل می کند، صاحب این قول بر دو مطلب اقامه دلیل کرده:

یکی بر ابطالان عقد، و دیگر بر منقلب نشدن عقد به دائم، و از دلیل قول اول هم جواب داده است.

اما دلیل بر مطلب اول یعنی بطلان، دو چیز است:

۱. اینکه آنچه را که در اینجا زوجین قصد کرده اند همانا متعه بوده است و به اجماع فقها شرط صحت متعه، ذکر مدت است و وقتی شرط تحقق نیافت، مشروط نیز تحقق نمی یابد پس در مورد بحث چون فرض آن است که شرط صحت متعه تحقق نیافته پس مشروط نیز که صحت متعه باشد تحقق نمی یابد.

۲. روایتی که زرارة از امام صادق عليه السلام نقل کرده که حضرت می فرماید: متعه تحقق نمی یابد مگر به دو چیز: یکی مدتی که در عقد ذکر شده باشد، دیگر مهری که در عقد ذکر شده باشد.

از این روایت استفاده می شود که اگر مدت در عقد ذکر نشد، متعه تحقق نمی یابد.

و اما دلیل بر مطلب دوم یعنی اینکه عقد مزبور منقلب به دائم نمی‌شود: آن است که یکی از شرایط تحقق و صحت هر عقدی آن است که متعاقدین آن عقد را قصد کرده باشند و لذا مشهور شده است میان فقها که «العقود تابعة للقصد» یعنی تحقق هر عقدی تابع قصد آن عقد می‌باشد، و در مورد بحث، تحقق عقد دائم موقوف بر این است که متعاقدین آن را قصد کنند و حال آنکه فرض آن است که متعاقدین عقد دائم را قصد نکرده بلکه متعه را قصد کرده‌اند پس عقد دائم نمی‌شود تحقق یابد، در نتیجه اگر با این حال بگوئیم عقد منقلب به دائم شده است لازم می‌آید که آنچه واقع شده، قصد نشده است، و آنچه قصد شده، واقع نشده است، لذا باید گفت که اصل عقد باطل است.

جواب از دلیل قول اول

و اینکه در دلیل اول قول اول گفته شد که اصل صیغه عقد، صلاحیت برای هر کدام از عقد دائم و عقد متعه دارد، گوئیم: صلاحیت مزبور از باب مشترک لفظی است و صلاحیت داشتن مشترک لفظی برای هر یک از دو معنایش، اقتضا نمی‌کند که حمل بر یکی از آن دو معنی شود بدون مزیت آن معنی تا چه بماند اینکه اگر متکلم، معنای دوم را قصد کرده باشد که مباین با معنای اول است، در این صورت حمل لفظ مشترک بر معنای اول اصلاً صحیح نخواهد بود، حال در مورد بحث با فرض آنکه متعاقدین عقد متعه را (که یکی از دو معنای صیغه ایجاب است) قصد کرده‌اند نه دائم را، هر چند اصل صیغه ایجاب از باب مشترک لفظی، صلاحیت برای عقد دائم (که معنای دیگر صیغه ایجاب است) دارد نمی‌توان آن صیغه را بر این معنی (عقد دائم) حمل کرد. و به عبارت دیگر: صیغه ایجاب در صورتی حمل بر دائم می‌شود که قصد معنای دائم شود، و در صورتی حمل بر متعه می‌شود که

قصد معنای متعه شود، حال اگر قصد معنای متعه شده باشد اما اجل در آن ذکر نشده باشد چگونه می‌توان حمل بر دائم کرد.

و اما آن روایتی را که در دلیل دوم ذکر کرده‌اند. گوئیم روایت مزبور دلالت بر مدعای آنان نمی‌کند، چون مدعا این است که زوجین با فرض اینکه نکاح متعه را قصد کرده باشند اگر مدت را ذکر نکنند، عقد مزبور، نکاح دائم می‌گردد، و حال آنکه روایت مذکور دلالت بر آن نمی‌کند، چون روایت در مقام بیان تقسیم نکاح است که نکاح بر دو قسم است: نکاح متعه، نکاح دائم.

نکاح متعه آن نکاحی است که مدت در آن ذکر شود، و نکاح دائم آن نکاحی است که مدت در آن ذکر نشود، و چنین تقسیمی را همه قبول دارند و ما هم قبول داریم و کسی در آن نزاع ندارد، اما این غیر از مدعای آنان است که می‌گویند زوجین اگر قصد نکاح متعه کرده باشند و مدت ذکر نشود، نکاح دائم می‌گردد، پس روایت بر این معنی دلالتی ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: *و من أن المتعة... یعنی دلیل اول بر بطلان عقد آن است که تحقق متعه شرطش آن است که مدت در آن ذکر شود به اجماع فقها و معلوم است که مشروط (متعه) منتفی می‌شود در وقتی که شرط (ذکر مدت) منتفی گردد.*

ولصحيحة... دلیل دوم بر بطلان، صحیححه زارة از امام صادق عليه السلام است (این روایت را در «تهذیب»^۱ ذکر نموده است) که می‌فرماید: متعه تحقق نمی‌یابد مگر به دو چیز: ۱. مدتی که در عقد ذکر شود، ۲. مهری که در عقد ذکر شود.

نگارنده گوید: این روایت، شرطیت اجل در صحت عقد متعه را اثبات می‌کند پس برگشت این دلیل به همان دلیل اول است که فرمود اجل، شرط در صحت متعه

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۲، ح ۵۸.

می باشد و به انتفای شرط، مشروط نیز منتفی می گردد، و لذا شارح در «مسالك» این روایت را دلیل بر بطلان عقد متعه قرار نداده بلکه دلیل بر شرطیت اجل در متعه قرار داده است که بنابراین، دلیل بر شرطیت اجل، دو چیز می شود: یکی اجماع (که شارح در سطر پیش ذکر نمود) و دوم همان روایت.

وَأَنَّ الدَّوَامَ... (این دلیل سوم است) یعنی عقد دائم در اینجا قصد نشده است (بلکه متعه قصد شده است) و حال آنکه گفته اند عقدها تابع قصدهاست (یعنی یکی از شرایط صحت عقد، قصد آن عقد است) و صلاحیة... (این جمله در واقع جواب از دلیل قول اول است) یعنی صلاحیت داشتن صیغه ایجاب عقد برای نکاح دائم و نکاح متعه، باعث نمی شود که لفظ مشترک (یعنی همان صیغه ایجاب که مشترک بین دائم و متعه است) را بر یکی از دو معنایش (یعنی دائم) حمل کنیم با آنکه معنای دیگری (یعنی متعه) که مابین با آن معنای اول می باشد قصد شده است.

و (شارح می فرماید): این قول (یعنی بطلان عقد) قوی است در نظر ما، و آن روایت (مؤثقه ابن بکیر که در دلیل قول اول آمده است) صراحتی ندارد در (مدعای آنان که عبارت بود از):

اینکه متعاقدین قصد کرده باشند متعه را اما مدت را در عقد ذکر نکرده باشند (که با این وصف، عقد، منقلب به دائم گردد) بلکه مضمون آن روایت این است که (نکاح برد و قسم است: و آن اینکه) در صورت ذکر مدت، نکاح متعه می باشد، و بدون ذکر مدت، نکاح دائم می باشد، و در این مضمون کسی نزاع ندارد (و ما هم این مقدار را قبول داریم).

وأما القول بأن العقد إن وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائماً، أو بلفظ التمتع بطل، أو بأن ترك الأجل إن كان جهلاً منهما، أو من أحدهما، أو نسياناً كذلك بطل، وإن كان عمداً انقلب دائماً فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقاً مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع أوجه.

قول سوم و چهارم در مسأله

وأما القول بأن... توضیح: ابن ادریس که یکی از فقهاست، در مسأله مورد بحث تفصیل داده است به این صورت که اگر عقد متعه به صیغه «زوجتک» یا «انکحتک» واقع شده باشد و مدت ذکر نشود، عقد مزبور منقلب به دائم می شود، و اما اگر به صیغه «متعته» واقع شده باشد و مدت ذکر نشود، عقد باطل می شود. و بر این تفصیل چنین دلیل آورده است که: در صورتی که به آن دو صیغه اول، متعه واقع شود آن دو صیغه چون صلاحیت برای دائم و متعه دارند لذا اگر شرط متعه تحقق نیافت، صیغه های مزبور می توانند عقد دائم را تحقق بخشند پس منقلب به عقد دائم می شود.

و اما در صورتی که متعه به صیغه «متعته» واقع شود، چون این صیغه اختصاص به متعه دارد و صلاحیت برای واقع ساختن عقد دائم ندارد لذا وقتی که شرط متعه تحقق نیافت، اصل عقد باطل می شود (البته ناگفته نماند اینکه صیغه «متعته» صلاحیت برای عقد دائم دارد یا نه، محل خلاف میان فقهاست چنانکه سابقاً در مبحث عقد دائم گذشت).

و بعضی دیگر از فقها به گونه ای دیگر در مسأله تفصیل داده اند و آن اینکه گفته اند: اگر ذکر نکردن مدت در عقد متعه، از روی نادانی متعاقدین یا یکی از آنها،

به مسأله باشد و یا از روی فراموشی مسأله باشد، در این صورت عقد متعه باطل می‌شود.

و اما اگر ذکر نکردن مدت از روی عمد باشد، در این صورت عقد منقلب به دائم می‌شود.

جواب شارح از آن دو قول

شارح می‌فرماید که جواب این دو قول از دلیلی که سابقاً در قول دوم ذکر شد معلوم می‌گردد:

پس در جواب از قول سوم گوئیم: همانطوری که شرط متعه تحقق نیافته، شرط عقد دائم نیز تحقق نیافته است، زیرا دانسته شد که یکی از شرایط صحت هر عقدی آن است که متعاقبین آن را قصد نمایند و در اینجا فرض آن است که عقد دائم را قصد نکرده‌اند و متعه را قصد نموده‌اند، پس وقتی که شرط هیچ کدام از آن دو عقد تحقق نیافت، اصل عقد باطل خواهد شد گرچه صیغه عقد به لفظ «زوجتک» یا «انکحتک» واقع شده باشد.

و در جواب از قول چهارم هم گوئیم: وقتی که متعاقبین قصد عقد دائم را نکرده باشند گرچه ترک مدت در عقد متعه از روی عمد بوده باشد، عقد دائم نمی‌تواند تحقق یابد چون شرط صحت هر عقدی، قصد آن عقد می‌باشد و در اینجا فرض آن است که این شرط، در عقد دائم تحقق نیافته است.

و در نهایت، شارح می‌فرماید: نظر ما در این مسأله آن است که با ذکر نشدن مدت در عقد متعه - با فرض اینکه متعاقبین عقد متعه را قصد کرده باشند - عقد باطل می‌شود خواه به لفظ «انکحتک» یا «زوجتک» واقع شده باشد و خواه به لفظ

«متعتک»، و نیز خواه ترک مدت از روی ندانستن مسأله یا فراموشی آن باشد و خواه از روی عمد.

ترجمه و شرح عبارت: **و أما القول...** (جواب - اما - در سطر دوم می آید که می فرماید: «فقد ظهر...») یعنی و اما قول بعضی از فقها که گفته است اگر عقد به صیغه «زوجتک» یا «انکحتک» واقع شده باشد، منقلب به دائم می شود، و اگر به صیغه «متعتک» واقع شده باشد باطل می گردد، و یا قول بعضی دیگر از فقها که گفته است به اینکه: ذکر نکردن مدت (در عقد) اگر از روی ندانستن مسأله از جانب متعاقدین یا یکی از آنها، و یا از روی فراموشی مسأله از جانب هر دو یا یکی از آنها باشد عقد باطل خواهد بود، اما اگر ذکر نکردن مدت از روی عمد باشد، عقد منقلب به دائم می شود.

فقد ظهر... (جواب اما می باشد) یعنی این دو قول، ضعفش از آنچه سابقاً (در دلیل قول دوم) گفتیم دانسته می شود، در نتیجه قول به اینکه عقد باطل می شود مطلقاً (بدون تفصیلی که در قول سوم و چهارم آمده) با فرض آنکه متعاقدین، نکاح متعه را قصد کرده باشند (و در عین حال مدت را ذکر نکرده باشند) که محل نزاع بین فقها هم همین فرض است، و جیه ترو پسندیده تراست.

أوجه به فتح جیم، خبر است برای - فالقول -.

(ولو تبين فساد العقد) إما بظهور زوج، أو عدة، أو كونها محرمة عليه جمعا، أو عينا، أو غير ذلك من المفسدات (فمهر المثل مع الدخول) وجهلها حالة الوطى، لأنه وطن محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة.

کشف بطلان متعه

(ولو تبين فساد العقد)... توضیح: گاهی ممکن است بعد از انجام عقد متعه، معلوم شود که به جهتی از جهات عقد باطل بوده است، مثل آنکه آشکار شود که زن، شوهر داشته و یا در حال عدّه بوده است و یا آشکار شود که آن زن، خواهرزن این مرد است و یا مادر زن این مرد است، حال ببینیم حکم این مسأله چیست؟ این مسأله دو صورت دارد:

۱. اینکه بعد از نزدیکی با زن، کشف بطلان عقد شود.

۲. اینکه قبل از نزدیکی، کشف بطلان شود.

کشف بطلان بعد از نزدیکی

در صورت اول، دو فرض متصور است:

الف - اینکه زن علم به بطلان عقد نداشته و جاهل بوده باشد.

ب - اینکه زن علم به بطلان عقد داشته و از روی علم، تن به ازدواج داده باشد.

در فرض «الف» زن حق مطالبه مهرالمثل دارد، چون در این فرض نزدیکی با زن، وطی به شبهه محسوب است (نه زنا) و وطی شبهه، وطی محترم است شرعاً که باید در مقابل آن عوضی پرداخته شود، و کلاً عوضی که در مقابل وطی محترم باید پرداخته شود یا مهرالمسمى است (یعنی مهري که در عقد تعیین شده) و یا مهرالمثل است، و چون مهرالمسمى مقتضای عقد صحیح است و عقد متعه باطل بوده لذا

مهرالمسمی هم باطل شده و چیزی به عنوان مهرالمسمی برعهده زوج نخواهد بود، و وقتی مهرالمسمی باطل شد به ناچار مهرالمثل برعهده زوج ثابت می‌گردد، چون وطی محترم، بدون عوض نمی‌شود.

و اما در فرض «ب» زن زناکار محسوب می‌شود و برای چنین زنی طبق روایت نبوی «لا مهر لبغی» مهري ثابت نیست و وطی او، غیر محترم است.

ترجمه و شرح عبارت: ولو تبین... یعنی اگر معلوم شود که عقد متعه باطل بوده، به این نحو که یا آشکار شود که زن شوهر داشته و یا در حال عده بوده است و یا اودواج او با این مرد حرمت جمعی داشته باشد (مانند آنکه خواهر زن این مرد باشد) و یا حرمت عینی (ذاتی) داشته باشد (مانند آنکه مادر زن این مرد باشد) و یا جهات دیگری که موجب فساد و بطلان عقد می‌شود (مانند آنکه مهر، در عقد ذکر نشده باشد، و یا اجل ذکر نشده باشد طبق قول بعضی) **فمهر المثل...** (جواب - لو - می‌باشد) یعنی پس مهرالمثل برعهده شوهر ثابت می‌شود در صورتی که نزدیکی با آن زن واقع شده باشد و زن هم در حال نزدیکی، جهل به بطلان عقد داشته باشد.

و جهلها... برای جهل زن به بطلان عقد، سه فرض متصور است:

۱. اینکه در وقت عقد، جهل به بطلان داشته باشد اما در وقت نزدیکی، علم به آن پیدا کند.

۲. اینکه در وقت عقد، علم به بطلان داشته باشد اما در وقت نزدیکی، جهل به آن پیدا کند، به واسطه فراموشی.

۳. اینکه در وقت عقد، جهل به بطلان داشته باشد و جهل او ادامه یابد تا وقت نزدیکی.

شارح در این عبارت «و جهلها حالة الوطی» اشاره دارد به اینکه ملاک در جهل زن به بطلان، همانا وقت نزدیکی است، خواه اینکه در وقت عقد نیز جهل به بطلان

داشته و آن جهل تا وقت نزدیکی ادامه داشته باشد (چنانکه در صورت شماره ۳ گفته شد) یا آنکه در وقت عقد علم به بطلان داشته باشد اما در وقت نزدیکی، جهل به آن پیدا کند مثل اینکه فراموش کند بطلان را به گونه‌ای که خیال کند او زوجه آن مرد است و آن مرد هم شوهر اوست (چنانکه در صورت شماره ۲ گفته شد، چون در این صورت نیز وظی شبهه صدق می‌کند گرچه صورت مزبور، فرض بعیدی است پس در این صورت نیز مهرالمثل ثابت می‌شود).

اما اگر زن در وقت عقد جهل به بطلان داشته باشد و در وقت نزدیکی، علم به آن پیدا کند (چنانکه در صورت شماره یک گفته شد) شکی نیست که زن زناکار محسوب می‌شود و برای او مهری ثابت نخواهد بود (نه مهرالمثل و نه غیر آن) چنانکه شارح در آخر بحث بیان خواهد کرد، و این صورت با همان قید - و جهلها حالة الوطي - خارج می‌شود.

لأنه وطی... (علت است برای ثبوت مهرالمثل) یعنی چون دخول (در صورت جهل زن) وطی محترم است (زیرا وطی شبهه است و زنا نیست) پس باید برای آن عوضی پرداخت شود، و (عوض برای آن، مهر تعیین شده در عقد نمی‌تواند باشد چون به واسطه بطلان عقد) مهر تعیین شده باطل گردیده است، در نتیجه مهرمثل این زن در آن متعه مخصوص ثابت می‌گردد.

في المتعة المخصوصة یعنی مقصود از مهرالمثل، مهرالمثل زن در نکاح دائم نیست بلکه مقصود مهرالمثل آن زن در این متعه خاص است به این معنی که باید دید مهر زن‌های هم ردیف او از نظر نسب و سن و بکارت و عقل و خصوصیات دیگر، در چنین متعه‌ای که مدتش فلان مقدار است، چه مبلغ می‌باشد، همان مبلغ به آن زن داده می‌شود.

وقیل تأخذ ما قبضته ولا یسلم الباقي استنادا إلى رواية حملها علی کون المقبوض بقدر مهر المثل أولى من إطلاقها المخالف للأصل .

قول بعضی از فقها

وقیل تأخذ... توضیح: بعضی از فقها مثل شیخ طوسی برخلاف مشهور گفته‌اند که در مسأله مزبور، زن هر مقداری از مهرالمسمی را که از مرد گرفته است، مال او خواهد بود و بر مرد واجب نیست باقیمانده مهر را به او بپردازد (خواه زن عالم به بطلان عقد بوده یا جاهلی).

و در این قول، استناد کرده به روایتی از امام صادق علیه السلام باشد که به آن مضمون وارد شده است.

شارح در جواب این قول می‌فرماید: چون اطلاق این روایت برخلاف قاعده است (زیرا اطلاق روایت، شامل است هم صورتی را که مقداری که زن از مرد گرفته، به اندازه مهرالمثل باشد، و هم صورتی را که کمتر از آن و یا بیشتر از آن باشد، و حال آنکه قاعده در هر موردی که عقد باطل باشد و وطی در آن به صورت شبهه واقع شده باشد - که مسأله مورد بحث نیز از این قبیل است - آن است که مهرالمثل ثابت می‌شود نه کمتر از آن و نه بیشتر) لذا بهتر آن است که روایت را توجیه کنیم و حمل نمائیم بر صورتی که مقدار گرفته شده از مهرالمسمی به توسط زن، به اندازه مهرالمثل بوده باشد، یعنی بگوئیم مقصود امام علیه السلام در آن روایت، آن صورت می‌باشد، و با این توجیه، روایت مطابق قاعده خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: وقیل... یعنی بعضی گفته‌اند: زن حق دارد هر مقداری از مهرالمسمی را که گرفته است، برای خود بردارد (خواه بیشتر از مهرالمثل باشد یا کمتر یا برابر آن باشد) و بر مرد واجب نیست باقیمانده مهر را به او بپردازد، و در این قول

استناد کرده‌اند به روایتی که (شارح در جواب آن می‌فرماید): حمل کردن آن بر صورتی که آنچه زن از مهر گرفته است به اندازه مهرالمثل بوده است (تا مطابق با قاعده درآید) بهتر است از (اینکه عمل کنیم به) اطلاق آن روایت که (اطلاقش) مخالفت با قاعده است (چون قاعده در مثل مورد بحث - که وطی شبهه است - ثبوت مهرالمثل می‌باشد در حالی که اطلاق روایت شامل است بیشتر یا کمتر از مهرالمثل را نیز چنانکه توضیح دادیم).

ولا یسلم... به صیغه فعل مضارع از باب تفعیل خوانده شود و ضمیر مقدر فاعلی بر می‌گردد به زوج روایة... روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ و کلینی در «کافی»^۲ به این صورت نقل کرده:

«عن حفص بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا بقي عليه شيء من المهر و علم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلت من فرجها و يحبس عنها ما بقي عنده»

یعنی امام صادق عليه السلام فرمود: هرگاه چیزی از مهر بر عهده مرد باقی مانده باشد و او در همین حال بداند که زن، شوهر دارد، حکم این است که زن هر مقدار از مهر را که گرفته، مال او خواهد بود به خاطر بهره جنسی که از فرج زن برده است (یعنی نزدیکی و آمیزش با او کرده) و مرد می‌تواند حبس کند از زن آنچه که از مهر پیش مرد باقی مانده است.

تذکر قابل توجه

در این روایت، حکم دو صورت، بیان نشده است:

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۱، ح ۵۴.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۴۶۱، ح ۲.

۱. صورتی که زن، تمام مهرالمسمی را گرفته باشد.

۲. صورتی که زن، هیچ مقدار از مهر را نگرفته باشد.

شارح در کتاب «مسالك» در بیان حکم این دو صورت فرموده است که باید طبق قواعد عمل کرد سپس بر آن اشکال کرده است، هر که خواهد رجوع به آن کتاب نماید.

وقبل الدخول لا شئ لها، لبطان العقد المقتضى لبطان المسمى، فإن كانت قد قبضته استعاده، وإن تلف في يدها ضمنته مطلقاً، وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد، لأنها بغية، ولا مهر لبغية.

كشف بطلان متعه قبل از نزدیکی

وقبل الدخول... توضیح: آنچه در بالا گفته شد صورت كشف بطلان متعه بعد از نزدیکی بود، اکنون حکم صورت كشف بطلان متعه قبل از نزدیکی را بیان می‌کند. می‌فرماید: در این صورت برای زن هیچ مهري ثابت نیست، نه مهرالمسمى و نه مهرالمثل، هر چند که بهره‌های جنسی غیر از نزدیکی مانند بوسیدن برده باشد.

اما مهرالمسمى: زیرا مهرالمسمى مقتضای عقد صحیح است و چون در اینجا عقد باطل بوده لذا مهرالمسمى نیز به تبع آن باطل می‌شود. و اما مهرالمثل: زیرا نزدیکی واقع نشده است.

حال اگر زن، تمامی مهريا بعضی از آن را دریافت کرده بود بایستی به زوج برگرداند و اگر چنانچه مهر قبل از كشف بطلان عقد، در نزد زوجه تلف گردیده باشد، ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را به زوجه پردازد، خواه تلف آن در دست زوجه از روی تفریط باشد یا بدون تفریط باشد.

و دلیل ضمان آن است که زن آن مهر را به عقد فاسد قبض کرده است و طبق قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ضامن خواهد بود.

توضیح آنکه: قاعده مزبور معنایش آن است که هر عقدی که صحیحش ضمان آور است، باطلش نیز ضمان آور است یعنی مثلاً اگر بیعی به طور صحیح واقع شد، بایع ضامن است که مبیع را به مشتری برساند و مشتری هم ضامن است ثمن را به

بایع برساند، حال اگر بیعی به طور باطل و فاسد واقع شود بایع اگر ثمن را گرفته باشد ضامن است آن را به مشتری برگرداند و اگر چنانچه تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را به مشتری بپردازد، و مشتری هم اگر مبیع را گرفته باشد ضامن است آن را به بایع برگرداند و اگر تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را به او بپردازد.

در نکاح هم حکم چنین است. یعنی اگر عقد نکاح صحیح واقع شد، زوج ضامن خواهد بود که مهر را به زوجه بپردازد و اگر مهر در خارج معین شده بود و در دست زوج تلف شد، ضامن است مثل یا قیمت آن را به زوجه بپردازد، حال اگر نکاح به طور باطل و فاسد واقع شده بود و زوج مهر را به زوجه پرداخته بود، زوجه ضامن است آن را به زوج برگرداند و اگر تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را به زوج بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **و قبل الدخول...** یعنی اگر کشف بطلان متعه، قبل از نزدیکی باشد، چیزی برای زن ثابت نمی‌شود (نه مهرالمسمی و نه مهرالمثل) چون عقد باطل شده و بطلان عقد اقتضای می‌کند بطلان مهرالمسمی را (و چون نزدیکی واقع نشده، مهرالمثل هم ثابت نمی‌شود) حال اگر زن، آن مهر را قبلاً گرفته باشد، مرد می‌تواند مطالبه برگرداندن آن را بنماید، و اگر در دست زن تلف شده باشد، ضامن آن است مطلقاً (خواه تلف آن از روی افراط و تفریط باشد یا نباشد).

و کذالو دخل... توضیح: همچنین در صورتی که نزدیکی واقع شود در حالتی که زن علم به فساد و بطلان عقد داشته باشد، چیزی از مهر برای زن ثابت نمی‌شود، زیرا در این صورت وی زناکار است و مهری برای زن زناکار نیست **بغی** این کلمه به تشدید - یاء - به معنی زن زنا کار می‌باشد چنانکه در آیه قرآن در سوره مریم آمده است: **«وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا»** و **«مَا كَانَتْ أُمًّا بَغِيًّا»**.

و کلمه مزبور یا از ماده «بغیة» به معنی طلب، مشتق است یعنی زنی که طلب‌کننده زنا است، و یا از ماده «بغی» به معنی تعدی و تجاوز، مشتق است یعنی زنی که از حد شرع مقدس تجاوز کرده به سبب این عمل قبیح.

و آن کلمه نزد مبرّد بر وزن فعول است و در اصل «بغوی» بوده، و عدم دخول تاء تأنیث در آن به جهت آن است که در فعول که به معنی فاعل باشد، مذکر و مؤنث یکسان است، و یا به جهت آن است که آن صفت اختصاص به زنان دارد مثل حیض (که گفته می‌شود زن حیض بدون تاء تأنیث).

ولی ابن جتّی گفته است که «بغی» بر وزن فعیل است، زیرا اگر بر وزن فعول بود می‌بایست «بعوّ» گفته شود.

(ویجوز العزل عنها وإن لم يشترط ذلك) فی متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه، ولأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل، بخلاف الدوام (و) لكن (يلحق به الولد) على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه (وإن عزل)، لأنها فراش، والولد للفراش، وهو مروى أيضاً، لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان، بخلاف ولد الدوام.

حکم عزل در متعه

ویجوز العزل عنها... توضیح: سابقاً در فصل اول گذشت که عزل (ریختن منی در بیرون از رحم) درزن دائم جایز نیست مگر در دو صورت: اول - اینکه در ضمن عقد، شرط کنند عزل را، دوم - اینکه زن بعد از عقد، راضی شود به عزل و آن را اجازه دهد.

حال ببینیم آیا درزن متعه، عزل جایز است یا نه؟ می فرماید: درزن متعه، عزل جایز است گرچه آن را در ضمن عقد، شرط نکرده باشند، و نیز گرچه زن راضی به عزل نباشد.

و دلیل بر جواز آن سه چیز است:

۱. اجماع فقها.

۲. روایت.

۳. اینکه غرض اصلی شارع مقدس از تشریح عقد منقطع (متعه) استمتاع و بهره جنسی بردن است نه تولید نسل، پس عزل کردن منافات با آن غرض شارع ندارد تا حرام باشد، برخلاف عقد دائم که غرض اصلی شارع مقدس از تشریح آن، تولید نسل است و معلوم است که عزل کردن منافات با این غرض دارد لذا حرام می باشد چنانکه در فصل اول گذشت.

حکم بچه‌ای که بعد از عزل به دنیا آید

اگر مرد در متعه، عزل کرد اما بعد از شش ماه یا ۹ ماه، آن زن بچه‌ای به دنیا بیاورد این بچه ملحق به آن مرد خواهد بود و شرعاً فرزند او به حساب می‌آید. و دلیل آن دو چیز است:

۱. روایتی که در خصوص آن وارد شده.

۲. قاعده فراش می‌باشد چون در روایت نبوی به طور کلی آمده است که «الولد للفراش» یعنی فرزند از آن صاحب فراش است (یعنی بچه را به حسب ظاهر باید فرزند کسی دانست که زن، زوجه اوست) و متعه هم در اینجا فراش برای شوهرش می‌باشد (توضیح بیشتر در شرح عبارت خواهد آمد).

پس به این دو دلیل، آن بچه شرعاً فرزند آن مرد می‌باشد و ملحق به اوست اما اگر مرد به خاطر شبهه‌ای آن فرزند را از خود نفی کرد (مثل اینکه با آن متعه در همان مدتی که زن این مرد بود، زنا شده باشد و یا وطی شبهه شده باشد، بدین جهت برای شوهر او شک و شبهه حاصل شود که این بچه از او نیست و بچه را از خود نفی کند) در این صورت با اینکه شرعاً جایز نیست آن فرزند را از خود نفی کند اما در عین حال اگر نفی کرد، به مجرد نفی آن از خود، آن بچه از او نفی می‌گردد و شرعاً بچه او به حساب نمی‌آید (حتی در صورتی که عزل نکرده باشد، و در صورت عزل به طریق اولی نفی می‌گردد) بدون آنکه نفی آن احتیاج به لعان داشته باشد.

برخلاف بچه‌ای که از زوجه دائمه به دنیا می‌آید، زیرا نفی آن احتیاج به لعان دارد و بدون لعان، شرعاً نفی نمی‌گردد چنانکه در مسأله عاشره در این باره بحث شد و در کتاب اللعان نیز خواهد آمد.

ترجمه و شرح عبارت: **ویجوز...** یعنی عزل از زن متعه (و ریختن منی در بیرون از رحم او) جایز است اگر چه آن را در ضمن عقد شرط نکرده باشد، و این حکم در اینجا (یعنی متعه) مورد اتفاق فقهاست (اما در زن دائم محل خلاف بود چنانکه گذشت) و در خصوص جواز عزل در اینجا روایت وارد شده است و **هو منصوص...** ظاهراً مقصود شارح از این روایت، روایت مرسله ابن ابی عمیر است که در کتاب «مسالک» نیز آن را نقل کرده است و آن چنانکه در «کافی»^۱ و در «تهذیب»^۲ آمده به این صورت است:

«عن ابن ابی عمیر و غیره قال: الماء ماء الرجل یضعه حیث یشاء إلا أنه اذا جاء ولد لم ینکره، وشدّ فی انکار الولد»

یعنی آب (منی) آب مرد است هر جایی که بخواهد می تواند قرار دهد (چه در رحم و چه در خارج از آن) اما اگر فرزندی به دنیا آمد، مرد حق ندارد آن را انکار کند (و از خود نفی نماید) و امام علیه السلام تهدید کردند در انکار آن فرزند (یعنی تهدید کردند که مبادا آن مرد، فرزندی آن بچه را انکار نماید).

ولأن الغرض... یعنی دلیل دیگر بر جواز عزل در متعه آن است که هدف اصلی از عقد متعه، بهره جنسی بردن است نه تولید نسل، برخلاف ازدواج دائم (که هدف اصلی از آن تولید و تکثیر نسل است) و **ولکن یلحق...** (ناگفته نماند که این الحاق بچه، اختصاص به بچه متعه ندارد بلکه در هر وطی صحیحی که از آن بچه به دنیا بیاید این حکم جاری است خواه بچه زن دائم باشد یا بچه وطی شبهه باشد (یعنی انسان اشتباهاً زنی را وطی کند و آن زن، بچه آورد) یا غیر آن، پس در این موارد نیز با

^۱کافی، ج ۵، ص ۴۶۴، ح ۲.

^۲تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۹، ح ۸۰.

سه شرطی که ذکر می‌شود، فرزند ملحق به مرد واطی می‌باشد چنانکه در مبحث اولاد خواهد آمد) یعنی اما بچه به مرد ملحق می‌شود در صورتی که بعد از نزدیکی، آن زن بچه را به دنیا آورده باشد به گونه‌ای که می‌تواند آن بچه از (نطفه ی) آن مرد باشد (یعنی اینکه بچه در کمتر از شش ماه از تاریخ وطی و یا در بیشتر از ۹ ماه از تاریخ وطی به دنیا نیامده باشد، زیرا چنانکه در مبحث اولاد خواهد آمد، بچه‌ای که از زوجه به دنیا می‌آید با سه شرط، ملحق به شوهر می‌شود:

اول - اینکه آن مرد با آن زن نزدیکی کرده باشد.

دوم - اینکه شش ماه یا بیشتر از تاریخ وطی گذشته باشد، چون اگر کمتر از شش ماه از تاریخ وطی آن مرد گذشته باشد و بچه‌ای به دنیا بیاید، با توجه به اینکه کمترین مدت حمل، شش ماه است، کشف می‌شود که آن بچه از نطفه مرد دیگری بوده است که قبل از وطی این شوهر فعلی بوده.

سوم - آنکه بیشتر از ۹ ماه از تاریخ وطی نگذشته باشد، چون اگر بیشتر از ۹ ماه (مثلاً یک سال) از تاریخ وطی گذشته باشد و بچه‌ای به دنیا آید، با توجه به اینکه بیشترین مدت حمل غالباً ۹ ماه است، کشف می‌شود که آن بچه از نطفه مرد دیگری است که بعد از وطی شوهر فعلی، با آن زن و طی کرده به طور عمد یا از روی شبهه).

و این عزل... یعنی (آن بچه به مرد ملحق می‌شود) اگر چه عزل کرده باشد، چون زن متعه، فراش است برای آن مرد و (طبق حدیث نبوی مشهور) فرزند از آن صاحب فراش است (یعنی شوهر).

الولد للفراش در اینجا ذکر دو مطلب لازم است:

مطلب اول - اینکه این جمله گرفته شده از روایت نبوی مشهور «الولد للفراش و للعاهر الحجر» می‌باشد، و این روایت زیربنای قاعده‌ای را تشکیل می‌دهد بنام

«قاعده فراش» و آن الحاق و تعلق فرزند است به مردی که با زنی ازدواج کرده و هم بستر شده و از او بچه به دنیا آمده است.

جمله دوم - یعنی للعاهر الحجر - را در مبحث اولاد توضیح خواهیم داد، اکنون جمله اول را در اینجا توضیح می‌دهیم، پس گوئیم: کلمه «فراش» به کسر - فاء - در لغت به معنای بستر است، و در اینکه مقصود از آن چیست؟ دو احتمال می‌باشد: احتمال اول - اینکه مقصود از آن در این روایت، زوج باشد، و اطلاق آن بر زوج یا مجاز عقلی است و علاقه مجازیت در آن ممکن است علاقه شباهت باشد (که در این صورت استعاره نامیده می‌شود) زیرا هر یک از زوج و زوجه به اعتبار اینکه همبستر و همخوابه می‌باشند لذا مانند بستر برای یکدیگر می‌باشند، بدین جهت در کلام عرب هر کدام از آنها فراش برای دیگری نامیده شده همچنانکه هر یک از آنها لباس برای دیگری نامیده شده چنانکه در آیه قرآن آمده است: ﴿هُنَّ لِيَأْسَ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَأْسَ لَهُنَّ﴾^۱ و ممکن است علاقه مجاز در آن، علاقه حال و محل باشد یعنی به اعتبار اینکه زوج، حلول در بستر کرده و همبستر با زن می‌باشد، اسم بستر (فراش) را به زوج اطلاق کرده‌اند.

و یا اینکه اطلاق فراش بر زوج، مجاز در حذف است و مضافی در تقدیر می‌باشد یعنی صاحب الفراش (صاحب بستر) مانند: و أسأل القرية یعنی اهل القرية. احتمال دوم - اینکه مقصود از فراش در اینجا زوجه باشد، بنابراین، نیز باید مضافی در تقدیر گرفت یعنی صاحب الفراش یعنی زوجی که صاحب آن زوجه‌ای است که همبستر با او شده، و از عبارت شارح نیز این معنی استفاده می‌شود.

^۱ سوره بقره، آیه ۱۸۷.

مطلب دوم - اولین کسی که با این روایت علناً مخالفت نمود، معاویه بن ابی سفیان بود، زیاد بن ابیه را که در بستر عبید به دنیا آمده بود، با شهادت چند نفر عرب جلف و ابومریم شراب فروش، برادر خود خواند و صراحتاً در مسجد و منبر اعلان نمود و گفت: من شمایل ابوسفیان را در او می‌یابم.

و هو مروی ایضاً یعنی الحاق ولد به زوج حتی در صورت عزل، روایت شده است نیز، همچنانکه جواز عزل روایت شده.

و روایتی که دلالت بر حکم مزبور دارد، علاوه بر روایت مرسله ابن ابی عمیر که در بالا نقل نمودیم، اطلاق روایت محمد بن مسلم می‌باشد (چنانکه در کتاب «مسالک» فرموده است) و آن روایت به طوری که در «تهذیب»^۱ آمده است به این صورت است: «عن محمد بن مسلم قال... قلت له أ رأیت إن حملت؟ قال: هو ولده...» محمد بن مسلم (در این روایت چند سؤال در مورد متعه از امام صادق علیه السلام کرده است، یکی از آنها این است که) می‌گوید: سؤال کردم اگر زن متعه، حامله شد و بچه به دنیا آورد حکمش چیست؟ فرمود: فرزند آن مرد می‌باشد.

در این روایت چون امام جواب سؤال را به طور مطلق داده است و تفصیلی بین صورت عزل و عدم عزل نداده است، می‌توان گفت که حکم الحاق بچه به شوهر، در هر دو صورت می‌باشد (چون ترک استفصال مفید عموم است. یعنی هرگاه شخصی از امام معصوم، موضوعی را سؤال کند که قابل تفصیل به صورتهای گوناگون باشد ولی امام بدون اینکه توضیح بخواهد و صورت خاصی را مشخص نماید، پاسخ بدهد، فقها می‌گویند تفصیل ندادن امام بین صورت‌های مختلف، دلالت می‌کند بر اینکه جواب امام شامل همه آن صورت‌ها می‌باشد).

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۴، ح ۶۶.

لکن لو نفاه... (ناگفته نماند که چنانکه در مبحث اولاد خواهد آمد وقتی که شرعاً بچه ملحق به شوهر شد، دیگر بر شوهر جایز نیست آن را از خود نفی کند حتی در صورتی که شک و شبهه‌ای در فرزندی آن بچه داشته باشد و نیز حتی در صورت عزل، و اگر نفی کند کار حرام و گناه کرده است چون بچه‌ای را که شارع مقدس ظاهراً حکم به فرزندی او برای وی کرده است نفی نموده است) اما (در عین حال با وجود اینکه نفی کردن آن حرام است) اگر آن را نفی کرد، برحسب ظاهر بچه از او نفی می‌گردد بدون آنکه (نفی شدن او) نیازی به لعان داشته باشد برخلاف فرزند زوجه دائمی (که نفی شدن او نیاز به لعان دارد و بدون لعان، شرعاً منتفی نمی‌شود).

إنتفی ظاهراً و اما در باطن - یعنی پیش خود و خدایش - جایز نیست به مجرد آنکه عزل کرده است، بچه را از خود نفی کند بلکه باید یقین داشته باشد به اینکه بچه از او نیست تا جایز باشد نفی آن از خود، پس پیش خود و خدایش باید ببیند که آیا یقین به نفی آن بچه از خود دارد یا نه؟

(ویجوز اشتراط السانغ فی العقد کاشتراط الإتیان لیلا، أو نهارا) لأنه شرط لا ینافی مقتضی العقد، لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع فی وقت دون آخر، إما طلبا للاستبداد، أو توفیرا لما سواه علی غیره من المطالب.

شروط در ضمن عقد متعه

(ویجوز اشتراط... توضیح: جایز است هر شرطی را که مخالف مقتضای عقد نباشد، در ضمن عقد متعه، شرط نمود.

مصتّف دو مثال برای آن ذکر نموده است که اولی را در اینجا توضیح می دهیم:

۱. مثل اینکه مرد یا زن شرط کند که استمتاع و بهره جنسی بردن، فقط در شب انجام بگیرد، و یا فقط در روز انجام بگیرد.

(این شرط، شرطی است که منافات با مقتضای عقد ندارد، چون آنچه که مقتضای عقد است، اصل استمتاع است اما استمتاع در هر زمانی از شبانه روز، مقتضای عقد نیست، چون ممکن است غرض آنها تعلق گرفته باشد به اینکه استمتاع، فقط در شب مثلاً باشد به خاطر جهتی مثل اینکه می خواهد شب را اختصاص به استمتاع دهد و کار دیگری در شب انجام ندهد، و یا اینکه می خواهد در روز، برای کارهای دیگرش وقت بیشتری داشته باشد چون اگر برای استمتاع وقت معینی نداشته باشد و بخواید در هر زمان (چه شب و چه روز) انجام بگیرد، چه بسا استمتاع در روز، وقت بعضی از کارها را بگیرد و انسان را از انجام آن کار باز بدارد.

ترجمه و شرح عبارت: **ویجوز... یعنی جایز است شرط کردن چیزی که مشروع است، در ضمن عقد متعه (و مشروع بودن به این است که مخالف کتاب و سنت و مخالف مقتضای عقد نباشد) مثل اینکه (از طرف مرد و یا از طرف زن) شرط شود**

که فقط شب و یا فقط روز (برای نزدیکی کردن و بهره جنسی بردن) پیش او بیاید. فی العقد متعلق است به «اشترط» نه «سایغ».

لأنه شرط... یعنی زیرا چنین شرطی منافات با مقتضای عقد ندارد (و اگر کسی بگوید: شرط مزبور چگونه منافات با مقتضای عقد ندارد با اینکه مقتضای عقد، آن است که مرد در هر زمانی - چه شب و چه روز - حق دارد استمتاع و بهره جنسی از زن ببرد پس وقتی که با شرط کردن، استمتاع را اختصاص به زمان خاصی - شب یا روز - می دهد منافات با مقتضای مزبور خواهد داشت، در جواب گوئیم: عقدی که مقتضای استمتاع در هر زمانی را دارد، عقد مطلق است یعنی عقدی که در آن، شرط نشده است، و اما مطلق العقد اقتضای استمتاع در هر زمانی را ندارد تا شرط مزبور منافات با آن داشته باشد) زیرا ممکن است غرض مرد یا زن تعلق گرفته باشد به این که فقط در وقت خاصی، بهره جنسی برده شود به خاطر اینکه می خواهد (آن وقت خاصی را به استمتاع اختصاص دهد که) در آن وقت خاص، فقط مشغول به استمتاع باشد (و کار دیگری انجام ندهد) و یا به خاطر اینکه می خواهد اوقات دیگر را به کارهای دیگرش (غیر استمتاع) توسعه دهد (که برای کارهای دیگرش، وقت بیشتری داشته باشد و استمتاع مزاحمت با انجام آن کارها نداشته باشد).

دون آخر یعنی دون وقت آخر إِمَّا طَلْباً... بیان می کند جهت آن غرض را للإستبداد یعنی منفرد بودن در انجام کاری لِمَا سِوَاهُ ضَمِيرٌ بَرْمِيٌّ غَرَّدَ بِهِ آن وقت خاص برای استمتاع غیره ضَمِيرٌ بَرْمِيٌّ غَرَّدَ بِهِ استمتاع من المطالب (یعنی کارهای دیگر) بیان می کند - غیر - را.

(أو) شرط إتيانها (مرة، أو مرارا) مضبوطة (في الزمان المعين) لما ذكر. ولو لم يعين الوقت بل أطلق المرة والمرات بطل، للجهالة.

(أو) شرط إتيانها... توضيح: مثال دومی که مصتف در اینجا برای شرط مشروع در ضمن متعه ذکر نموده است این است که: زن یا مرد شرط کند که در مدت معین متعه، یک بار یا چند بار معین، نزدیکی انجام گیرد، مثلاً شرط کند که در مدت یک ماه متعه، ده بار نزدیکی انجام شود.

و دلیل برجواز چنین شرطی همان دلیلی است که برای مثال اول ذکر شد و آن اینکه شرط مزبور منافات با مقتضای عقد ندارد، زیرا ممکن است غرض شرط کننده به خاطر جهتی تعلق گرفته باشد بر اینکه یک بار یا چند بار معین نزدیکی انجام گیرد نه بیشتر.

حال اگر در عقد متعه، مدت را معین نکنند بلکه فقط شرط کنند یک بار یا چند بار معین، نزدیکی انجام بگیرد، مثلاً شرط کنند که ده بار نزدیکی انجام گیرد بدون آنکه تعیین کنند که این ده بار در چه مدتی انجام بگیرد.

چنین شرطی باطل است و در نتیجه عقد نیز باطل می گردد، زیرا سابقاً در شرایط صحت عقد متعه دانسته شد که باید مدت در آن دقیقاً معین گردد به گونه ای که احتمال زیادی و نقصان در مدت مزبور داده نشود، و در مورد بحث وقتی که بدون تعیین مدت، تعداد نزدیکی ها فقط ذکر شود گویا برای متعه مدت مجهولی ذکر شده است به گونه ای که احتمال زیادی و نقصان در آن داده می شود، زیرا مثلاً ده بار نزدیکی ممکن است در طول مدت یک ماه انجام بگیرد و ممکن است در کمتری و در بیشتر از آن مدت انجام گیرد، پس مدت مجهول است و همانطوری که ذکر نکردن اصل مدت در عقد متعه موجب بطلان عقد است (نزد بعضی از فقها) همچنین ذکر کردن مدت مجهول در آن نیز موجب بطلان عقد است (نزد بعضی از فقها) و در مورد

بحث، ذکر کردن تعداد نزدیکی‌ها فقط، مثل ذکر نمودن مدت مجهول برای متعه می‌باشد چون تعداد نزدیکی‌ها، زمان مجهولی را می‌طلبد چنانکه دانسته شد.

ترجمه و شرح عبارت: **أَوْ شَرْطٍ...** (این کلمه به صیغه مصدر است عطف می‌باشد بر- اشتراط - در عبارت مصتّف) یعنی و یا مثل شرط کردن رفتن نزد زن را یک بار یا چند بار معین، در مدت معینی **مضبوطة** یعنی چند بار نزدیکی باید عددش مشخص باشد **في الزمان المعین** (متعلق است هم به مّرة و هم به مرار) و مقصود از این زمان معین، همان اجل معینی است که سابقاً در عبارت مصتّف گذشت که شرط در صحت عقد متعه می‌باشد.

لما ذکر... یعنی شرط مزبور نیز صحیح است به خاطر همان دلیلی که در مثال اول گذشت (یعنی منافات نداشتن شرط با مقتضای عقد). **ولو لم یعین...** یعنی اگر زمان (برای متعه و تعداد نزدیکی‌ها) تعیین نکند بلکه به طور مطلق یک بار یا چند بار نزدیکی را ذکر نماید **باطل** احتمال دارد ضمیر به شرط مزبور برگردد یعنی شرط مزبور باطل است و شرط باطل، مبطل عقد نیز خواهد بود. و احتمال دارد ضمیر به عقد برگردد.

للجهالة یعنی به خاطر اینکه در اینجا جهالت لازم می‌آید (و آن جهالت اجل در متعه می‌باشد، زیرا همانطوری که باید اجل ذکر شود، نیز باید اجل مزبور دقیقاً معین گردد و مجهول نباشد، و حال آنکه در مورد بحث، ذکر کردن تعداد نزدیکی‌ها بدون ذکر زمان معین برای آنها موجب آن می‌شود که اجل در متعه، مجهول باشد، زیرا چند بار نزدیکی ممکن است در زمان کوتاهی انجام بگیرد و ممکن است در زمان طولانی انجام بگیرد).

(ولا یقع بها طلاق)، بل تبیین بانقضاء المدة، أو بهبته إياها. وفي رواية محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت: وتبين بغير طلاق قال: "نعم".

عدم وقوع طلاق در متعه

(ولا یقع بها طلاق)... توضیح: طلاق مخصوص عقد دائم است و در کتاب الطلاق خواهد آمد که یکی از شرایط معتبره در صحت طلاق این است که زوجه‌ای که مورد طلاق واقع می‌شود، زوجه دائمی باشد.

بنابراین، طلاق نسبت به زن متعه واقع نمی‌شود یعنی با طلاق دادن، جدایی آن زن از شوهر حاصل نمی‌شود و از زوجیت خارج نمی‌گردد بلکه جدایی او به سپری شدن مدت و یا بخشیدن مدت از طرف شوهر حاصل می‌شود و به این دو سبب، زن از زوجیت مرد خارج می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یقع بها...** یعنی طلاق به زن متعه واقع نمی‌شود بلکه او به واسطه سپری شدن مدت معین متعه و یا به واسطه بخشیدن مرد مدت را (به زن) از شوهر جدا می‌شود تبیین (این کلمه فعل مضارع مؤنث از باب مجرد است و از ماده بینونت - یعنی جدایی - می‌باشد، و فعل ماضی آن «بانت» است) از این کلمه می‌توان استفاده کرد که مرد در زمان عده زن متعه، حق رجوع به زن ندارد و نمی‌تواند او را بدون عقد به زوجیت خود برگرداند، بلکه در صورتی که زوجین بخواهند زندگانی زناشویی را ادامه دهند می‌توانند پس از سپری شدن مدت و یا بخشیدن مدت از سوی شوهر، به وسیله عقد نکاح دائم یا منقطع، ایجاد زوجیت مجدد بنمایند.

بانقضاء المدة دوره زوجیت در نکاح متعه مانند اجاره از زمان عقد تا سپری شدن مدت معینه در عقد می‌باشد، و با سپری شدن مدت، نکاح به خودی خود خاتمه می‌یابد.

او بهبته ایها مرد می تواند هر موقع که مایل باشد بعد از عقد بلافاصله و یا بعد از گذشتن چند روز از عقد، باقی مانده از مدت متعه را به زوجه ببخشد و این کار در عقد متعه جانشین طلاق در عقد دائم است که مرد اگر می خواهد زودتر از زنش جدا شود، مدت را می بخشد.

یادآوری می شود که سابقاً شارح فرمود که این بخشیدن در حقیقت اسقاط حقی است که شوهر در باقی مانده مدت، به گردن زن دارد و به منزله ابراء ذمه از دین به حساب می آید، بدین جهت در بخشش مزبور نیازی به موافقت و قبول کردن زن نیست.

و فی روایة محمد بن اسماعیل... شارح در اینجا قطعه ای از روایت را آورده است، و تمام این روایت را کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ به این صورت نقل کرده:

«عن محمد بن اسماعیل، عن ابی الحسن الرضا قال: قلت له: الرجل یتزوج متعاً سنة أو أقل أو أكثر؟ قال: إذا كان بشیء معلوم (و در نسخه کافی، آمده: إذا كان شیئاً معلوماً) إلى أجل معلوم، قال: قلت: وتین بغیر طلاق؟ قال: نعم»

یعنی از امام رضا علیه السلام پرسیدم که مردی به صورت متعه ازدواج می کند یک ساله یا کمتری بیشتر از آن، آیا جایز است؟ فرمود: اگر مدت معلوم و معین باشد، اشکالی ندارد، گفتم: آیا زن متعه، بدون طلاق از مرد جدا می شود؟ فرمود: آری.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۵۹، ح ۲.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۶، ح ۷۲.

(ولا ایلاء) علی أصح القولین لقوله تعالی فی قصة الإیلاء: "وإن عزموا الطلاق" ولیس فی المتعة طلاق، ولأن من لوازم الإیلاء المطالبة بالوطئ وهو منتف في المتعة، وبانتفاء اللازم ینتفی الملزوم.

عدم وقوع ایلاء در متعه

(ولا ایلاء)... توضیح: یکی از ابواب فقهی که بعداً خواهد آمد، ایلاء است و آن عبارت از آن است که شوهر سوگند می خورد که با زن خود، هیچ وقت نزدیکی نکند، یا بیش از چهار ماه (مثلاً شش ماه یا یک سال) نزدیکی نکند، به خاطر آنکه زن را برنجاند و به او زیان رساند.

حکم ایلاء آن است که زن حق دارد به جهت دفع زیان از خود به حاکم شرع و قاضی شکایت برد، و حاکم به شوهر چهار ماه مهلت می دهد تا در این فرصت به اختیار خود یکی از این دو کار را انجام دهد: یا به همسرش رجوع نموده و با او نزدیکی کند و کفاره سوگند هم بدهد، یا آنکه همسرش را طلاق دهد. اما اگر آن چهار ماه گذشت و شوهر از انجام یکی از این دو کار امتناع ورزید، حاکم می تواند مرد را به یکی از این دو کار مجبور کند (البته حاکم نمی تواند او را به یک طرف قضیه مجبور کند بلکه انتخاب یکی از آن دو کار با زوج است، زیرا شارع مقدس شوهر را مخیر بین دو کار نموده لذا نمی توان او را به چیزی جز آنچه بر او شرعاً واجب است مجبور ساخت). اکنون بحث در این است که آیا ایلاء اختصاص به زن دائمی دارد یا آنکه در زن متعه نیز واقع می شود؟ دو قول در میان فقها می باشد:

۱. مشهور می گویند که اختصاص به زن دائمی دارد و لذا - چنانکه در باب ایلاء خواهد آمد - در تعریف ایلاء، زن را قید به دائمی زده اند تا زن متعه خارج گردد،

بنابراین، اگر شوهر سوگند بخورد که با زن متعه هیچ وقت یا بیش از چهار ماه نزدیکی نکند، احکام ایلاء بر آن جاری نمی‌گردد بلکه احکام سوگند مطلق بر آن جاری می‌شود اگر شرایط سوگند مطلق در آن جمع باشد (چنانکه بعداً در این باره توضیح بیشتر خواهیم داد).

۲. در مقابل مشهور، از سید مرتضی نقل شده که ایلاء در متعه نیز واقع می‌شود.

دلیل قول مشهور

مشهور بر قول خود دو دلیل اقامه کرده‌اند:

دلیل اول - اینکه در آیه ایلاء خداوند متعال می‌فرماید:

﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنِ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ
وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^۱

یعنی کسانی که زنان خود را ایلاء می‌کنند، چهار ماه مهلت دارند پس اگر رجوع کردند (و نزدیکی با زنان خود نمودند) خداوند آمرزنده بخشنده است، و اگر تصمیم به طلاق گرفتند، خداوند شنوا و داناست.

همانطوری که ملاحظه می‌کنید در این آیه، مسأله طلاق در ایلاء مطرح شده است که فرموده است ﴿وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ پس این آیه نشان می‌دهد که زنی که مورد ایلاء قرار می‌گیرد از زن‌هایی است که قابلیت برای طلاق دارد، و این زن دائم می‌باشد، چون سابقاً دانسته شد که در متعه، طلاق واقع نمی‌شود، پس نتیجه می‌گیریم که ایلاء اختصاص به زن دائم دارد (چون او قابلیت طلاق دارد) و در متعه، ایلاء واقع نمی‌شود.

^۱ سوره بقره، آیه ۲۲۷.

دلیل دوم - از توضیحی که در بالا برای ایلاء داده شد، دانسته شد که از لوازم صحت ایلاء آن است که زن حق مطالبه نزدیکی کردن از مرد داشته باشد (که بر اساس این حق، می‌تواند شکایت به حاکم شرع کند تا حاکم شرع شوهر را چهارماه مهلت دهد سپس او را به یکی از این دو کار مجبور کند: رجوع یا طلاق) و حال آنکه زن متعه، حق مطالبه نزدیکی و آمیزش از مرد ندارد، چون در نکاح متعه، شوهر مُلزم به نزدیکی با زن نمی‌باشد و می‌تواند از نزدیکی با زوجه خودداری نماید مطلقاً یعنی خواه چهارماه یا بیشتر از آن (برخلاف نکاح دائم که شوهر تا چهارماه حق دارد از نزدیکی خودداری کند اما بعد از آن بر او نزدیکی کردن واجب است و زن بعد از چهار ماه حق مطالبه آمیزش، از مرد دارد) نتیجه آنکه وقتی که حق مطالبه آمیزش - که لازمه ایلاء است - در متعه منتفی بود، ملزوم - یعنی ایلاء - نیز در آن منتفی خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا ایلاء...** یعنی و نیز (در متعه) ایلاء واقع نمی‌شود بنابراین صحیح‌ترین دو قولی که در این مسأله هست (و دلیل این قول، دو چیز است: اول) برای اینکه خداوند متعال در جریان مسأله ایلاء می‌فرماید: «.. و اگر مردانی که ایلاء کرده‌اند تصمیم به طلاق گرفتند...» (در این جمله، خداوند سخن از طلاق به میان آورده) و حال آنکه در متعه، طلاق نیست (پس ایلاء نیز نخواهد بود چون به مقتضای آیه سابق، در ایلاء طلاق هست) و (دلیل دوم بر قول مشهور آن است که: چون از لوازم صحت ایلاء آن است که زن بتواند از شوهر خود درخواست آمیزش کند، و حال آنکه در متعه، زن چنین حقی ندارد (و حق درخواست آمیزش، فقط برای مرد است) و با منتفی شدن لازم (یعنی حق درخواست آمیزش) ملزوم (یعنی ایلاء) نیز منتفی می‌گردد.

مطلب قابل توجه

در توضیحات سابق اشاره کردیم که بنا بر قول مشهور وقتی که حکم ایلاء بر متعه جاری نگردید، حکم سوگند مطلق بر آن جاری می شود در صورتی که شرایط سوگند مطلق در آن جمع باشد.

توضیح بیشتر آنکه: در کتاب النذر گذشت که یکی از شرایط انعقاد سوگند آن است که کاری را که انسان برای آن سوگند می خورد اگر کار مباحی باشد، چنانچه سوگند بر انجام آن کار باشد باید انجام آن نسبت به ترک آن، رجحان دینی یا دنیوی داشته باشد و یا انجام آن مساوی باشد با ترک از نظر رجحان دینی یا دنیوی، و در صورتی که سوگند بر ترک آن کار باشد باید ترک آن نسبت به انجام آن، رجحان دینی یا دنیوی داشته باشد و یا ترک آن مساوی باشد با انجام از نظر رجحان دینی یا دنیوی. حال در مورد بحث اگر شوهر سوگند بخورد بر ترک نزدیکی با زن متعه، گوئیم: چنانچه ترک نزدیکی نسبت به انجام نزدیکی، رجحان دینی یا دنیوی داشته باشد و یا مساوی باشند از نظر رجحان دینی یا دنیوی، سوگند او صحیح است و باید به سوگند خود پای بند باشد و جایز نیست آن را بشکند و اگر بشکند باید کفاره سوگند بدهد.

و اما اگر انجام نزدیکی: نسبت به ترک آن رجحان دینی یا دنیوی داشته باشد، سوگند او بر ترک نزدیکی صحیح نیست، و جایز است آن را بشکند و کفاره ندارد.

وللمرتضى رحمته، قول بوقوعه بها، لعموم لفظ "النساء"، و دفع بقوله تعالى: "فإن عزموا الطلاق" فإن عود الضمير إلى بعض العام يخصصه.

قول سید مرتضی و دلیل آن

وللمرتضى قول... توضیح: سید مرتضی فرموده است که ایلاء در متعه نیز واقع می شود و دلیل ایشان آن است که کلمه «نساء» در صدر آیه ایلاء که در بالا ذکر شد، جمع مضاف است و جمع مضاف از صیغه های عموم به شمار می آید پس نساء شامل زن متعه نیز می باشد.

جواب از قول سید مرتضی

بعضی از فقهاء از قول سید مرتضی چنین جواب داده اند که:

جمله «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» در ذیل آیه، کلمه نساء در صدر آیه را اختصاص به زن های دائم می دهد، زیرا صدر آیه که می فرماید: «مردانی که زن هایشان را ایلاء کرده اند» گرچه عام است، هم مردانی که زن هایشان دائم است را شامل است و هم مردانی را که زن هایشان متعه می باشد، اما چون در علم اصول گفته اند که اگر لفظ عامی باشد و بعد از آن جمله ای آمده باشد که در آن ضمیری وجود دارد که به بعضی از افراد آن عام برگردد، آن عام را تخصیص می زند، حال در مورد بحث نیز در ذیل آیه «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» ضمیر - عزموا - بر می گردد به بعضی از مردانی که زن هایشان را ایلاء کرده اند و آن بعض عبارتند از مردانی که می توانند زن هایشان را طلاق دهند، در نتیجه صدر آیه را تخصیص می زند یعنی صدر آیه را که می فرماید: «مردانی که زن هایشان را ایلاء کرده اند» اختصاص می دهد به مردانی که می توانند زن هایشان را طلاق دهند و آنها فقط مردانی هستند که زن هایشان دائمی است «چون فقط چنین

مردانی می‌توانند زن‌های خود را طلاق دهند و اما مردانی که زن‌هایشان متعه است نمی‌توانند زن خود را طلاق بدهند چنانکه گذشت» بنابراین معنای صدرآیه چنین می‌شود که: «مردانی که ایلاء می‌کنند زن‌هایی را که قابلیت طلاق دارند...» در نتیجه عموم کلمه نساء، در صدرآیه تخصیص می‌خورد و مقصود از آن، خصوص زن‌های دائم خواهد بود و شامل زن‌های متعه نخواهد شد.

اشکال بر جواب مزبور

شارح در کتاب «مسالك» برای جواب اشکال کرده است به اینکه در مسأله «عامی که بعد از آن ضمیری آمده باشد که به بعض افراد عام برمی‌گردد» میان علمای اصول اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای از محققین رفته‌اند به سوی اینکه ضمیر مزبور عام را تخصیص نمی‌زند. مثالی که در علم اصول ذکر کرده‌اند این آیه است: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾^۱ (یعنی زن‌هایی که طلاق داده شده‌اند باید سه طهر عده نگه بدارند) سپس می‌فرماید: ﴿... وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (یعنی شوهران آن زن‌ها سزاوارترند به اینکه آن زن‌ها را برگردانند به زوجیت خود).

صدرآیه «والمطلقات» عام است شامل است هم زن‌هایی را که طلاقشان رجعی است، و هم زن‌هایی که طلاقشان باین است (مثل طلاق خلع و مباراة) اما ضمیری که در «بعولتهن» می‌باشد برمی‌گردد به بعضی از مطلقات، که آن بعض آن زن‌هایی هستند که طلاقشان رجعی است، چون رجوع شوهر، فقط در چنین زن‌هایی جایز است.

^۱ سوره بقره، آیه ۲۲۸.

حال در این آیه آیا ضمیر «بعولتهن» اختصاص می‌دهد «المطلقات» را به زن‌هایی که طلاقشان رجعی است (که بنابراین، سه طهر عده گرفتن، مخصوصاً چنین زن‌هایی خواهد بود) یا اینکه «المطلقات» بر عموم خود باقی است و حکمی که در صدر آیه ذکر شده (یعنی سه طهر عده گرفتن) هم مطلقه رجعی و هم مطلقه باین را شامل است، و حکمی هم که در ذیل آیه است یعنی «بعولتهن احق بر دهن» مخصوص آن زن‌هایی است که طلاقشان رجعی است، و حکمی که در صدر آیه است با حکمی که در ذیل آیه است ربطی به هم ندارند.

حال که این مطلب معلوم گردید، در مورد بحث نیز در تأیید فرمایش سید مرتضی گوئیم که ضمیر در «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» عموم نساء در صدر آیه را تخصیص نمی‌زند چنانکه نظر سید مرتضی نیز در علم اصول چنین است، در نتیجه ایلاء در زن متعه نیز واقع می‌شود، و طلاقی که در ذیل آیه مطرح شده است اختصاص به زن‌های دائمی خواهد داشت.

نگارنده گوید: گرچه صریحاً در عبارت فقها نیافتم که طبق نظر سید مرتضی چه حکمی برای ایلاء زن متعه مترتب می‌شود ولی به نظر می‌رسد که ظاهراً چنین باشد که زن متعه بعد از وقوع ایلاء، گرچه حق شکایت به حاکم شرع ندارد (چون حق مطالبه آمیزش از مرد ندارد) اما مرد به حکم آیه ایلاء، تا چهار ماه حق دارد نزدیکی نکند اما بعد از آن باید برگردد و نزدیکی کند و برای شکستن ایلاء، کفاره بدهد.

و یا اینکه همان مطلبی را که شارح در ظاهر متعه فرموده است، در اینجا بگوئیم که حکمی که در آیه آمده است اختصاص به زن دائم دارد، اما در متعه، تنها اثر ایلاء آن است که مرد از او کناره بگیرد تا زمانی که مدت متعه به سر آید.

ترجمه و شرح عبارت: **وَلِلْمُرْتَضَى...** یعنی برای سید مرتضی قولی هست به اینکه ایلاء در زن متعه واقع می‌شود، چون کلمه نساء (در آیه «لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن

تَسَاءِلُهُمْ) عمومیت دارد (زیرا نساء جمع است و اضافه شده و در علم اصول گفته‌اند که جمع مضاف یکی از صیغه‌های عموم است پس نساء شامل زن متعه نیز می‌شود) اما دلیل سید مرتضی (از طرف بعضی از فقها، جواب داده شده و) دفع گردیده به واسطه قول خداوند (در ذیل همان آیه که می‌فرماید: «اگر مردان ایلاءکننده تصمیم به طلاق گرفتند» زیرا بازگشت ضمیر جمع (در عزموا) به بعض افراد عام، تخصیص می‌زند آن عام را (یعنی صدرآیه «مردانی که زن‌هایشان را ایلاء کرده‌اند» عام است و ضمیر- عزموا- برمی‌گردد به بعضی از آن مردان یعنی برمی‌گردد به آن مردانی که می‌توانند زن‌هایشان را طلاق بدهند، پس عموم صدرآیه تخصیص می‌خورد به ذیل آیه - یعنی «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» - پس گویا در صدرآیه چنین فرموده است: «مردانی که ایلاء می‌کنند زن‌هایی را که قابل طلاقند» و این زن‌ها فقط زنان دائمی می‌باشند نه متعه چون زنان متعه قابل طلاق نیستند). لفظ النساء بعضی از اهل لغت گفته‌اند که لفظ «نساء» اسم جمع است، و بعضی دیگر تعبیر کرده‌اند به اینکه جمع است برای «مرأة» از غیر لفظ آن (یعنی از غیر ماده آن) نظیر «قوم» که جمع است برای «مرء» از غیر لفظ آن، و شارح نیز در «مسالک» تعبیر به جمع کرده است.

(ولا لعان إلا في القذف بالزنا) على قول المرتضى والمفيد استنادا إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم" فإن الجمع المضاف يعم، وأجيب بأنه مخصوص بالسنة، لصحیحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام "لا يلاعن الحر الأمة، ولا الذمیة، ولا التي يتمتع بها" ومثله رواية علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام. ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد، فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي. وأما لعانها لنفي الولد فمنفي إجماعا، ولا نتفائه بدونه.

عدم وقوع لعان در متعه

ولا لعان إلا في القذف... توضیح: همانطوری که در باب لعان خواهد آمد و ما در یکی از مسائلی نیز بیان کردیم، لعان دو سبب دارد، یعنی در دو مورد مشروع است: اول - در مورد قذف به زنا، یعنی اینکه شوهر همسر خویش را نسبت به زنا بدهد، که در این مورد شوهر اگر بیینه‌ای برای اثبات زناى زن نداشت، می‌تواند به واسطه لعان کردن با زن، حدّ قذف را (هشتاد تازیانه) از خود دفع کند.

دوم - در مورد نفی ولد، یعنی اینکه شوهر نفی کند از خود فرزندی آن بچه‌ای را که زن او به دنیا آورده است.

شکی نیست که لعان در این دو مورد نسبت به زنی که دائمی است واقع می‌شود، حال ببینم آیا نسبت به زن متعه نیز واقع می‌شود یا نه؟ دو نظریه در آن وجود دارد:

۱. مشهور می‌گویند که لعان در زن متعه واقع نمی‌شود نه در مورد قذف به زنا و نه در مورد نفی ولد.

اما در مورد قذف: دلیل ایشان چند روایتی است که در این باره وارد شده است که به دو روایت در اینجا شارح اشاره کرده است.

بنابراین اگر شوهر به متعه خویش نسبت زنا داد و بینه‌ای برای اثبات زناى زن نداشت باید شوهر را حد قذف بزنند و نمی‌تواند با لعان حد را از خود دفع نماید همچنانکه در نسبت زن به زن‌های بیگانه نیز حکم چنین است.

و اما در مورد نفی ولد: سابقاً دانسته شد که بدون لعان، به مجرد آنکه نفی ولد کرد، بچه از او منتفی می‌شود و احتیاج به لعان ندارد.

۲. در مقابل مشهور، سید مرتضی و شیخ مفید گفته‌اند که لعان در زن متعه، در مورد قذف به زنا فقط (نه نفی ولد) واقع می‌شود.

دلیل ایشان آن است که زوجه بر زن متعه صدق می‌کند پس عموم کلمه «أزواج» در آیه لعان ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾^۱ شامل متعه نیز می‌گردد، چون «أزواج» جمع است و به ضمیر اضافه شده است و سابقاً دانسته شد که جمع مضاف از صیغه‌های عموم می‌باشد.

بنابراین، اگر شوهر، زن متعه خویش را نسبت به زنا داد و بینه‌ای برای اثبات زناى او نداشت، می‌تواند به واسطه لعان کردن، حد قذف را از خود دفاع نماید.

جواب از قول سید مرتضی و شیخ مفید

بعضی از فقها در جواب از قول سید مرتضی و شیخ مفید گفته‌اند: آیه لعان گرچه عام است ولی به واسطه دو روایت تخصیص خورده است که در این دو روایت، امام صریحاً می‌فرماید که لعان در زن متعه نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا لعان...** یعنی و نیز در متعه، لعان واقع نمی‌شود مگر در موردی که شوهر نسبت زنا به زن متعه بدهد که در این مورد بنا بر قول سید مرتضی و

^۱ سوره نور، آیه ۶.

شیخ مفید لعان واقع می‌شود، و مستند ایشان در این قول آن است که زن متعه، زوجه می‌باشد، در نتیجه لعان با او واقع می‌شود، چون قول خداوند ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (یعنی آن مردانی که نسبت به زنا می‌دهند زن‌هایشان را) عمومیت دارد به جهت آنکه (کلمه - أزواجهم - در آیه مزبور جمع مضاف است و) جمع مضاف افاده عموم می‌کند (پس شامل هرزنی می‌شود حتی زن متعه).

علی قول... ناگفته نماند که مصتّف در اینجا وقوع لعان در مورد قذف به زناى متعه را نسبت به قول داده است (که قول سید مرتضی و شیخ مفید می‌باشد) و این نسبت دادن به قول، نشان می‌دهد که مصتّف در حکم مزبور تردید دارد. اما در کتاب اللعان همین قول را اختیار کرده و به طور جزم فرموده است که لعان برای دفع حدّ قذف در متعه نیز ثابت است.

تذکر نکته‌ای

مطلبی که در اینجا تذکرش ضروری به نظر می‌رسد این است که در بعضی از چاپ‌های سنگی و نیز در بعضی از چاپ‌های جدید (مثل ده جلدی طبع کلانتر) کلمه «علی قول» جزء عبارت شارح قرار داده شده.

نگارنده گوید: کلمه مزبور جزء عبارت متن مصتّف است نه شرح، به قرینه اینکه شارح در کتاب اللعان (در بحث شرایط ملاعنه) می‌فرماید که: «مصتّف سابقاً حکم به لعان در متعه را نسبت به قول داد» (مقصود شارح از سابقاً همین مبحث متعه است پس اگر کلمه «علی قول» جزء عبارت مصتّف در اینجا نباشد، آن عبارت شارح در کتاب اللعان بی معنی خواهد بود، پس معلوم می‌شود که در نسخه‌ای که شارح از کتاب لمعه در دست داشته است، کلمه «علی قول» جزء عبارت متن لمعه بوده است).

و اُجیب... یعنی و (از استدلال مزبور) جواب داده شده به اینکه (آیه شریفه گرچه عمومیت دارد اما) عموم آن به واسطه روایت، تخصیص خورده است به واسطه روایت صحیح‌ه ابن سنان (که آن را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱، و شیخ صدوق در «من لایحضر»^۲، به این صورت نقل کرده‌اند):

از امام صادق علیه السلام که فرمود: «مرد آزاد لعان نمی‌تواند بکند با زن کنیز (یعنی اگر شوهر، مرد آزاد بود و زنش کنیز بود، چنانچه زن را نسبت به زنا داد لعان برای او مشروع نیست و نمی‌تواند برای دفع حد قذف، لعان کند بلکه باید او را حد قذف بزنند) و نیز مرد آزاد نمی‌تواند لعان کند با) زن کتابی که در ذمه اسلام است (مقصود آیه‌ای که ذمی باشد همچنانکه مقصود از آیه در مورد قبلی، آیه مسلمان است چنانکه شیخ طوسی در «تهذیب» فرموده است) و نیز (مرد آزاد نمی‌تواند لعان کند با) زنی که متعه است (محل شاهد در استدلال، همین جمله آخر می‌باشد).

و مثله روایة... (و یعنی مانند این خبر است، روایت علی بن جعفر از برادرش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام) این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۳ به این صورت نقل کرده است که:

«سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة ينفى ولدها وقذفها هل عليه لعان؟ قال لا»

یعنی پرسیدم از امام علیه السلام درباره مردی که زیر دست او زن یهودی یا مسیحی بود (که البته مقصود، زن متعه‌ای است که یهودی یا مسیحی باشد چون ازدواج مرد مسلمان به عقد دائم با زن یهودی یا مسیحی باطل است، و بر

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۸۸، ح ۱۲.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۵۳۸.

^۳ تهذیب، ج ۸، ص ۱۸۹، ح ۱۷.

اساس همین معنی است که شارح استدلال به این روایت کرده است) و یا زنی که کنیز است، آن مرد فرزند آن زن را نفی کند و او را نسبت به زنا بدهد آیا مرد می‌تواند لعان کند؟ فرمود: نه .

ولا قائل بالفروق... این جمله جواب است از سؤال مقدر، گویا کسی سؤال می‌کند که روایت ابن سنان، لعان را از شوهری که آزاد باشد نفی کرده است پس مفهوم آن این می‌شود که لعان در شوهری که عبد است ثابت می‌باشد.

جواب می‌دهد به اینکه: کسی از فقها فرقی میان شوهر حرّ و شوهر عبد، نگذاشته است پس عدم وقوع لعان، در هر دو می‌باشد، و عبارت روایت هم مفهوم ندارد، چون اگر مفهوم بگیریم، مفهوم لقب می‌شود که در علم اصول گفته‌اند مفهوم لقب ضعیف است و حجیت ندارد.

فالقول بعدم... (یعنی پس قول به اینکه لعان در متعه واقع نمی‌شود مطلقاً در نظر ما یعنی شارح، قوی می‌باشد) مقصود از مطلقاً چیست؟ اگر ما عبارت شارح در کتاب اللعان را در نظر بگیریم چه بپس بتوان گفت که مقصود شارح از «مطلقاً» در اینجا آن است که لعان در متعه واقع نمی‌شود چه در مورد قذف به زنا و چه در مورد نفی ولد.

و اگر بخواهیم با قطع نظر از عبارت شارح در کتاب اللعان، مطلقاً را تفسیر کنیم می‌توانیم آن را توسعه بدهیم و بگوئیم مقصود آن است که لعان در متعه نیست چه در مورد قذف و چه در مورد نفی ولد، و نیز چه در موردی که شوهر، مرد آزاد باشد و چه در موردی که شوهر، عبد باشد (چنانکه شیخ علی در حاشیه چنین تفسیر نموده است).

ولی بعضی از محشین، مطلقاً را فقط تفسیر کرده‌اند به اینکه: چه در موردی که شوهر، مرد آزاد باشد، و چه در موردی که شوهر، عبد باشد.

و أما لعانها لنفي... توضیح: گفتیم که لعان دو سبب دارد: یکی قذف به زنا، دوم نفی ولد، آنچه در بالا گفته شد، در مورد سبب اول بود یعنی قذف زن در متعه بود که آیا لعان در این مورد واقع می‌شود یا نه؟

حال بحث در مورد سبب دوم است یعنی نفی ولد در متعه، که اگر زن متعه فرزندی به دنیا آورد آیا لعان در این مورد واقع می‌شود یا نه؟
می‌فرماید: لعان در این مورد واقع نمی‌شود، و دلیل آن دو چیز است:

۱. اجماع فقها.

۲. اینکه چون سابقاً دانسته شد که نفی ولد در متعه، احتیاج به لعان کردن ندارد، زیرا به مجرد آنکه مرد آن را نفی کند، بچه بدون لعان از او منتفی می‌گردد به اجماع فقها.

(ولا توارث) بینهما (إلا مع شرطه) فی العقد فیثبت علی حسب ما یشرطانه، أما انتفاؤه بدون الشرط فللأصل، ولأن الإرث حکم شرعی فیتوقف ثبوته علی توفیف الشارع ولم یثبت هنا، بل الثابت خلافه کقول الصادق علیه السلام: "من حدودها - یعنی المتعة - أن لا تترك، ولا ترثها"، وأما ثبوته معه فلعموم "المؤمنون عند شروطهم" وقول الصادق علیه السلام فی صحیحة محمد بن مسلم "إن اشترط المیراث فهما علی شرطهما"، وقول الرضا علیه السلام فی حسنة البزنطی "إن اشترط المیراث کان، وإن لم یشرط لم یکن".

عدم توارث در متعه

(ولا توارث) بینهما... توضیح: در اینکه آیا زوج و زوجه در نکاح متعه از یکدیگر ارث میبرند یا نه؟ میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و در آن چهار قول می باشد:

قول اول

قول مشهور و مصنف آن است که از یکدیگر ارث نمی‌برند مگر در صورتی که در متن عقد، ارث بردن را شرط کنند که در این صورت مطابق آنچه که شرط کرده‌اند باید عمل شود و ارث ثابت می‌شود. یعنی اگر شرط کرده‌اند که هر دو طرف از یکدیگر ارث ببرند، ارث برای هر دو ثابت می‌شود، و اگر شرط کرده‌اند که یک طرف ارث ببرد، ارث برای همان یک طرف ثابت می‌شود.

و حاصل این قول آن است که اصل عقد بذاته اقتضای توارث نمی‌کند مگر آنکه با شرط کردن - که خارج از عقد است - آن را ثابت کنند.

دلیل قول اول

اما دلیل بر عدم توارث بدون شرط، دو چیز است:

۱. اینکه اصل عدم ارث بردن است، یعنی اصل آن است که مال میت به شخص زنده، انتقال نمی‌یابد مگر آنکه سبب شرعی برای آن ثابت شود.

۲. اینکه ارث بردن، حکمی است شرعی پس باید شارع مقدس آن را جعل و مقرر فرماید، و حال آنکه در نکاح متعه، شارع مقدس توارث میان زوجین را جعل و مقرر نفرموده است بلکه برعکس آنچه که از شارع مقدس به ما رسیده است، عدم توارث میان آنهاست مثل روایتی که از امام صادق علیه السلام وارد شده که می‌فرماید: «از حدود و احکام متعه آن است که نه زوج از زوجه ارث می‌برد و نه زوجه از زوج ارث می‌برد».

و اما دلیل بر اینکه با شرط کردن ارث، توارث ثابت می‌شود دو چیز است:

الف- حدیث نبوی معروف «المؤمنون عند شروطهم» (یعنی مؤمنین اگر شرطی را کردند باید پای بند آن باشند و وفای به آن شرط بکنند) که عموم این حدیث، شامل شرط در مورد بحث نیز می‌باشد.

ب- دو روایت: یکی از امام صادق علیه السلام و دیگری از امام رضا وارد شده که مضمون آنها این است که با شرط کردن ارث، ارث ثابت می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا توارث...** یعنی (در متعه) ارث بردن از یکدیگر میان زن و شوهر ثابت نیست مگر در صورتی که ارث بردن را در متن عقد شرط کرده باشند که در این صورت مطابق آنچه شرط کرده‌اند (که هر دو طرف از یکدیگر ارث ببرند یا یک طرف فقط - زن یا مرد - از دیگری ارث ببرد) ارث ثابت می‌شود.

اما دلیل بر اینکه توارث بدون شرط ثابت نیست، آن است که اصل، عدم ارث بردن است (مگر آنکه دلیلی بر ثبوت آن از شرع مقدس وارد شود و ما دلیلی بر ثبوت

آن نداریم چنانکه در دلیل بعدی ذکر نموده است) و دیگر آنکه: ارث بردن حکم شرعی است پس ثبوت آن متوقف بر این است که شارع مقدس آن را جعل و مقرر فرماید و حال آنکه چنین جعلی در اینجا ثابت نشده است (و دلیلی بر آن از شارع نرسیده است) بلکه آنچه ثابت شده است برعکس آن است (یعنی دلیل از شارع مقدس رسیده بر اینکه ارث میان زوجین ثابت نیست) مثل فرمایش امام صادق علیه السلام که می فرماید: «... یکی از حدود و مقررات متعه این است که زن از شما ارث نمی برد و شما هم از او ارث نمی بری».

قَوْلُ الصَّادِقِ علیه السلام (این فرمایش، قطعه ای از روایت مزبور است) ناگفته نماند که در بعضی از نسخه های شرح لمعه: جمله «فی صحیحة محمد بن مسلم» آمده و در بعضی از نسخه ها آن جمله وجود ندارد، و صحیح آن است که نباشد، زیرا روایت مزبور را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده اما در سند آن، محمد بن مسلم واقع نشده است، و صحیح آن است که بگوید: «فی روایة عبد الله عمرو».

من حدودها... ممکن است در اینجا کسی اشکال کند بر اینکه این روایت دلالت دارد بر اینکه عقد متعه اقتضای عدم توارث می کند یعنی عدم توارث، مقتضای عقد است، بنابراین شرط کردن توارث صحیح نخواهد بود، زیرا شرط مزبور، شرط مخالف مقتضای عقد می شود و چنین شرطی از شروط باطله می باشد. در جواب گوئیم: اولاً آنچه که روایت مزبور بر آن دلالت دارد آن است که: «عقد متعه اقتضای توارث نمی کند» نه آنکه «عقد متعه اقتضای عدم توارث می کند» و فرق میان این دو معنی واضح و روشن است، و شرط کردن توارث منافات با معنای دوم دارد نه با معنای اول، و خلاصه اینکه معنای روایت آن است که: از حدود و

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۵، ح ۶۸.

مقتضیات متعه آن است که خود عقد متعه بذاته اقتضای ارث نمی‌کند و این منافات ندارد با اینکه به واسطه شرط کردن - که خارج از عقد است - ارث ثابت شود.

و ثانیاً: بر فرض اینکه مقصود از روایت، معنای دوم باشد، گوئیم شرط مخالف مقتضای عقد در صورتی باطل است که دلیلی بر جواز آن نداشته باشیم و در اینجا ما دلیل نقلی بر جواز اشتراط توارث داریم مثل صحیحه محمد بن مسلم و حسنه بزنتی.

یعنی المتعة این جمله جزء روایت نیست بلکه بیان شارح است که ضمیر «حدودها» را تفسیر می‌نماید و أما ثبوته... یعنی و اما دلیل بر ثبوت توارث با شرط کردن آن در متن عقد، پس (سه دلیل است: اول:) عموم حدیث «مؤمنان پایبند به شرطهایشان هستند» می‌باشد، (دوم:) فرمایش امام صادق علیه السلام در روایت صحیحه محمد بن مسلم *إن اشترط الميراث...* (این جمله، قطعه آخر از روایت است) در بعضی از نسخه‌های سنگی «شرح لمعه» و نیز در «وسائل الشیعة»^۱ که روایت را از تهذیب نقل کرده است، کلمه «إن اشترطاً» به صیغه تشبیه آمده است که ضمیر تشبیه به زوجین برمی‌گردد (بنابراین، ترجمه روایت این می‌شود که: اگر زوجین، ارث بردن از یکدیگر را شرط کنند، باید بر شرط خود پای بند باشند) اما در خود «تهذیب»^۲ آن کلمه به صیغه مؤنث آمده است یعنی «اشترطت» که ضمیر مؤنث در آن برمی‌گردد به زوجه، و در تهذیب چاپ علی اکبر غفاری^۳ آن کلمه به صیغه مذکر آمده است یعنی

^۱ وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۸۶، ح ۵.

^۲ تهذیب، چاپ دارالکتاب الاسلامیة، ج ۷، ص ۲۶۴، ح ۶۶.

^۳ تهذیب، ج ۷، ص ۳۱۳، ح ۶۵.

«اشترط» که بنابراین باید به صیغه مجهول خوانده شود که «المیراث» نایب فاعل آن می‌باشد.

و قول الرضا علیه السلام ... یعنی و (دلیل سوم): فرمایش امام رضا علیه السلام در روایت حسنه بزنتی است که می‌فرماید:

إن اشترط المیراث ... (این فرمایش نیز قطعه‌ای از روایت مزبور است) روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ و کلینی در «کافی»^۲ نقل کرده است.

نقل شارح در اینجا مطابق نسخه «تهذیب» می‌باشد که دو فعل «اشترط» و «لم یشرط» هر دو به صیغه مذکر آمده است که بنابراین هر دو فعل باید به صیغه مجهول خوانده شود و فعل «کان» تا مه است، و بنابراین، ترجمه روایت چنین می‌شود که: اگر ارث بردن شرط شود، ارث ثابت می‌شود و اگر شرط نشود ارث ثابت نمی‌شود.

و اما در نسخه «کافی» و «وسائل»^۳ آن دو فعل به صیغه مؤنث آمده است، یعنی «اشترطت» و «لم تشرط» که البته بنابراین نسخه، در آن دو فعل، دو احتمال می‌رود، یکی اینکه به صیغه تأنیث خوانده شود که ضمیرهای مؤنث به زوجه بر می‌گردد، دوم اینکه: به صیغه مخاطب خوانده شود که بنابراین، ترجمه روایت چنین می‌شود که: اگر ارث بردن را شرط کردی، ارث ثابت می‌شود و اگر آن را شرط نکردی ارث بردن ثابت نمی‌شود.

به هر حال روایت مزبور همانطوری که دلالت می‌کند بر اینکه در صورت شرط کردن، توارث ثابت می‌شود، همچنین دلالت می‌کند بر اینکه در صورت شرط نکردن، توارث ثابت نمی‌شود.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۴، ح ۶۵.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۴۶۵، ح ۲.

^۳ وسائل، ج ۱۴، ص ۴۸۵، ح ۱.

وفي المسألة أقوال أخر، مأخذها أخبار أو إطلاق لا تقاوم هذه.

أحدها: التوارث مطلقا. وثانيها: عدمه مطلقا. وثالثها: ثبوته مع عدم شرط عدمه.

اقوال دیگر در توارث زوجین در متعه

وفي المسألة أقوال... توضیح: در مسأله توارث زوجین در متعه، سه قول دیگر وجود دارد که مدرک بعضی از آنها روایاتی است که در این مسأله وارد شده اما سند آنها ضعیف است لذا در مقابل روایاتی که دلالت بر قول اول می‌کند تاب مقاومت ندارند.

و مدرک بعضی دیگر از آن اقوال، اطلاق آیه ارث زوجین^۱ می‌باشد اما اطلاق این آیه نیز در مقابل روایاتی که دلالت بر قول اول می‌کند تاب مقاومت ندارد، چون روایات مزبور تقیید می‌کند اطلاق آیه را.

و آن اقوال عبارتند از:

۱. توارث میان زوجین در متعه ثابت است مطلقا خواه توارث را شرط کنند در متن عقد، و خواه عدم توارث را شرط کنند در متن عقد، و خواه عقد را به اطلاق واقع سازند یعنی هیچ کدام از توارث یا عدم توارث را شرط نکنند.

و حاصل این قول آن است که عقد متعه بذاته (به طور ماهیت لا بشرط) اقتضای توارث می‌کند، بنابراین اگر شرط توارث کردند تأکید می‌کند مقتضای عقد را، و اما اگر شرط عدم توارث کردند، شرط باطل است چون چنین شرطی مخالف با مقتضای عقد است همچنانکه شرط عدم توارث زن دائمی نیز باطل است چون مخالف مقتضای عقد است.

^۱ سوره نساء، آیه ۱۳

۲. اینکه توارث میان آنها ثابت نیست مطلقاً خواه توارث را شرط کنند یا عدم توارث را شرط کنند و یا هیچ کدام را شرط نکنند.

۳. این که توارث میان آنها ثابت است در صورتی که شرط عدم توارث نکنند، و حاصل این قول آن است که عقد متعه (به طور ماهیت به شرط لا) اقتضای توارث می‌کند مادامی که شرط عدم توارث نکرده باشند.

بنابراین قول اگر شرط توارث کردند، تأکید می‌کند مقتضای عقد را، و اما اگر شرط عدم توارث کردند، شرط صحیح است و توارث ثابت نیست.

ترجمه و شرح عبارت: وفي المسألة... یعنی در این مسأله (توارث زوجین در متعه) اقوال دیگری نیز هست که مستند آنها یا روایات خاصه است (مقصود آن است که مستند بعضی از آنها روایاتی است که در خصوص این مسأله وارد شده است) و یا مستند آنها اطلاق دلیل است (مقصود آن است که مستند بعضی دیگر از آن اقوال، اطلاق آیه ارث زوجین می‌باشد که شامل زن متعه نیز می‌شود) اما هیچ کدام (از آن روایات و آن اطلاق) نمی‌تواند در برابر روایاتی که ما ذکر نمودیم مقاومت کند.

یکی از آن اقوال این است که توارث ثابت است مطلقاً و قول دوم آن است که توارث ثابت نیست مطلقاً و قول سوم آن است که توارث ثابت است در صورتی که شرط عدم توارث نکرده باشند.

والأظهر مختار المصنف. ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه، أو لأحدهما خاصة احتمال كونه كذلك عملاً بالشرط، وبطلانه لمخالفته مقتضاه، لأن الزوجية إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين، وإلا انتفى منهما.

نظر شارح در مسأله

والأظهر مختار المصنف... توضیح: شارح قول مصنف را اختیار می‌کند و آن این که عقد بذاته اقتضای توارث نمی‌کند مگر با شرط کردن توارث.

حال براساس این قول اگر چنانچه شرط کردند که هر دو طرف از یکدیگر ارث ببرند، مطابق شرطشان باید عمل شود و هر دو طرف ارث می‌برند.

و اما اگر چنانچه شرط کردند که یک طرف فقط ارث ببرد، در این صورت دو احتمال وجود دارد:

۱. این که این شرط صحیح است به دلیل اینکه به حکم حدیث «المؤمنون عند شروطهم» شرط مزبور، لازم الوفا است و باید به شرط عمل گردد پس یک طرف ارث خواهد برد.

۲. این که شرط مزبور باطل است چون مخالف مقتضای عقد است، به جهت اینکه اگر زوجیت اقتضای ارث می‌کند (و مانعی هم از ارث بردن نباشد از قبیل کفو قتل و مانند اینها از موانعی که در کتاب الارث ذکر نموده‌اند) ارث برای هر دو طرف ثابت می‌شود (پس شرط کردن ارث برای یک طرف - به این معنی که شرط می‌کند طرف دیگر ارث نبرد - مخالف با مقتضای ارث خواهد بود که ارث را برای هر دو طرف ثابت می‌کند) و اگر زوجیت اقتضای ارث نمی‌کند، ارث از هر دو طرف منتفی می‌گردد (پس شرط کردن ارث در ضمن عقد متعه همانند شرط کردن ارث ضمن

عقد بیع خواهد بود) در هر صورت، اشتراط توارث برای یک طرف، مخالف مقتضای عقد خواهد بود.

اشکال بر فرمایش شارح

نگارنده گوید: این فرمایش شارح اشکال دارد، زیرا چنانکه سابقاً گفته شد، قول مصتّف آن است که عقد متعه اقتضای توارث نمی‌کند بلکه با شرط کردن توارث ثابت می‌شود.

پس شق اول عبارت شارح (یعنی این که زوجیت اقتضای ارث کند) در قول مصتّف هیچ راه ندارد و اما شق دوم که می‌فرماید (والا انتفی منهما) اگر مقصود شارح از این عبارت آن است که: «اگر زوجیت اقتضای عدم توارث می‌کند...» گوئیم که قول مصتّف این نیست که زوجیت اقتضای عدم توارث می‌کند (و گرنه باید در نظر مصتّف اشتراط توارث برای هر دو جانب هم باطل باشد) بلکه قول مصتّف آن است که زوجیت اقتضای توارث نمی‌کند و بین این دو معنی فرق روشن است چنانکه سابقاً در ذیل روایت «من حدودها أن لا ترثک و لا ترثها» در جواب از اشکال بیان کردیم (مگر اینکه بگوئیم نظر مصتّف نیز آن است که عقد اقتضای عدم توارث می‌کند، منتها در صورتی که اشتراط توارث برای هر دو طرف بشود گرچه مخالف مقتضای عقد است ولی چون دلیل روایی - مثل صحیحه محمد بن مسلم و حسنہ بزنتی - بر صحت چنین شرطی وجود دارد لذا شرط مزبور باطل نمی‌باشد. اما در اشتراط توارث برای یکی از طرفین چون دلیل روایی بر صحت آن نداریم لذا به خاطر خلاف مقتضای عقد بودنش باطل خواهد بود).

و اگر مقصود شارح از آن عبارت این است که: «اگر زوجیت اقتضای توارث نمی‌کند...» گوئیم که قول مصتّف نیز همین است اما بنابراین معنی، اشتراط توارث

برای یک طرف چه منافاتی با مقتضای عقد دارد، زیرا اشتراط توارث در صورتی منافات با مقتضای عقد دارد که مقتضای عقد، عدم توارث باشد و حال آنکه گفتیم نظر مصتف این نیست که مقتضای عقد، عدم توارث است بلکه نظر ایشان آن است که عقد: اقتضای توارث ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: **والأظهر...** یعنی (در نظر شارح) قول ظاهرتر همان قول مصتف است، حال (طبق قول مصتف) اگر زن و شوهر شرط کنند توارث را برای هر دو طرف، پس شرط برای هر دو طرف ثابت می شود (و باید مطابق شرط خود عمل کنند) و اگر شرط کنند توارث را برای یکی از آنها، در این صورت (دو احتمال وجود دارد: اول) احتمال دارد که این شرط نیز مطابق آنچه شرط کرده اند ثابت باشد از باب اینکه شرط لازم الوفاء است، و (دوم): احتمال دارد چنین شرطی باطل باشد چون با مقتضای عقد مخالف است، زیرا زوجیت اگر اقتضای ارث می کند و موانع ارث هم وجود نداشته باشد، ارث برای هر دو طرف ثابت خواهد بود، و اگر زوجیت اقتضای ارث نمی کند، ارث از هر دو طرف منتفی خواهد بود (پس در هر حال، شرط کردن ارث برای یک طرف، منافات با مقتضای عقد دارد).

گونه کذلک یعنی کون الشرط لاحدهما علی ما شرطاه و بطلانه عطف است بر-
گونه کذالک - و تقدیر عبارت چنین است: و احتمال بطلانه.

(و یقع بها الظهار) علی أصح القولین، لعموم الآیة فإنّ المستمتع بها زوجة ولم تخص، بخلاف ما سبق.

وقوع ظهار بر متعه

(و یقع بها الظهار)... توضیح: ظهار - چنانکه در باب خود خواهد آمد - به کسر ظاء از ثلاثی مجرد «ظهر» (یعنی پشت) گرفته شده است. و آن یک نوع طلاق بوده که در زمان جاهلیت رواج داشته است و اسلام آن را حرام کرده ولی در عین حال بر کسی که مرتکب آن شود احکامی قرار داده است.

و ظهار به این صورت بوده که مرد همسر خود را به یکی از محارم خود (مادر، خواهر، دختر) تشبیه می کرده و به او چنین می گفته: «أنت علی کظهرامی» یا «کظهر اختی» یا «کظهر ابنتی» (یعنی تو بر من مانند پشت مادرم یا خواهرم یا دخترم هستی) و با گفتن این جمله، زن را بر خود حرام می کرد.

در شرع مقدس اسلام بعد از آنکه ظهار - با شرایطی که در باب خود ذکر خواهد شد - واقع شد، به نکاح آنها خللی وارد نمی شود ولی نزدیکی کردن با آن زن بر مرد حرام می گردد مگر آنکه کفاره بدهد و تا کفاره نداده این حرمت باقی است، و کفاره اش آن است که قبل از نزدیکی کردن، به این ترتیب عمل کند که: یا بنده ای آزاد کند و اگر بنده نیابد، دو ماه پیوسته روزه بگیرد و اگر نتواند شصت فقیر را اطعام نماید.

حال اگر مرد بر ظهار خود پیوسته باقی بماند و از ظهار با دادن کفاره برنگردد، زن مخیر است بین آنکه صبر کند یا آنکه شکایت به حاکم شرع کند، حاکم او را سه ماه مهلت می دهد تا آنکه در ظرف این مدت یکی از این دو کار را انجام بدهد: یا به حال

اول برگردد (با دادن کفاره) و یا آنکه او را طلاق بدهد، حال اگر در ظرف این مدت از انجام یکی از آن دو کار خودداری کرد، حاکم می‌تواند بعد از سپری شدن سه ماه او را اجبار نماید بر انجام یکی از آن دو کار.

اکنون بحث در این است که آیاظهار اختصاص به زوجه دائمی دارد یا آنکه در متعه نیز واقع می‌شود؟ دو قول در آن می‌باشد:

قول مشهور و دلیل آن

مشهور می‌گویند کهظهار در متعه نیز واقع می‌شود، و دلیل ایشان آیهظهار است که عموم آن شامل متعه نیز می‌گردد، توضیح آنکه: در آیهظهار می‌فرماید: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ...﴾^۱ (یعنی آنهایی کهظهار می‌کنند زن‌های خود را...) از اضافه «نساء» به ضمیر استفاده می‌شود که مقصود از زن‌ها، زوجه می‌باشد، و چون «نساء» جمع است و اضافه شده، و جمع مضاف افاده عموم می‌کند پس عموم آن شامل هر زوجه‌ای می‌شود پس شامل متعه نیز می‌گردد زیرا شکی نیست در اینکه بر متعه نیز زوجه صدق می‌کند، و دیگر در آیه مزبور، زوجه اختصاص به زوجه دائمی ندارد، چون چیزی نیست که عموم آیه را تخصیص بزند، برخلاف آیه ایلاء که سابقاً گذشت، زیرا در آن، ذیل آیه، عموم صدر آیه (یعنی نساء هم) را تخصیص زده و زوجه را اختصاص به زوجه دائمی داده است، اما در آیهظهار، دیگر در ذیل آیه چیزی نیست تا صدر آیه را تخصیص بزند و نساء را اختصاص به زوجات دائمی بدهد.

^۱ سوره مجادله، آیه ۲.

ترجمه و شرح عبارت: **ویقع بها الظهار...** یعنی برزن متعه، ظهار واقع می‌شود بنا بر صحیح‌ترین دو قولی که در این مسأله وجود دارد، به دلیل عمومیت آیه ظهار که می‌فرماید: «آنهایی که ظهار می‌کنند زنان خود را» که عموم آن شامل هر زوجه‌ای می‌شود و در نتیجه شامل زن متعه نیز می‌گردد) زیرا زنی که متعه می‌شود نیز زوجه به شمار می‌آید و آیه مزبور تخصیص نخورده است (به چیزی تا حکم آیه اختصاص به زوجه دائمی پیدا کند) بر خلاف آنچه گذشت (در آیه ایلاء که عموم «نساء هم» در صدر آن تخصیص خورده به ذیل آیه، و نیز در آیه لعان که عموم «ازواجهم» در آن تخصیص خورده به روایت).

وذهب جماعة إلى عدم وقوعه بها، لقول الصادق عليه السلام: "الظهار مثل الطلاق". والمتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام، ولأن المظاهر يلزم بالفئة، أو الطلاق. وهو هنا متعذر، والإلزام بالفئة، وحدها بعيد، وبهية المدة بدل الطلاق أبعد.

ويضعف بضعف الرواية وإرسالها، والمماثلة لا تقتضي العموم والإلزام بأحد الأمرين جاز أن يختص بالدائم، ويكون أثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة.

قول بعضی فقها و دلیل آن

وذهب جماعة إلى... توضیح: بعضی دیگر از فقها گفته اند که ظهار در متعه واقع نمی شود (پس اگر زن متعه را ظهار کرد، زن بر او حرام نمی گردد و برحلیت خود باقی است)، و دلیل ایشان دو چیز است:

۱. اینکه در روایتی امام صادق عليه السلام ظهار را تشبیه به طلاق کرده و فرموده است: «الظهار مثل الطلاق» و آنچه که از این مماثلت و تشبیه به ذهن تبادر می کند آن است که ظهار در تمام احکام مثل طلاق است و چون سابقاً دانسته شد که طلاق در متعه نیست پس به مقتضای تشبیه مزبور، ظهار نیز در متعه نخواهد بود.

۲. اینکه یکی از احکام و لوازم ظهار آن است که بعد از شکایت زن به حاکم شرع، حاکم شرع مرد را به یکی از این دو کار به طور تخییر، اجبار می کند: یا رجوع به حال اولش، یا طلاق دادن زن.

و معلوم است که در متعه، اجبار مرد به طور تخییر به یکی از آن دو کار امکان ندارد به جهت آنکه طلاق (که یکی از آن دو کار است) در متعه نیست، و وقتی که این لازمه ظهار، منتفی شد، ملزوم نیز - یعنی ظهار - منتفی می گردد.

اگر کسی بگوید: درست است که طلاق - که یکی از آن دو کار است - در متعه نیست اما کار دیگر - که رجوع به حال اول باشد - برای مرد امکان دارد پس چه مانعی

دارد که ما بگوئیم: الزام به یکی از این دو کار، اختصاص به زن دائمی دارد اما در متعه، الزام به یک کار فقط می‌شود و آن رجوع به حال اول باشد.

در جواب گفته‌اند: دلیلی نداریم که او را اجبار به یک کار - یعنی رجوع به حال اول - بنمائیم، چون دلیل می‌گوید که ظاهرکننده را باید به یکی از آن دو کار به طور مخیر، اجبار کرد اما اجبار بر یک کار معین، دلیل ندارد.

و علاوه بر آن گوئیم: اجبار کردن به رجوع، (و وطی کردن) فرع بر آن است که وطی کردن بر او واجب است و حال آنکه وطی بر مرد در متعه واجب نیست، زیرا زن متعه، حقی در وطی ندارد.

اگر کسی بگوید که تعخیر را در متعه این جور درست می‌کنیم که مرد به جای طلاق دادن، مدت متعه را به زن ببخشد پس حاکم شرع، مرد را اجبار کند به یکی از این دو کار یا رجوع به حال اول، و یا بخشیدن مدت به زن.

در جواب گفته‌اند: جانشین کردن بخشیدن را به جای طلاق، دلیلی ندارد جز قیاس که در نظر امامیه باطل است.

جواب شارح از قول بعضی فقها

شارح در جواب از قول مزبور می‌فرماید: دلیل اول آن قول یعنی روایت، دو اشکال دارد، اشکال سندی، اشکال دلالتی.

اما اشکال سندی: چون در سند آن کسی واقع شده که ضعیف است و علاوه بر آن، روایت مرسل است.

و اما اشکال دلالتی: چون در صحت تشبیه چیزی به چیزی، لازم نیست که مشبه و مشبه به در تمام چیزها شبیه یکدیگر باشند. مثل اینکه وقتی می‌گوئیم زید کلاس، شباهت در شجاعت تنها کفایت می‌کند در صحت تشبیه.

حال در مورد بحث نیز در تشبیهظهار به طلاق، لازم نیست که در تمام چیزها مثل هم باشند بلکه شباهت در بعضی چیزها نیز کافی است، بنابراین شاید مقصود امام از مماثلتظهار و طلاق، مماثلت در شرایط فقط باشد نه تمام احکام یعنیظهار در هر موردی که واقع می شود، شرایطش مثل موردی است که طلاق واقع می شود، یعنی همان شرایطی که در صحت طلاق باید جمع باشد، همان شرایط باید در صحتظهار جمع باشد (پس معنای حدیث این می شود کهظهار تحقق نمی یابد مگر با همان شرایطی که در طلاق است، مانند اینکه مرد باید با قصد باشد، و در حضور دو عادل انجام گیرد، و زن در حال پاکی بدون مجامعت باشد، و مرد در حال غضب و خشم این کلام را بر زبان جاری نساخته باشد، و قصد او تحریم زن بر خود باشد) نه اینکه مقصود امام این باشد که حتی در وقوع و عدم وقوع نیز مثل هم می باشند که در هر جایی که طلاق واقع می شود،ظهار هم در آنجا واقع می شود و در هر جایی که طلاق واقع نمی شودظهار هم واقع نمی شود (تا دلیل بر مدعای قول بعضی فقها شود) و خلاصه اینکه از این روایت موارد وقوع و عدم وقوعظهار استفاده نمی شود بلکه از آن، شرایط هر موردی کهظهار واقع می شود استفاده می شود، و ما به توسط عموم آیهظهار، وقوعظهار در متعه را ثابت می کنیم، و بعد از آن، شرایط آن را از حدیث مزبور استفاده می نماییم.

و اما جواب از دلیل دوم بعضی فقها: آن است که می گوئیم: اجبار کردن به یکی از دو کار به طور تخییر - که یکی از احکامظهار است - احتمال دارد که این حکم، اختصاص به آن موردی داشته باشد که اجبار مزبور در آن امکان دارد و آن مورد، فقط زوجه دائمی است، اما در متعه که اجبار مزبور در آن امکان ندارد، در آن جاری نباشد.

در نتیجه وقتی که آن حکم ظهار، در متعه جاری نشد، تنها اثری که وقوع ظهار در متعه خواهد داشت این می‌شود که نزدیکی کردن با زن بر مرد حرام می‌شود و باید از او کناره‌گیری کند تا وقتی که مدت تمام شود یا آن را ببخشد، همچنانکه در ظهار کنیز نیز حکم همین است، یعنی اگر مولایی کنیز خود را ظهار کرد، تنها اثر ظهار در او آن است که مولا باید از او کناره‌گیری کند و نزدیکی با او بروی حرام است اما احکام دیگر ظهار در او جاری نمی‌شود چون امکان ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و ذهب... یعنی عده‌ای از فقها رفته‌اند به سوی اینکه ظهار بر زن متعه واقع نمی‌شود به (دو دلیل: یکی به) دلیل فرمایش امام صادق علیه السلام که فرموده است: «ظهار مانند طلاق است» و آنچه به ذهن تبادر می‌کند از همانندی ظهار و طلاق، آن است که در تمام احکام، ظهار همانند طلاق است (و چون در متعه، طلاق نیست پس در آن ظهار نیز نخواهد بود).

لقول الصادق علیه السلام... این حدیث در اینجا نقل به مضمون شده است و اصل حدیث را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ و کلینی در «کافی»^۲ و صدوق در «من لایحضر»^۳ به این صورت نقل کرده‌اند:

«لایکون الظهار (و در نسخه «تهذیب» «لایکون ظهار) الأ علی مثل موضع الطلاق (و در نسخه «من لایحضر» کلمه - مثل - ندارد) یعنی ظهار واقع نمی‌شود مگر بر مثل موردی که طلاق واقع می‌شود.

ولأن المظاهر... یعنی (و دلیل دوم آن است که) چون (از لوازم ظهار آن است که) ظهارکننده، اجبار می‌شود (از جانب حاکم شرع) به اینکه: یا به زن رجوع کند (و

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۳، ح ۱۹.

^۲ کافی، ج ۶، ص ۱۵۴، ح ۵.

^۳ من لایحضر، ج ۳، ص ۵۲۶.

با او نزدیکی نماید بعد از آنکه کفاره داد) و یا آنکه او را طلاق دهد (البته چنانکه قبلاً نیز تذکر داده شد، مرد به طور تخییر میان یکی از آن دو کار، اجبار می شود) و حال آنکه الزام به یکی از آن دو کار (به طور تخییر) در متعه ممکن نیست (چون در متعه، طلاق واقع نمی شود) و اگر بخواهیم بگوئیم که مرد، فقط به رجوع به زن ملزم می شود، بعید است (چون دلیلی بر الزام به خصوص رجوع نداریم بلکه دلیل همانا بر الزام به یکی از آن دو کار به طور تخییر می باشد) و اگر بخواهیم بگوئیم که مرد به جای طلاق دادن، ملزم می شود به بخشیدن مدت (که به این گونه، تخییر را درست کنیم یعنی مرد مخیر شود بین رجوع و بین بخشیدن مدت) این گفتار بعید تر است (چون بخشیدن مدت را به جای طلاق بگذاریم دلیلی ندارد به جز قیاس کردن که باطل است).

و بهیبة المدة عطف است بر - بالفئة - یعنی و الإلزام بهیبة... أبعد بعید تر بودن این گفتار نسبت به گفتار قبلی که بعید بود جهتش این است که در گفتار قبلی، کار دوم - که طلاق باشد - فقط ترک می شود، اما در گفتار دوم علاوه بر آن که آن کار دوم ترک می شود، به جای آن چیز دیگری جانشین می شود که قیاس می شود لذا گفتار اول اگر بعید است، گفتار دوم بعید تر است.

و یضعف... یعنی قول آن عده از فقها تضعیف می شود به اینکه (دلیل اول آنها دو اشکال دارد: اول) اینکه سند روایت، ضعیف است (به خاطر وجود ابن فضال در سند آن، چون سند روایت چنین است: «ابن فضال عمّن أخبره عن أبی عبد الله عليه السلام قال:...» مقصود از ابن فضال خواه حسن بن علی بن فضال باشد و خواه سه فرزند او علی و احمد و محمد، علمای رجال - مثل نجاشی و دیگران - گرچه همه آنها را توثیق کرده اند اما گفته اند که آنها فطحی مذهب بودند لذا حدیث مزبور، حدیث موثق می شود که در نظر شهید ثانی چنین حدیثی حجت نمی باشد چنانکه نظیر آن

در فصل سوم در مسأله سیزدهم در مورد عمار سبابی گذشت) و (علاوه بر آن) روایت مرسل است (به خاطر آنکه آن کسی که این فضال از او روایت را نقل کرده، اسمش را نبرده است).

و (اشکال دوم این است) مماثلت (و همانندی ظهار و طلاق که در آن روایت آمده است) اقتضا نمی‌کند که در تمام احکام، همانند و مثل هم باشند (زیرا مماثلت عبارت از تشبیه است و در تشبیه کافی است که وجه شبه یک چیز باشد پس در مورد بحث هم ممکن است مراد از مماثلت ظهار و طلاق، مماثلت در شرایط فقط باشد نه مماثلت در تمام احکام حتی در وقوع و عدم وقوع).

و (اما دلیل دوم آن قول، اشکالش این است که:) ملزم بودن ظهارکننده، به یکی از دو امر (رجوع یا طلاق) ممکن است اختصاص به ازدواج دائم داشته باشد، اما در متعه، اثر ظهار این باشد که مرد ملزم می‌شود که از زن کناره‌گیری کند (یعنی تنها اثر ظهار در متعه این می‌شود که زن بر او حرام می‌گردد و باید از او کناره‌گیری کند تا مدت متعه سپری شود، و احکام دیگر ظهار که ملزم بودن به یکی از آن دو امر - رجوع یا طلاق - باشد در او جاری نمی‌گردد) همچنانکه ظهار در مورد کنیز نیز حکمش همین است (که اگر مولا کنیز خود را ظهار کرد، باید از او کناره‌گیری کند و نزدیکی با کنیز بر او حرام می‌گردد. البته ناگفته نماند که در مورد وقوع ظهار بر کنیز نیز اختلاف نظر میان فقها وجود دارد، و قول مشهور آن است که ظهار بر او واقع می‌شود چنانکه مصتّف در کتاب ظهار فرموده است).

(وعدتها) مع الدخول إذا انقضت مدتها، أو وهبها (حيضتان) إن كانت ممن تحيض، لرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: "طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان" وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام "أن على المتمتعة ما على الأمة".

وقيل: عدتها قرآن وهما طهران، لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام "وإن كان حر تحتة أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن" مضافة إلى صحيحة زرارة.

والأول أحوط وعليه لو انقضت أيامها، أو وهبها في أثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه، لأن الحيضة لا تصدق على بعضها، وإن احتسب ما بقي من الطهر طهرها.

عده در نکاح متعه

(وعدتها) مع الدخول... توضیح: از باب مقدمه گوئیم که: زن پس از جدایی از شوهر - چه در دائم و چه در متعه - (خواه علت جدائی، طلاق باشد یا فسخ نکاح یا مردن یا بخشیدن مدت و یا تمام شدن مدت در متعه باشد) باید مدتی را انتظار بکشد و در این مدت با مرد دیگر شوهر نکند، این مدت را در اصطلاح فقهی «عده» گویند (به کسر عین و فتح دال مشدد، از ماده «عدد» گرفته شده است) و علت نگه داشتن عده (در غیرموت) آن است که زن پاکی رحم خود را از آبستنی احراز کند و یقین به عدم برای او حاصل گردد تا اختلاط نسب حاصل نشود.

حال ببینیم مدت عده، چه مقدار باید باشد؟ مقدار آن به اعتبار وضعیت و

حالات زن، مختلف است که یکی یکی بیان می شود:

عده متعه در غیروفات

در نکاح متعه مانند نکاح دائم هرگاه شوهر با زن در مدت نکاح نزدیکی نکرده باشد و یا زن یائسه باشد (یعنی زنی است که از نظر سنی به حدی رسیده که به طور طبیعی دیگر حائض نمی شود و از حامله شدن هم مأیوس است، و آن سن شصت سالگی است در زن سیده، و پنجاه سالگی است در زن غیر سیده) چنین زنی اگر مدت متعه اش تمام شد و یا شوهر باقی مانده مدت متعه را به او بخشید، عده او بر واجب نیست و می تواند بلافاصله شوهر دیگری اختیار نماید، زیرا احتمال اختلاط نسب نمی رود.

اما زن متعه ای که شوهر با او نزدیکی نموده و به سن یائسگی نرسیده باشد، در مورد انحلال نکاح باید عده نگه بدارد.

مدت عده چنین زنی به اعتبار وضعیت زن بردو قسم است:

۱. عده زن غیر آبستن.

۲. عده زن آبستن.

عده زن غیر آبستن

زنی که آبستن نیست، از نظر طبیعت مزاج بردو قسم است:

یا حیض می بیند، و یا با اینکه در سن حیض دیدن است اما به خاطر علّتی

حیض نمی بیند.

عده صورتی که زن حیض می‌بیند

در مورد عده زن در صورتی که حیض می‌بیند، اختلاف نظر بسیار شدیدی در میان فقها وجود دارد که مجموعاً چهار نظریه است اما شارح در اینجا دو نظریه ذکر نموده است:

قول مشهور

مشهور فقها گفته‌اند: عده متعه در آن صورت، دو حیض است یعنی دو بار حیض کامل ببیند، دلیل ایشان دو روایت است که در یکی، عده زن کنیز را دو حیض دانسته (و آن روایت محمد بن فضیل است) و در روایت دیگر به طور کلی عده زن متعه را همانند عده زن کنیز قرار داده است (و آن روایت صحیح زراره است) که با انضمام این دو روایت به یکدیگر (روایت اول به عنوان صغرای قضیه، و روایت دوم به عنوان کبرای قضیه) قول مشهور ثابت می‌شود.

قول غیر مشهور

بعضی دیگر از فقها گفته‌اند: عده متعه در آن صورت، دو طهر است، منظور از طهر، دوران پاکی زن است که بین دو حیض واقع شده باشد، پس وقتی که زن دو بار چنین پاکی را گذراند، عده او تمام می‌گردد.

دلیل این قول نیز دو روایت است که در یکی، عده زن کنیز را دو «قره» دانسته (و آن روایت حسنه زراره است) که این روایت را ضمیمه می‌کنیم به همان روایت صحیح زراره که به طور کلی عده زن متعه را همانند عده زن کنیز قرار داده است (روایت اول به عنوان صغرای قضیه، و روایت دوم به عنوان کبرای قضیه) با توجه به

اینکه کلمه «قرء» در روایت اول تفسیر به معنای طهر شود (چون قرء از اسماء اضداد است و مشترک بین دو معنای متضاد است: یکی طهر، دوم حیض) در نتیجه قول مزبور اثبات می‌شود.

نمره آن دو قول

شارح می‌فرماید که قول مشهور موافق احتیاط است، زیرا مدت عده با حساب دو حیض بیشتر از مدت عده با حساب دو طهر می‌شود و معلوم است که هر چه مدت انتظار کشیدن زن بیشتر باشد، اطمینان و یقین او به پاکی رحم او از نطفه شوهرش بیشتر خواهد بود.

توضیح اینکه: اگر انحلال نکاح در اثنای حیض باشد (مثلاً فرض کنیم در آخرین روز از ایام عادت حیض، مدت متعه تمام شود) بنابراین قول مشهور (دو حیض) شکی نیست که آن روز آخر از ایام عادت، حیض اول محسوب نمی‌شود (چون مقصود از دو حیض در روایت، دو حیض کامل است یعنی دو حیض در تمام ایام عادت) پس باید بعد از پاک شدن از حیض، یک طهر کامل بگذرد (که ما اقل طهر - یعنی ده روز - فرض می‌کنیم) سپس حیض ببیند (که اقل حیض - یعنی سه روز - فرض می‌کنیم) سپس یک طهر دیگر بگذرد (اقل طهر، ده روز) باز حیض دوم ببیند (اقل حیض، سه روز) بدین ترتیب کمترین مدتی که برای عده زن بنابراین قول مشهور می‌توانیم فرض کنیم، ۲۶ روز و چند ساعت می‌شود.

اما بنا قول غیر مشهور، در همان مثال (که انحلال نکاح در آخرین روز از ایام عادت باشد) باید یک طهر کامل بعد از تمام شدن حیض بگذرد (اقل طهر، ده روز) سپس یک حیض کامل ببیند (اقل حیض، سه روز) آنگاه یک طهر کامل دیگر بگذرد (اقل طهر، ده روز) و بدین ترتیب کمترین مدتی که می‌توانیم برای عده بنابراین قول غیر مشهور

فرض کنیم، ۲۳ روز و چند ساعت می‌شود (یعنی سه روز کمتر از قول مشهور می‌شود) پس احتیاط موافق قول مشهور است.

و اگر مثال را عوض کنیم، یعنی مثلاً فرض کنیم که در آخرین روز از پاکی اش، انحلال نکاح شود.

بنابر قول مشهور، بعد از تمام شدن طهر، باید یک حیض کامل ببیند (اقل حیض سه روز) سپس یک طهر کامل باید بگذرد (اقل آن ده روز است) سپس حیض دوم ببیند (اقل حیض سه روز) و بدین ترتیب کمترین مدتی که برای عده بنابر قول مشهور می‌توانیم فرض کنیم، ۱۶ روز و چند ساعت می‌شود.

اما بنابر قول غیر مشهور، آن باقیمانده از طهر (که چند ساعت است) طهر اول حساب می‌شود سپس باید یک حیض کامل ببیند (اقل حیض، سه روز) و بعد از آن باید یک طهر کامل دیگر بگذرد (اقل طهر، ده روز فرض می‌کنیم) و بدین ترتیب، کمترین مدتی که برای عده بنابر قول غیر مشهور می‌توانیم فرض کنیم، ۱۳ روز و چند ساعت می‌شود (یعنی سه روز کمتر از قول مشهور می‌شود) پس در هر حال قول مشهور به خاطر اینکه مدت عده اش بیشتر می‌شود موافق احتیاط می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و عدتها...** یعنی عده زن متعه در صورتی که نزدیکی شده باشد، زمانی که مدت متعه پایان یابد و یا مدت را به زن ببخشد، دو حیض (کامل) است اگر زن از زن‌هایی بود که حیض می‌بیند، به دلیل (دورایت که یکی عبارت است از: روایت محمد بن فضیل از امام موسی بن جعفر علیه السلام که می‌فرماید: «طلاق زوجه‌ای که کنیز است (یعنی طلاق) که نیاز به محلل دارد و موجب حرام شدن زن بر شوهر می‌شود) دو طلاق است، و عده آن دو حیض است (که این روایت به منزله صغرای قضیه است) و (روایت دوم که به منزله کبرای قضیه است عبارت است از این روایت که: زراره در روایتی که سندش صحیح است از امام باقر نقل کرده که (به

طور قاعده کلی) می‌فرماید: «برزن متعه همان وظیفه‌ای است که برزن کنیز واجب می‌باشد» (پس با ضمیمه کردن این دو روایت به یکدیگر، ثابت می‌شود که عده زن متعه، دو حیض است).

لروایة محمد بن الفضیل... این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده است که البته روایت دنباله دارد که از محل شاهد خارج است.

أبي الحسن الماضي غالباً لقب «ماضی» در روایات اطلاق بر حضرت موسی بن جعفر علیه السلام شده است، و اطلاق آن به اعتبار وفات آن امام می‌باشد، و تعبیر به این گونه لقبها به جهت تقیه بوده است مخصوصاً در زمان حضرت موسی بن جعفر که تقیه بسیار شدید بوده (چنانکه مرحوم مجلسی اول در کتاب «روضه المتقین»^۲ فرموده است).

گرچه گاهی آن لقب بر امام رضا علیه السلام نیز اطلاق شده است، و اطلاق آن بر امام رضا در مقایسه با امام هادی علیه السلام است چون به امام هادی «أبو الحسن الأخير» یا «أبو الحسن الثالث» اطلاق می‌شود پس زمان امام رضا علیه السلام چون نسبت به امام هادی علیه السلام، قبل و گذشته می‌باشد لذا «ماضی» بر امام رضا اطلاق می‌شود.

اما مرحوم علامه ممقانی در مقدمه رجالش «تنقیح المقال» فرموده است: آنچه که از روی تتبع برای من روشن شده آن است که تعبیر به «ماضی» از روی تقیه نبوده بلکه عادت راویان حدیث این بوده که نام امام را در ابتدای روایاتی که از آن امام می‌خواستند نقل کنند، ذکر می‌نمودند سپس هر روایتی که بعد از آن از امام مذکور نقل می‌کردند، به نام (ماضی) از آن امام تعبیر می‌نمودند یعنی آن امامی که در اول، نام شریفش گذشت.

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۳۵، ح ۶۶.

^۲ روضة المتقین، ج ۲، ص ۸۱.

و روی زرارة في الصحيح... این روایت قطعه آخر از روایتی است که شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ و صدوق در «من لایحضر»^۲ نقل کرده‌اند و عبارت روایت چنین است که: «... و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة» و قسمت اول روایت مربوط به عده وفات زن متعه است که به زودی شارح آن را در مبحث عده وفات ذکر خواهد نمود.

اشکال بر شارح

ناگفته نماند که در اینجا بر شارح دو اشکال وارد است:

اشکال اول - اینکه استدلال مزبور به این گونه که شارح بیان کرد (که روایت عده طلاق زن امه را به منزله صغرای قضیه قرار داد، و روایت صحیح زراره را به منزله کبرای قضیه قرار داد، که از مجموع این دو روایت، نتیجه گرفته می‌شود دو حیض بودن عده متعه) این استدلال طبق عقیده مصتف و مشهور در باب عده زن امه، درست در نمی‌آید، زیرا چنانکه در کتاب الطلاق خواهد آمد عده طلاق زن امه، دو طهر است (نه دو حیض) که با ضمیمه کردن روایت صحیح زراره به آن روایت، نتیجه این می‌شود که عده متعه، دو طهر است چنانکه قول بعدی می‌باشد پس بهتر این بود که شارح برای قول مصتف (دو حیض) استدلال به روایات دیگری می‌کرد که در آنها صریحاً آمده است که عده متعه، دو حیض می‌باشد.

اشکال دوم - اینکه روایت صحیح زراره، گرچه آن قسمتی را که شارح نقل کرده است، به حسب ظاهر دلالت می‌کند بر آنچه که مقصود شارح می‌باشد ولی با ملاحظه ما قبل آن قسمت، می‌توان گفت که روایت دلالت بر مقصود شارح نمی‌کند، زیرا ما قبل آن جمله، چنین است که: «... و عدة المطلقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلقة

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۵۷، ح ۱۴۴.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۶۵.

علیها نصف ما علی الحرّة، وكذلك المتعة علیها مثل ما علی الأمة» یعنی عده طلاق زن آزاد سه ماه است، وعده طلاق کنیز، نیم عده زن آزاد است (یعنی ۴۵ روز) وهمچنین عده متعه زن آزاد به مقدار عده طلاق زن کنیز است.

پس، از این روایت با ملاحظه تمام آن قسمتی که الان نقل کردیم، استفاده می‌شود که روایت مزبور، زن متعه را به زن کنیز تشبیه کرده در عده گرفتن به نصف سه ماه (یعنی ۴۵ روز) که البته این مقدار مدت عده، مربوط به آن زنی است که حیض نمی‌بیند چنانکه بعداً در عبارت مصتّف خواهد آمد.

نه اینکه روایت مزبور، تشبیه زن متعه به زن کنیز در عده گرفتن با حیض را بیان می‌کند. زیرا در روایت اصلاً صحبت از عده گرفتن با حیض نیست.

البته از این اشکال بعضی جواب داده‌اند به اینکه گرچه مورد روایت، عده گرفتن با ماه‌هاست ولی در اینجا مورد، خصوصیت ندارد و قسمت آخر روایت به اعتبار عموم کلمه «ما» موصوله، به طور کلی قاعده‌ای را بیان می‌کند که در همه جا حکم زن متعه همان حکم کنیز می‌باشد، بنابراین چه در عده با حیض، و چه در عده با ماه‌ها، حکمشان مثل هم می‌باشد.

وقیل عدتها... یعنی بعضی از فقها گفته‌اند که عده زن متعه، دو قرء (به ضم قاف و سکون راء) یعنی دو طهر است، به دلیل روایت حسنه زراره از امام باقر علیه السلام که می‌فرماید: «و اگر مرد آزادی باشد که زیر دست او زن کنیزی باشد، طلاق آن زن کنیز (یعنی طلاقی که موجب حرمت آن زن کنیز بر شوهرش می‌شود و نیاز به محلل دارد تا دوباره بتواند به شوهرش برگردد) دو طلاق است و عده آن، دو قرء است» در حالتی که این روایت باید ضمیمه شود به آن صحیحۀ زراره (که در بالا ذکر شد که حکم عده کنیز را با عده متعه، مثل هم دانسته است، و با ضمیمه کردن آن دو روایت به یکدیگر

که اولی به عنوان صغرای قضیه، و دومی به عنوان کبرای قضیه است، نتیجه می دهد که عده زن متعه، دو طهر است.

ناگفته نماند که در اینجا یک مطلب دیگر هم باید اثبات شود تا استدلال بر قول مزبور، تمام گردد و آن اینکه چنانکه سابقاً نیز گفتیم: قرء در لغت از اسماء اضداد است و اسم مشترک بین دو معنای متضاد می باشد: یکی حیض، دیگری پاکی، پس باید اثبات گردد که قرء در روایت مزبور به معنای پاکی است، وگرنه چه بسا ممکن است کسی بگوید که به قرینه روایت محمد بن فضیل که در دلیل قول مصنف ذکر شد، مقصود امام از قرء در روایت حسنه زرارۃ همان حیض می باشد نه پاکی).

لحسنة زرارۃ... آنچه شارح در اینجا نقل کرده قسمتی از روایتی است که شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ و کلینی در «کافی»^۲ نقل کرده اند.

والأول أحوط... یعنی قول اول (که قول مصنف باشد) موافق احتیاط می باشد (که توضیحش گذشت) و مطابق این قول اگر مدت متعه در اثنای حیض تمام شود، و یا شوهر در اثنای حیض، مدت متعه را به زن ببخشد، در این فرض، باقیمانده از حیض، به حساب عده نمی آید (یعنی حیض اول به حساب نمی آید تا جزء عده به شمار آید) چون اسم «حیضة» بر بعضی از حیض صدق نمی کند (زیرا متبادر از حیضة، تمام ایام حیض می باشد) اگرچه باقیمانده از طهر (پاکی)، طهر به حساب می آید (یعنی بنابر قول دوم که عده متعه، دو طهر است، اگر چنانچه در اثنای طهر، مدت متعه تمام شود، همان باقیمانده طهر، طهر اول به حساب می آید و جزء عده به شمار می آید و بعد از آن یک طهر کامل دیگر بگذراند، عده او تمام می شود.

في أئنا الحيض متعلق است هم به جمله «انقضت» و هم به جمله «وهبها».

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۳۶، ح ۶۵.

^۲ کافی، ج ۶، ص ۱۶۷، ح ۱.

(ولو استرابت) بأن لم تحض وهي في سن من تحيض (فخمسة وأربعون يوماً) وهو موضع وفاق. ولا فرق فيهما بين الحرة والأمة.

عده زنی که با اقتضای سن، حیض نمی بیند

(ولو استرابت)... توضیح: هرگاه زن هنوز یائسه نشده است (به سن پنجاه در غیر سیده، و سن شصت در سیده نرسیده است) و سن او اقتضا دارد که حیض ببیند ولی در اثر عارضه کسالت و یا شبهه حاملگی، و یا در اثر شیردادن به بچه حیض او قطع شده است، عده او ۴۵ روز است به اتفاق همه فقها.

نکته ای که تذکرش لازم است این است که جمله «استرابت» در عبارت مصتّف از ماده «ریبة» گرفته شده و «مسترابة» به زنی گفته می شود که در او شبهه حاملگی حاصل شده باشد، مثل اینکه حیض او از زمان عادتش تأخیر بیفتد و زن از این جهت به شک و تردید بیفتد در اینکه مقدمه حامله شدن اوست یا نه.

این معنا، معنای خاص مسترابة است اما غالباً در کلام فقها بر معنای عام و وسیعتری اطلاق می شود که عبارت است از زنی که در سن زنان حیض شونده باشد ولی به جهتی از جهات حیض نمی بیند، خواه آن جهت، شبهه حاملگی باشد، و یا مرضی باشد، و یا شیردادن به بچه باشد و یا غیر اینها، و لذا شارح نیز عبارت مصتّف را به همین معنای عام تفسیر کرده است.

ولا فرق فیهما... یعنی در این دو حکم (عده زنان سالم که دو حیض است، و عده زنان غیر سالم که ۴۵ روز است) فرقی میان زن آزاد، و زن کنیز نیست (یعنی چه زن آزاد متعه شود و چه زن کنیز، عده اش همان است که گفته شد که در سالم، دو حیض است، و در غیر سالم، ۴۵ روز است، البته این عدم فرق همانا در عده غیر وفات می باشد اما در مورد عده وفات، حکم کنیز با آزاد فرق دارد که مصتّف در مسأله بعدی بیان فرموده).

(و) تعتد (من الوفاة بشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة، وبضعفها إن كانت حرة). ومستند ذلك الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمسة أيام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة، وتزيد الأمة هنا بخصوصها مرسله علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: "خمسة وستون يوما" بحملها على الأمة جمعا.

وقيل: إن عدتها أربعة أشهر وعشر مطلقا، لصحیحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: سألته ما عدة المتمتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها قال: "أربعة أشهر وعشرا"، ثم قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت، أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة، أو تزويجا، أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشرا"، وصحیحة عبد الرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة فقال: "تعتد أربعة أشهر وعشرا".

عده وفات در متعه

(و) تعتد (من الوفاة... توضیح: در متعه اگر شوهر وفات کند، در مدت عده او دو نظریه وجود دارد:

نظریه مشهور

مشهور فقها گفته اند: چنانچه زن کنیز باشد و حامله نبوده باشد، بر او لازم است که به مدت دو ماه و پنج روز عده نگه بدارد، و اگر زن آزاد باشد و حامله نبوده باشد، بر او لازم است که به مدت چهار ماه و ده روز عده نگه بدارد.

دلیل ایشان روایات زیادی است که دلالت می‌کند بر این که عده وفات درزن کنیز دو ماه و پنج روز است، و عده وفات درزن آزاد، دو برابر عده کنیز می‌باشد بدون آن که در این روایات فرقی بین عقد دائم و متعه گذارده شده باشد.

البته در مورد خصوص عده وفات کنیز در متعه، به روایات دیگری نیز استدلال شده است و آن روایت مرسله علی بن ابی شعبه حلبی از امام صادق علیه السلام است که می‌فرماید، «مردی که زنی را به عقد متعه تزویج کرده است سپس بمیرد، زن باید (از وفات او) شصت و پنج روز (یعنی ۲ ماه و پنج روز) عده بگیرد».

در این روایت گرچه تصریح به کنیز نشده است و اطلاقش شامل زن آزاد و زن کنیز هر دو می‌شود اما برای آن که بین این روایت و روایات دیگر مثل صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج که بعداً ذکر خواهد نمود (که در آن روایت، عده وفات متعه را چهار ماه و ده روز دانسته است) تعارضی حاصل نشود و سازش میان آنها داده شود، گفته‌اند که اطلاق روایت اول را حمل بر مورد کنیز می‌کنیم، و اطلاق عبدالرحمن را حمل بر مورد آزاد می‌کنیم.

نگارنده گوید: روایت علی بن ابی شعبه، به جهت مرسله بودنش، تاب مقاومت در مقابل صحیحہ عبدالرحمن ندارد پس نیازی به آن جمع و سازش نیست.

قول غیر مشهور

بعضی از فقها گفته‌اند که عده وفات در متعه، چهار ماه و ده روز است چه درزن کنیز و چه درزن آزاد.

و دلیل ایشان، دوروایت است که در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد، و شارح از دلیل آنها جواب داده است که آن را هم بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: و تعتد... یعنی زن متعه باید عده بگیرد از وفات شوهرش، دو ماه و پنج روز اگر کنیز باشد، و به دو برابر آن (یعنی چهار ماه و ده روز) عده بگیرد اگر آزاد باشد، و مدرک این تفصیل، روایات فراوانی است که دلالت می‌کند بر اینکه عده کنیز از وفات شوهرش، دو ماه و پنج روز است، و عده زن آزاد (از وفات شوهرش) دو برابر این مقدار است، بدون آن که (در روایات مزبور) فرق گذاشته شده باشد میان عقد دائم و عقد متعه.

و خصوص کنیز در این جا (یعنی در مورد عده وفات متعه کنیز) یک اضافه‌ای (از نظر دلیل) دارد (علاوه بر اخبار کثیره‌ای که گفته شد) و آن (دلیل اضافی عبارت است از): روایت مرسله علی بن ابی شعبه حلبی است از امام صادق علیه السلام که راوی سؤال می‌کند از امام صادق علیه السلام درباره مردی که زنی را به صورت متعه تزویج نموده سپس می‌میرد، عده آن زن چه مقدار است؟ امام در جواب می‌فرماید: شصت و پنج روز. (و بیان استدلال به این روایت برای کنیز، آن است که این روایت گرچه اطلاقش شامل زن آزاد نیز می‌شود اما) آن را حمل بر کنیز کرده‌اند تا این که جمع و سازش داده شود (بین این روایت و روایت دیگری که دلالت می‌کند بر این که عده وفات در زن متعه چهار ماه و ده روز است).

مرسله علی بن ابی شعبه این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده است، و مرسل بودن آن به خاطر آن است که راوی اخیر که از امام نقل کرده، نامش در سند روایت ذکر نشده است، و سند آن به این صورت است: «... عبید الله بن علی بن ابی شعبه الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله علیه السلام...»

و قیل إن... یعنی بعضی از فقها گفته‌اند: عده وفات متعه، چهار ماه و ده روز است مطلقاً (خواه زن کنیز باشد یا زن آزاد) به دلیل روایت صحیحه زراره از امام باقر

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۵۸، ح ۱۴۶.

عَلَيْهِ السَّلَامُ شد که زراره می‌گوید از امام عَلِيُّ السَّلَامُ سؤال کردم که عده زن متعه در صورت وفات مردی که او را متعه کرده چه مقدار است؟ امام فرمود: چهار ماه و ده روز، سپس فرمود: ای زراره در هر نکاحی هرگاه شوهر فوت کند، بر زن لازم است - چه زن آزاد و چه کنیز، و به هر صورت که نکاح واقع شده باشد: چه متعه و چه دائم و چه ملک یمین - اینکه چهار ماه و ده روز عده بگیرد لصحیحة زرارۃ... این روایت همان روایتی است که سابقاً شارح قسمت دوم آن را نقل کرد، و در این جا قسمت اول روایت را نقل کرده است و روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده است.

او ملک یمین مقصود آن است که اگر مولایی کنیزی دارد که با او نزدیکی کرده، چنانچه مولا بمیرد باید آن کنیز چهار ماه و ده روز از وفات مولایش عده بگیرد. ناگفته نماند که با توجه به ملک یمینی که در این روایت آمده است می‌توان گفت که کلمه «النکاح» در روایت به معنای وطی می‌باشد.

و اگر نکاح را به معنای تزویج بگیریم باید بگوئیم که اطلاق این تعبیر نسبت به ملک یمین، از باب تغلیب می‌باشد.

و صحیحة عبد الرحمان... (دلیل دوم برای قول مزبور می‌باشد، و این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۲، و شیخ صدوق در «من لایحضر»^۳ نقل نموده‌اند) یعنی راوی گوید: از امام صادق عَلِيُّ السَّلَامُ سؤال کردم درباره زنی که مردی او را به صورت متعه تزویج کرده آنگاه مرد از دنیا رفته است آیا بر زن عده گرفتن (از وفات شوهرش) لازم است؟ امام فرمود: چهار ماه و ده روز باید عده نگه بدارد (این روایت دنباله دارد که از محل شاهد خارج است).

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۵۷، ح ۱۴۴.

^۲ تهذیب، ج ۸، ص ۱۵۷، ح ۱۴۳.

^۳ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۶۴.

ویشکل بأن هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا، وصحيحة زرارة تضمنت أن عدة الأمة في الدوام كالحرة ولا قائل به، ومع ذلك معارضة بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة في الوفاة على نصف الحرة، وبأن كونها على النصف في الدوام يقتضي أولويته في المتعة، لأن عدتها أضعف في كثير من أفرادها، ونكاحها أضعف فلا يناسبها أن تكون أقوى. وهذه مخالفة أخرى في صحيحة زرارة للأصول، وإن كان العمل بها أحوط.

اشکال شارح بر قول مزبور

ویشکل بأن... توضیح: شارح از قول مزبور جواب می دهد به این که:

۱. روایت صحیحہ عبد الرحمن چون مطلق است و تصریحی در آن به زن کنیز نشده است لذا می توان اطلاق آن را حمل بر زن آزاد کرد تا سازش داده شود بین این روایت و روایت مرسله علی بن ابی شعبه حلبی (که عده وفات زن متعه را دو ماه و پنج روز قرار داده است) و نتیجه سازش دادن میان آن دو روایت همان قول مشهور می شود که دو ماه و پنج روز عده متعه زن کنیز است، و چهار ماه و ده روز عده متعه زن آزاد است.

و اما صحیحہ زراره که در دلیل قول مزبور آمده است، دو اشکال دارد:

اول - این که در آن روایت، عده وفات کنیز در عقد دائم را برابر با عده وفات زن آزاد در عقد دائم دانسته است و حال آنکه این حکم برخلاف اجماع است چون قائلی از فقها ندارد پس اعراض فقها از آن روایت و عمل نکردن به آن کشف از این می کند که روایت یک ضعیفی دارد.

دوم - این که روایت زراره تعارض دارد با روایات فراوانی که به طور مطلق عده وفات زن کنیز را نصف عده وفات زن آزاد دانسته است، و اطلاق این روایات چون شامل

متعه هم می شود لذا عده وفات زن کنیز در متعه، نصف عده وفات زن آزاد در متعه خواهد بود، و حال آنکه روایت زراره آن دو عده را مساوی قرار داده است.

۲. جواب دیگری که از قول مزبور داده می شود این است که وقتی که به اتفاق فقها عده زن کنیز در عقد دائم، نصف عده زن آزاد در عقد دائم می باشد، باید در متعه به طریق اولی عده زن کنیز نصف عده زن آزاد باشد، و جهت اولویت دو چیز است:

اول - این که چون عده متعه در بسیاری از مواردش کمتر از عده دائم است.

دوم - این که چون نکاح متعه ضعیف تر از نکاح دائم است یعنی علاقه زوجیت در متعه ضعیف تر از علاقه زوجیت در دائم است، و شاهد بر ضعف آن این است که در آن حق همخوابگی و وجوب نفقه و توارث نمی باشد.

بنابراین، وقتی که متعه، هم از نظر اصل نکاح و هم از نظر عده نکاح، ضعیف تر از عقد دائم است پس مناسب نیست که در موردی، متعه را قوی تر از دائم بدانیم و آن مورد همین مسأله مورد بحث است که عده زن کنیز در متعه را چهار ماه و ده روز بدانیم اما عده کنیز در دائم را - به اتفاق فقها - دو ماه و پنج روز بدانیم.

خلاصه اینکه: روایت زراره از دو جهت مخالفت با قواعد مسلمّه دارد:

اول - اینکه در این روایت عده وفات زن کنیز در عقد دائم را برابر با عده وفات زن آزاد قرار داده است که این خلاف اجماع است.

دوم - اینکه بر فرض آنکه در دائم عده زن کنیز را برابر با عده زن آزاد ندانیم بلکه در متعه فقط عده آنها را برابر بدانیم، لازم می آید که عده در عقد دائم ضعیف تر از عده در متعه باشد (و به عبارت دیگر لازم می آید که متعه ای که ضعیف تر از دائم است، حکمش قوی تر از دائم باشد و این مخالف با قاعده اولویت می باشد).

ترجمه و شرح عبارت: و یشکل ... یعنی قول مزبور (که دلیلش دو روایت بود) قابل اشکال است به این که این روایت اخیر (صحیحہ عبدالرحمن) مطلق است (و در آن

تصریحی به کنیز بودن یا آزاد بودن زن نشده است) پس می‌توان آن را حمل بر زن آزاد کرد تا سازش داده شود (میان این روایت و روایت مرسله علی بن ابی شعبه).

و اما روایت صحیحه زراره: این روایت در بردارنده این مطلب است که عده وفات کنیز در عقد دائم برابر عده وفات زن آزاد است و حال آنکه کسی از فقها قائل به آن نیست، و علاوه بر آن (که قائل ندارد) این روایت تعارض دارد با اطلاق روایات فراوانی که دلالت می‌کند بر این که عده زن کنیز در وفات، نصف عده زن آزاد است (که اطلاق این روایات، متعه را نیز شامل است).

ولا قائل به بر این فرمایش شارح اشکال وارد است، زیرا خود ایشان در کتاب طلاق، باب عده، قولی را نقل کرده است به اینکه عده وفات زن کنیز در عقد دائم برابر است با عده وفات زن آزاد در عقد دائم، و در هر دو، چهار ماه و ده روز می‌باشد (و قائل آن شیخ صدوق و ابن ادریس می‌باشند چنانکه در «مسالک» در همان بحث تصریح به آن نموده است) پس چگونه در این جا می‌فرماید که تساوی عده کنیز با عده زن آزاد در عقد دائم، قائل ندارد معارضة به فتح راء به صیغه اسم مفعول خوانده شود.

و بأن کونها... (عطف است بر- بأن هذه مطلقة - و تقدیر عبارت چنین است: ویشکل ایضاً بان کونها...) یعنی و نیز اشکال دیگری بر آن قول وارد می‌آید و آن این است که بودن عده وفات زن کنیز نصف عده وفات زن آزاد در عقد دائم (که مورد اتفاق همه فقهاست) اقتضا دارد که طریق اولی در متعه، نصف باشد، چون عده متعه در بسیاری از افراد آن (یعنی افراد عده) ضعیفتر (یعنی کمتر از عده دائم) است، و نیز خود نکاح متعه ضعیفتر (از نکاح دائم) است لذا مناسبت ندارد با متعه این که (در مقدار عده) قوی‌تر (و بیشتر از نکاح دائم) باشد (پس اگر بگوییم که در متعه، عده وفات کنیز مساوی با عده زن آزاد است اما در عقد دائم نصف است، معنایش

آن است که در این مورد، متعه قوی تر از عقد دائم است) و این (قوی تر بودن متعه از عقد دائم) مخالفت دیگری در صحیحه زراره با قواعد ما می باشد (علاوه بر مخالفت با قواعدی که در بالا گذشت و آن این که متضمن حکمی بود که خلافی اجماع است و قائلی ندارد) اگر چه عمل به این صحیحه (در مورد متعه) موافق احتیاط است (چون اگر مدت عده کنیز بیشتر باشد یعنی ۴ ماه و ده روز، اطمینان بیشتری به پاک شدن رحمش از نطفه شوهر حاصل می شود)

في كثير من أفرادها مثلاً عده غیر وفات زن آزاد در عقد دائم سه طهر است اگر زن حیض ببیند، ولی در متعه دو طهر است (یا دو حیض است) و در صورتی که زن حیض نبیند عده زن آزاد در عقد دائم سه ماه است اما در متعه ۴۵ روز است.

بلی در بعضی موارد دائم و متعه، عده اشان برابر است مثل عده زن کنیز اگر حیض نبیند، که ۴۵ روز است چه در دائم و چه در متعه.

(ولو كانت حاملاً فبأبعد الأجلين) من أربعة أشهر وعشرة أو شهرين وخمسة، ومن وضع الحمل (فيهما) أي في الحرة والأمة. أما إذا كانت الأنسهر أبعد فظاهر، للتحديد بها في الآیة، والروایة. وأما إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل.

عده وفات زن حامله در متعه

ولو كانت حاملاً... توضیح: هرگاه زن متعه که شوهرش وفات کرده، حامله باشد، مدت عده او به اصطلاح فقها، ابعداً الأجلین است یعنی طولانی‌ترین دو مدت (یکی مدت چهار ماه و ده روز، و دوم: مدت وضع حمل، اگر زن آزاد باشد، و یا یکی: مدت دو ماه و پنج روز، و دوم: مدت وضع حمل، اگر زن کنیز باشد) بدین طریق که چنانچه وضع حمل قبل از چهار ماه و ده روز واقع شود (اگرچه بچه ناقص به دنیا آمده باشد) باید تا پایان چهار ماه و ده روز عده را ادامه دهد، و اما اگر وضع حمل او بعد از مدت چهار ماه و ده روز واقع شود، عده او با وضع حمل پایان می‌پذیرد.

و به همین طریق عمل می‌شود در زن کنیز نسبت به مدت دو ماه و پنج روز، و مدت وضع حمل.

و مستند این قول، آن است که اگر چهار ماه و ده روز طولانی‌تر از وضع حمل باشد، دلیلش آن است که هم در آیه و هم در روایت، مدت عده چهار ماه و ده روز تعیین شده است، اما روایت: مثل آن روایاتی که سابقاً ذکر شد، و اما آیه، مقصود این آیه می‌باشد که می‌فرماید: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ

أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^۱ (یعنی کسانی که از شما فوت می‌کنند و از آنان زنان باقی می‌ماند بایستی چهار ماه و ده روز عده نگه بدارند).

و اما اگر وضع حمل طولانی‌تر از چهار ماه و ده روز باشد: دلیلش آن است که ممکن نیست با وجود حمل بگوییم که زن از عده خارج می‌شود، زیرا عده نگه داشتن زن به خاطر آن است که رحمش از نطفه شوهرش پاک گردد، و معلوم است که وجود حمل، اثر نطفه شوهر می‌باشد.

این دلیل عقلی می‌باشد، و علاوه بر آن، آیه قرآن دلالت می‌کند و آن این می‌باشد که می‌فرماید: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»^۲ یعنی زنان باردار عده‌اشان آن است که وضع حمل کنند.

ترجمه و شرح عبارت: ولو كانت... یعنی اگر زن متعه (که شوهرش وفات کرده) حامله باشد باید عده بگیرد به دورترین (و طولانی‌ترین از) دو مدت، که این دو مدت: یکی اش عبارت است از چهار ماه و ده روز (در زن آزاد) و یا دو ماه و پنج روز (در زن کنیز)، و دومی اش عبارت است از زمان وضع حمل، و به این طریق عده گرفتن، هم در زن آزاد و هم در زن کنیز، در هر دو می‌باشد (بنابراین، اگر حملش یک ماهه بود که شوهرش وفات کرد باید تا زمان وضع حمل یعنی هشت ماه عده نگه بدارد، و اگر حملش هشت ماهه بود که شوهرش وفات کرد، در زن آزاد باید چهار ماه و ده روز عده نگه بدارد، و در زن کنیز باید دو ماه و پنج روز عده نگه بدارد) و دلیل آن - در صورتی که ماه‌ها (یعنی چهار ماه و ده روز، یا دو ماه و پنج روز) دورترین مدت باشد - روشن است، چون در آیه و روایت، عده را به این مدت (ماه‌ها) تعیین کرده‌اند.

^۱ سوره بقره، آیه ۲۳۴.

^۲ سوره طلاق، آیه ۴.

و اما دلیل - در صورتی که زمان وضع حمل، دورترین مدت باشد - آن است که چون ممکن نیست خارج شدن از عده با بودن حمل (چنانکه توضیح دادیم) الأجلین الف و لام در این کلمه برای عهد ذهنی است نه عهد ذکری (یعنی مقصود از دو اجل (دو مدت) آن دو مدتی نیست که در عبارت قبلی مصتف ذکر شده یعنی یکی از آن دو اجل، چهار ماه و ده روز باشد، و اجل دوم: دو ماه و پنج روز باشد. بلکه مقصود از دو اجل: یکی مدت چهار ماه و ده روز، و دوم: وضع حمل است، در زن آزاد.

و در زن کنیز، یکی از دو اجل: دو ماه و پنج روز است، و اجل دوم: وضع حمل است).

تذکر لازم: فصل بعدی (فصل پنجم) که مربوط به نکاح کنیزان می باشد به علت اینکه در زمان ما - که زمان غیبت کبری است - مورد ابتلا نیست، از این رو فعلا از شرح و توضیح این فصل صرف نظر کردیم.

فصل ششم

(الفصل السادس: في المهر، كل ما يصلح أن يملك) وإن قل بعد أن يكون متمولا.

مهر

(كل ما يصلح أن يملك... توضیح: «مهر» در فارسی به آن «کابین» گویند، و در عربی برای آن نامهای دیگری نیز می باشد مثل: صدق (به فتح و یا کسر صاد) و نحله (به کسرنون) و فریضه، و تا ۹ اسم دیگر برای آن ذکر نموده اند.

در قرآن مجید اسم مهر به کار نرفته بلکه بعضی از نامهای دیگر آن به کار رفته چنانکه در دو آیه زیر ملاحظه می کنید:

۱- آیه ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^۱ (یعنی کابینهای زنان را از روی طیب نفس و رضایت خاطر به آنها پرداخت نمائید).

صدقات جمع صدقه (به فتح صاد و ضم دال و فتح قاف) است، و واژه «صدق» و «نحله» از این آیه گرفته شده است، و از آن جهت مهر را «صدق» گویند که نشانه

^۱ سوره نساء، آیه ۴.

صادقانه بودن علاقه و رغبت مرد به این نکاح است، و یا به خاطر آنکه نشانه صدق ایمان است.

نصب کلمه «نحلة» بنا بر حال بودن از صدقات است (که بنا بر این، ترجمه آیه این می شود که: مهرهای زنان را بدهید در حالتی که آن مهرها بخششی از روی رضایت خاطر باشد) و یا حال از او در «آتوهن» می باشد (که بنا بر این، ترجمه آیه چنین می شود که: مهرهای زنان را بدهید در حالتی که شما بخشش کننده آن از روی رضایت خاطر باشید).

البته مقصود از - نحله - در اینجا، بخشش مجانی نیست، چون مهر در عوض بضع و بهره جنسی است، و به کار رفتن این واژه در آیه به خاطر آن است که مهر در حکم بخشش مجانی است از این جهت که در نکاح، بهره جنسی برای زوجین هر دو حاصل می شود و هر دو طرف از یکدیگر بهره مند و کامیاب می شوند، در نتیجه آنچه مرد می پردازد (یعنی مهر) برای زوجه در معنای بخشش مجانی می شود هر چند در واقع عوض بهره جنسی است.

۲- آیه «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ»^۱ (یعنی هرگاه زنان را قبل از همبستری طلاق دادید در حالتی که مهری را برای آنها معین کرده باشید، باید نصف آن مهر معین را به آنها بپردازید) واژه «فريضة» از این آیه گرفته شده است.

تقسیم نکاح به اعتبار مهر

عقد نکاح دائم به اعتبار مهر بر سه قسم است:

^۱ سوره بقره، آیه ۲۳۷.

اول - عقد نکاحی که در آن مهر قرارداد داده شده است

دوم - عقد نکاح که اصلاً مهر در آن قرارداد داده نشده است (چون نکاح دائم از عقود معاوضی مثل بیع نمی‌باشد پس مهر در عقد نکاح مثل مبیع و ثمن در بیع، رکن نمی‌باشد، زیرا غرض اصلی از نکاح بهره‌جنسی بردن و لواحق آن است و آنچه که رکن در نکاح می‌باشد همان زوج و زوجه است، پس وقتی که مهر، رکن در نکاح نبود هرگاه مهر در او ذکر نشود، نکاح منعقد می‌گردد و عقد باطل نمی‌شود، و این قسم نکاح را در اصطلاح فقهی «نکاح مفوض البضع، نامند) این قسم را مصتف بعداً مطرح خواهد نمود.

سوم - عقد نکاحی که اجمالاً ذکر مهر در آن شده و تعیین مقدار آن واگذار به یکی از زوجین شده که بعد از عقد، تعیین نماید، و این قسم نکاح را «مفوض المهر» نامند چنانکه بعداً در عبارت مصتف خواهد آمد.

اکنون بحث در قسم اول است. یعنی نکاحی که در آن مهر قرارداد داده شده است، و گفته‌اند: بهتر آن است که در نکاح، مهر را ذکر کرده و تعیین کنند تا اینکه بعداً نزاع و خصومتی پیش نیاید.

تعریف مهر

مهر عبارت از مالی است که زوج برای نکاح، به زوجه تملیک می‌نماید، چنانکه کسی زنی را به نکاح خود در آورد و خانه معینی را مهر او قرار دهد، در اصطلاح، مهری که در حین عقد نکاح، معین می‌گردد «مهرالمسمی» نامیده می‌شود.

شرایط مهر المسمی

مهر المسمی زمانی صحیح است که دارای شرایط زیر باشد (تمام شرایط را مصتّف و شارح یکجا بیان نکرده‌اند بلکه دو شرط را در ابتدا ذکر نموده و باقی شرایط را در مباحث آینده پراکنده بیان نموده‌اند، اما آن دو شرطی که در اینجا ذکر شده عبارتند از):

۱. اینکه شرعاً قابل تملک باشد (یعنی چیزی باشد که زن شرعاً بتواند آن را تملک کرده و داخل در ملکیت خود نماید)، هر چند اندک باشد، بنابراین چیزی که شرعاً قابل تملک برای زن نیست مثل خمر و خوک و آلات لهو، نمی‌تواند مهر قرار بگیرد.

۲. اینکه مالیت داشته باشد و در عرف مال بر آن صدق کند. یعنی اینکه در بازار اقتصادی دارای ارزش معاوضه باشد مانند زمین، خانه، گندم و امثال آن.

بنابراین، یک دانه گندم و یا یک قطره آب که دارای ارزش معاوضه نیست نمی‌تواند به عنوان مهر تعیین گردد، زیرا مال بر آن صدق نمی‌کند گرچه ملک بر آن صدق می‌کند، و از اینجاست که گفته‌اند: ملک اعم از مال است. یعنی هر چیزی که مال باشد، ملک هم هست اما گاهی ملک هست اما مال نیست، مثل یک دانه گندم، و بدین جهت بدون اجازه صاحب یک دانه گندم، نمی‌توان آن دانه را گرفت چون ملک اوست و ملک کسی را بی‌اذن نمی‌توان برداشت.

ترجمه و شرح عبارت: کل مایصح... (این کلمه مبتدا است و خبر آن - یصح امهاره - در عبارت مصتّف می‌باشد) یعنی هر چیزی که صحیح است به ملک انسان درآید (و قابل تملک باشد شرعاً) اگرچه مقدار آن کم باشد اما به مقداری که مالیت داشته باشد (یعنی آن قدر کم نباشد که عرفاً مال بر آن صدق نکند و ارزش معاوضه در بین مردم نداشته باشد).

(عینا کان، أو منفعة) و إن كانت منفعة حر، ولو أنه الزوج، کتعلیم صنعة، أو سورة، أو علم غیر واجب، أو شئ من الحکم والآداب، أو شعر، أو غيرها من الأعمال المحللة المقصودة (یصح إمهاره)، ولا خلاف فی ذلك کله سوى العقد علی منفعة الزوج فقد منع منه الشیخ فی أحد قولیه استنادا إلى رواية لا تنهض دلیلا متنا وسندا.

(عیناً کان، أو منفعة)... توضیح: مهرمی تواند عین باشد (مانند باغ، خانه، زمین، سکه طلا، وامثال اینها) و می تواند منفعت باشد مانند منفعت خانه (یعنی شوهر خانه‌ای را در اختیار زن قرار بدهد که زن ده سال مثلاً از منافع آن خانه بهره ببرد مثل آنکه آن را اجاره بدهد و یا به گونه‌ای دیگر به شخص دیگری واگذار نماید و یا خویشان خود را در آن خانه اسکان دهد) یا منفعت مزرعه، یا منفعت ماشین (که زن با آن مسافرت کند و یا آن را اجاره دهد) و یا منفعت انسانی خواه عبد باشد (مثل اینکه شوهر، عبدی را در اختیار زن قرار دهد که تا ده سال مثلاً کارهای زن را انجام بدهد) و خواه انسان آزاد باشد اگر چه خود شوهر باشد. مثل اینکه تعلیم فنی از فنون یا علمی از علوم را مهر زن قرار بدهد، فرق نمی‌کند چه شخص دیگری آن را به زن تعلیم بدهد (مثل اینکه شوهر آن شخص را اجیر کند برای تعلیم دادن به زن) و یا خود شوهر به عهده بگیرد که آن را مباشرتاً به زن تعلیم دهد، مثل اینکه خیاطی یا بافندگی به زن یاد بدهد و یا یک سوره‌ای از قرآن به او یاد دهد (به شرط اینکه تعلیم آن سوره واجب نبوده باشد و اما اگر تعلیم آن واجب بوده باشد مثل سوره قل هو الله برای نماز، نمی‌تواند مهر قرار بگیرد چون چیزی که واجب باشد باید بدون عوض باشد و حال آنکه در عوض مهر، تمکین و بهره جنسی قرار گرفته است) و یا یک علمی از علوم که تعلیمش واجب نیست، به زن یاد بدهد (و اما اگر واجب باشد مثل علم عقاید و اصول دین، نمی‌تواند تعلیم آن را مهر قرار بدهد) و یا مثلاً چیزی از حکمت و اخلاقیات و شعر مباح و مانند اینها را تعلیم دهد.

و خلاصه اینکه کارهایی باشد که اولاً: شرعاً تعلیم آنها حلال باشد (نه مثل تعلیم سحر و جادو و غنا و مانند اینها که تعلیمش حرام است) و ثانیاً: از کارهایی باشد که عقلاء قصد تملک آن را می‌کنند و برای آن ارزش مالی قائل‌اند که در برابر آن پول می‌پردازند یعنی کارهایی که مالیت دارند.

و همانطوری که دانسته شد منفعت حتی اگر منفعت خود شوهر باشد می‌تواند مهر قرار بگیرد و این قول مشهور فقها می‌باشد. اما شیخ طوسی در منفعت خود شوهر مخالفت کرده و مهر قرار دادن آن را جایز ندانسته است، و دلیل ایشان روایتی است که شارح در جواب آن می‌فرماید: این روایت، هم ضعف سندی دارد و هم ضعف دلالتی، یعنی بر مدعای شیخ دلالت نمی‌کند. و چون شارح آن روایت را ذکر نکرده، ما هم به جهت طولانی نشدن بحث از ذکر و بیان ضعف آن صرف نظر می‌کنیم.

ترجمه و شرح عبارت: عیناً کان... یعنی خواه مهر عین باشد (چه عین معین خارجی باشد، مثل آنکه بگوید: این خانه یا این زمین مهر تو باشد، و چه کلی در ذمه باشد و در خارج معین نباشد، مثل اینکه بگوید یک خانه‌ای با این مشخصات، مهر تو باشد) یا منفعت اگر چه منفعت انسان آزاد باشد و هر چند آن شخص آزاد، خود شوهر باشد (یعنی شوهر منفعت خودش را مهر قرار دهد) و منفعت: مثل یاد دادن حرفه و صنعت (نجاری و خیاطی مثلاً) یا سوره‌ای از قرآن، یا علمی که یاد دادن آن واجب نیست، و یا چیزی از حکمتها و آداب (اخلاقیات) و یا شعر، و یا غیر اینها از کارهایی که حلال است (تا اینکه شرعاً بتوان آن را تملک کرد) و مقصود عقلاء قرار می‌گیرد (یعنی از نظر اقتصادی، مورد توجه عقلاء قرار می‌گیرد و برای آن ارزش معاوضه قائلند).

یصح إمهاره... (چنانکه در بالا گفتیم این جمله خبر است برای - کل مایصح -) یعنی می‌توان آن را مهر قرار داد. و در هیچ یک از موارد ذکر شده، اختلافی میان فقها

وجود ندارد، مگر در عقد نکاحی که مهر آن، منفعت خود شوهر باشد که این مورد را شیخ طوسی در یکی از دو قول خود، منع کرده و جایز ندانسته است (و به این قول در کتاب «نهایه» فتوی داده اما در کتاب «مبسوط» و «خلاف» موافق مشهور آن را جایز دانسته است) در حالتی که شیخ در قول مزبور استناد جسته به روایتی که (از نظر شارح، این روایت) نمی تواند دلیل بر قول شیخ باشد، نه از جهت متنی (ودلالتی) و نه از جهت سندی.

فقد منع منه الشیخ... در کتاب «ریاض المسائل» فرموده است که: کاری را که زوج بر عهده می گیرد که برای زوجه به عنوان مهر انجام بدهد، بر دو گونه می تواند باشد: الف - اینکه به گردن بگیرد که خواه به دست خود مباشرتاً و خواه به توسط دیگری آن کار را انجام بدهد چه تعلیم صنعت باشد یا سوره قرآن یا انجام کارهای دیگر از قبیل خیاطت و بنائی.

ب - اینکه به گردن بگیرد که خودش به دست خود مباشرتاً در مدت معین آن را انجام بدهد.

در صورت اول، خلافتی میان فقها وجود ندارد که جایز است مهر زن قرار بگیرد ولی در صورت دوم شیخ طوسی مخالفت کرده و آن را جایز ندانسته چنانکه توضیح داده شد.

(ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا) كالخمر والخنزير (صح) لأنهما يملكانه (فإن أسلما)، أو أسلم أحدهما قبل التقاض (انتقل إلى القيمة) عند مستحليه، لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عينا، أو مضمونا لأن المسمى لم يفسد، ولهذا لو كان قد أقبضها إياه قبل الإسلام برئ، وإنما تعذر الحكم به فوجب المصير إلى قيمته لأنها أقرب شئ إليه، كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها.

ومثله ما لو جعله ثمنا لمبيع، أو عوضا لصلح، أو غيرها

نکاح دو کافر ذمی بر مهري که قابل تملک نیست

(ولو عقد الذميان... توضیح: بعد از آنکه دانسته شد که یکی از شرایط صحت مهر آن است که قابل تملک باشد، هرگاه زن و مردی یهودی یا مسیحی، در عقد نکاح خود، چیزی را که از نظر شرع اسلام قابل تملک نیست و ارزش مالی ندارد مانند خمر و خوک، مهریه قرار دهند، آن مهر صحیح است و باید زوج آن را به زوجه بپردازد، چون در دین و شریعت آنها مالک آن چیزی می شوند و مالیت دارد.

حال اگر قبل از پرداخت مهر، هر دو یا یکی از آنان مسلمان شود، در این صورت شکی نیست که بر مرد جایز نیست آن مهر المسمى را به زن بپردازد، چون مسلمان شرعاً نمی تواند مالک آن (خمر یا خوک) گردد، پس دادن و گرفتن آن بر زن و مرد مسلمان جایز نیست. حال ببینیم حکم مهر چه خواهد بود و شوهر چه چیزی را باید پرداخت کند؟ دو نظریه در آن وجود دارد:

نظر مشهور در مسأله

۱. مشهور فقها گفته‌اند که مهر، انتقال به قيمت آن می‌يابد و بايد قيمت آن مهر پرداخته شود (نه مهرالمثل که بعضی از فقها گفته‌اند) و قيمت آن را بايد نزد کفار تعيين کرد.

و دليل ايشان بر اين قول آن است که چون مهرالمسمی در وقتی که عقد انجام گرفته، مهر صحيح بوده و باطل واقع نشده تا ما سراغ مهرالمثل برويم (چون قاعده کلی در مهر آن است که اگر مهر، مهر باطلی بود، مهرالمثل ثابت می‌شود، ولی در اینجا فرض آن است که مهر صحيح بوده، چون نکاح آنها در وقت کفر هر دو بوده و از نظر دين و شريعت آنها، خمر و خنزير قابل تملك است و ارزش مالی دارد) و شاهد بر اينکه مهر، باطل نبوده آن است که اگر قبل از اسلام آوردنشان، شوهر مهر را پرداخت کرده بود، ذمه اش برئ گشته و ديگر بعد از اسلام آوردنشان بر او واجب نمی‌شود که دوباره مهري را بپردازد.

پس قبل از اسلام آوردنشان، مهر صحيح بوده و باطل نبوده، منتها الآن - يعنی بعد از اسلام آوردن - مانعی از پرداخت آن پديد آمده و آن مانع، مانع شرعی است که همان اسلام آوردن آنها باشد، چون مهر مزبور در اسلام ارزشی ندارد و در ملک مسلمان نمی‌تواند داخل گردد، و در هر جایی پرداخت مهر، مانعی وجود داشته باشد، منتقل به قيمت می‌شود چون نزديکترين چيز به خود مهر از نظر ماليت، قيمت آن مهر می‌باشد.

و مسأله مورد بحث (که مانع شرعی از پرداخت مهر حاصل شده) نظير آن صورتی است که مانع عقلی (مانع حسنی) از پرداخت مهر حاصل شود، که در اين صورت نيز مهر منتقل به قيمت می‌شود. مثل اينکه زن و شوهر مسلمان، فرش معینی را مهر قرار

داده باشند اما شخص غاصبی آن فرش را غصب می‌کند و یا دزد آن را به سرقت ببرد و یا گم شود، زوج باید قیمت آن را به زوجه بپردازد.

و همین حکم (یعنی انتقال به قیمت) جاری است در جایی که دونفر یهودی یا مسیحی، معامله‌ای انجام دهند و ثمن مبیع را خمر یا خوک قرار دهند و قبل از پرداخت ثمن، یکی از آنها یا هر دو مسلمان شوند، آن ثمن منتقل به قیمت می‌شود. و باید قیمت آن پرداخته شود.

و همچنین است حکم در جایی که دونفر یهودی یا مسیحی، خمر و خوک را در یک مصالحه‌ای، عوض صلح قرار بدهند، مثل اینکه یکی از آنها خانه‌ای را به دیگری به عنوان مصالحه واگذار کند که در مقابل آن خانه، از طرف مقابل، خوک یا خمری را بگیرد، آنگاه یکی از آنها یا هر دو مسلمان شوند، در این صورت، آن خمر و خوک که عوض صلح قرار گرفته، منتقل به قیمت می‌شود و باید قیمت آن پرداخته شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو عقد...** یعنی اگر زن و مردی که هر دو از اهل ذمه هستند (یهودی یا مسیحی) ازدواج کنند بر مهری که در شرع مقدس ما به ملک در نمی‌آید (و قابل تملک نیست) مانند شراب و خوک، صحیح است این ازدواج با آن مهر، زیرا مرد وزن ذمی (در دین و شریعت خودشان) مالک شراب یا خوک می‌شوند (چون نزد آنها مالیت دارد لذا تا وقتی که بردین خود هستند، مهر صحیح است، و عقدشان نیز اگر طبق شرایط و مقررات مذهبی خودشان انجام گرفته باشد صحیح می‌باشد).

الذمیان ناگفته نماند که در این مسأله، ذمی بودن آنها خصوصیتی ندارد بلکه در تمام اقسام کفار نیز حکم همین است، و جهت اینکه مصنّف، فقط ذمی را مطرح کرده، آن است که خواسته است متابعت روایت کند، چون روایتی که در این مسأله

نکاح دو کافر ذمی بر مهری که قابل تملک نیست ■ ۱۶۳

وارد شده، در مورد ذمی می باشد، و روایت چنانکه در «کافی» و «تهذیب» آمده است به این صورت است:

«... عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنّ خمرأً وثلاثين خنزيراً، ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها، قال: يُنظر كم قيمة الخنزير وكم قيمة الخمر فيرسل به إليها، ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول»^۱

یعنی راوی گوید: به امام صادق عليه السلام عرض کردم: مردی مسیحی با زن مسیحی به مهریه سی خمره شراب و سی رأس خوک ازدواج کنند، آنگاه هر دو اسلام آورند در حالتی که هنوز مرد با آن زن نزدیکی نکرده است (حکم مهر چه خواهد شد؟) فرمود: باید ببینید قیمت خوک و قیمت شراب (نزد مسیحی ها) چقدر است، قیمت هر دورا برای زن بفرستد، و هر دو به نکاح اولشان باقی هستند (و نکاحشان باطل نیست).

لایملاک به صیغه مجهول خوانده شود صحیح احتمال دارد ضمیر مقدر برگردد به مهر فقط به قرینه تعلیلی که شارح آورده است، و احتمال دارد ضمیر برگردد به عقد با مهر مزبور.

به هر حال در مورد صحت عقد آنها در حال کفر، سابقاً توضیح دادیم، حال در اینجا نیز از باب یادآوری گوئیم: عقد کفار در صورتی که طبق مقررات مذهب خودشان انجام گرفته باشد صحیح است، و دین اسلام به مقررات ازدواج ادیان و مذاهب دیگر به دیده احترام می نگرد، و برای ازدواج و طلاق که بین پیروان ادیان و مذاهب دیگر واقع می شود همان آثار و احکامی را می شناسد که در آن ادیان و مذاهب آن آثار و

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۳۷، ج ۹ و تهذیب، ج ۷، ص ۳۵۶، ح ۱۱.

احکام مراعات می‌شود، البته در صورتی که ازدواج یا طلاق از نظر مذهب خودشان صحیح و منطبق با شرایط مذهبی آنان انجام شده باشد، و در این جهت فرقی میان فرقه‌های کفار کتابی و غیر کتابی وجود ندارد، و در فقه امامیه قاعده‌ای است تحت عنوان قاعده «الزام» مستند به حدیث «ألزموهم بما ألزموا علی أنفسهم» یعنی کفار را به همان مقرراتی که خودشان ملتزم هستند الزام بدارید.

به موجب این قاعده، کفار در محاکم اسلامی به مقرراتی که در مذهب خودشان وجود دارد ملزم می‌گردند.

طبق آنچه گفتیم از نظر فقهی چنانچه زن و شوهر کافر به اتفاق یکدیگر مسلمان گردند، لازم نیست مجدداً عقد نکاح مطابق با مقررات اسلامی بین آنان جاری گردد، بلکه به همان عقد سابقشان باقی خواهند ماند، البته این حکم در صورتی است که آن نکاح در مذهب خودشان دارای شرایط صحت باشد، و نیز مواعنی که از نظر اسلامی موجب بطلان نکاح است وجود نداشته باشد، چون در غیر این صورت نکاحشان محکوم به بطلان است و بایستی مجدداً عقد منطبق با موازین اسلامی برقرار گردد. مثل اینکه در حال کفر نکاح بین اقربای نسبی یا رضاعی صورت گرفته باشد.

فان أسلما... یعنی حال اگر هر دو ذمی و یا یکی از آنها اسلام بیاورند پیش از آنکه مهریه پرداخت شده باشد، در این صورت، مهر مزبور (که خمر و خنزیر بود) انتقال به قیمت آن می‌یابد بدین گونه که آن را نزد کسانی که حلال می‌دانند (یعنی نزد خود کفار ذمی) قیمت‌گذاری کنند (و این قیمت را شوهر به جای شراب و خوک به زن بپردازد) **أو أسلم أحدهما...** تذکر این مطلب در اینجا لازم است که سابقاً گذشت که اگر زوج تنها مسلمان شود و زوجه بر کفر خود باقی بماند، نکاح بر صحت خود باقی است، و اما اگر زوجه تنها مسلمان شود، چنانچه بعد از نزدیکی باشد، بطلان نکاح موقوف بر سپری

شدن عده است (به شرحی که گذشت) و اگر قبل از نزدیکی باشد، بلافاصله به مجرد اسلام زوجه، عقد باطل می‌شود و دیگر مهری هم برای زوجه ثابت نیست.

لخروجه... (یعنی چون مهر مزبور خارج شده است از صلاحیت اینکه مسلمان آن را مالک گردد) مرحوم شیخ علی (نواده شهید ثانی) در حاشیه فرموده است که: این جمله علت است بر اینکه قیمت‌گذاری باید نزد آن کسانی که حلالش می‌شمارند صورت بگیرد، چون نزد مسلمان ارزش مالی ندارد تا بتوانند آن را قیمت‌گذاری کنند.

ولی به نظر نگارنده: احتمال دارد آن جمله علت باشد برای اصل انتقال از عین مهر، یعنی علت اینکه شوهر نمی‌تواند مهرالمسمی یعنی خود آن مهری که در عقد تعیین شده (یعنی شراب و خوک) را به زن بپردازد، آن است که چون این چیزها در شریعت اسلام، قابل تملک نیستند و مسلمان نمی‌تواند آن را مالک گردد و در بالا گذشت که مهریه باید چیزی باشد که شرعاً قابل تملک باشد.

و این بیانی که کردیم، از کتاب «شرایع» و دیگر کتب فقهی نیز استفاده می‌شود، و اما علت اینکه مهرالمسمی انتقال به قیمت می‌یابد نه به مهرالمثل، شارح در سطر بعدی بیان کرده است.

سواء كان... یعنی در حکم مزبور که مهر انتقال به قیمت می‌یابد، فرقی نیست بین اینکه شراب یا خوکی را که مهر قرار داده‌اند، در خارج معین کرده باشند (مثل اینکه گفته باشند این شراب و این خوک) یا آنکه کلی در ذمه بوده و تعیین نکرده باشند (مثل اینکه خوکی را با اوصاف خاصی به صورت کلی مهر قرار داده باشند).

(و دلیل این عدم فرق، عموم آن روایتی است که ما در بالا ذکر نمودیم، و عمومیت آن از ترک استفصال استفاده می‌شود. یعنی از اینکه امام علیه السلام بین مهر معین خارجی، و مهر کلی در ذمه، فرق نگذاشته است، استفاده می‌شود که حکم مذکور - یعنی

انتقال به قیمت - در هر دو صورت جاری می‌باشد) مضموناً یعنی کلی در ذمه، و به آن «دّین» نیز اطلاق می‌شود.

لأن المسمی... (علت است بر اینکه مهر چرا انتقال به قیمت پیدا می‌کند نه به مهر المثل که بعضی از فقها قائلند) یعنی زیرا مهری که (در نکاح ذمی) تعیین شده، باطل واقع نشده (بلکه در آن زمانی که واقع شده - که هر دو ذمی بوده‌اند - به طور صحیح واقع شده چون در شریعت آنها ارزش مالی داشته و قابل تملک است و آنها می‌توانند مهر قرار بدهند) - و شاهد بر اینکه باطل واقع نشده این است که اگر شوهر پیش از اسلام آوردن، آن (خمر و خوک) را به زوجه‌اش تحویل داده بود، ذمه او برئ شده بود (و دیگر بر او بعد از اسلام آوردن، مهر دیگری واجب نبود) - دنباله دلیل:؛ و همانا (اکنون به جهت مانع شرعی که اسلام آوردن باشد) حکم به پرداخت خود مهر المسمی ممکن نیست (شرعاً) لذا باید به سوی قیمت آن رفت، چون قیمت آن نزدیکترین چیز (از نظر مالیت) به آن مهر المسمی می‌باشد.

و مسأله مورد بحث، نظیر آن جایی است که (زوجه و زوج مسلمان) ازدواج کنند بر مهری که تعیین کرده‌اند در خارج (و شرعاً هم مهر صحیحی بوده باشد) و آنگاه نتواند آن را تحویل دهد (در این جا نیز باید شوهر قیمت آن را بپردازد، منتها فرق مسأله مورد بحث با این مواردی که نظیرش بود، این است که در مسأله مورد بحث، مانع از تحویل مهر المسمی، مانع شرعی است که اسلام آوردن آنها باشد، اما در مواردی که تنظیر شد، مانع، مانع عقلی و حسی است مثل گم شدن مهر تعیین شده، یا غضب شدن آن، یا سرقت شدن آن).

و مثله مالو... یعنی و همچنین است حکم در جایی که دو کافر ذمی، چیزی را که در شرع مقدس ما قابل تملک نیست، ثمن برای مبیع قرار دهند، و یا عوض برای صلحی قرار دهند، و یا مانند اینها (مثل اینکه عوض یعنی اجرت برای اجاره‌ای قرار دهند، آنگاه در این موارد مذکوره، مسلمان شوند، باید به جای غیر مملوک، قیمتش پرداخته شود).

وقيل: يجب مهر المثل تنزيلاً لتعذر تسليم العين منزلة الفساد، ولأن وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الإمكان، وهو هنا ممكن وإنما عرض عدم صلاحيته للملك لهما.

ويضعف بمنع الفساد كما تقدم، والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي، أو أقوى، ومهر المثل قد يكون أزيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد، أو أنقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسداً فكيف يرجع إلى غيره بعد استقراره.

قول دوم در مسأله

۲. بعضی از فقها در مقابل مشهور، گفته اند که زوج باید مهرالمثل بپردازد و دلیل ایشان دو چیز است:

الف - اینکه وقتی که شرعاً نتوانست مهر (خوک یا شراب) را بپردازد، به منزله آن است که مهر در وقت انجام نکاح، باطل واقع شده است و طبق قاعده در هر جایی که مهر باطل واقع شود، رجوع به مهرالمثل می شود.

ب - اینکه پرداخت قیمت عین در موردی واجب می شود که عینی که پرداختش عقلاً ممکن بوده است، شرعاً واجب گردد آنگاه پرداختش عقلاً ممتنع شود (یعنی مثلاً تلف گردد و یا به سرقت برده شود و یا غصب گردد) در این صورت است که پرداخت قیمت آن عین، واجب می شود، اما در مورد بحث ما چنین نیست چون پرداخت عین عقلاً ممتنع نشده است بلکه پرداخت آن عقلاً امکان دارد لذا نوبت به وجوب قیمت نمی رسد، و از طرفی دیگر چون شرعاً عدم امکان پرداخت عین پیش آمده و نکاح هم بی مهر نمی تواند باشد لذا نوبت به مهرالمثل می رسد.

جواب شارح از قول دوم

شارح در جواب از قول مزبور می‌فرماید که هر دو دلیلی که آنها آورده‌اند باطل است: اما بطلان دلیل اول آنها: زیرا قبول نداریم که نتوانستن پرداخت مهر، به منزله بطلان مهر باشد تا نوبت به مهرالمثل برسد، بلکه مهر چون باطل نیست اما مانع شرعی از پرداخت آن هست لذا نوبت به قیمت آن می‌رسد چنانکه در دلیل قول مشهور دانسته شد.

و اما بطلان دلیل دوم آنها: چون همانطوری که شما قبول دارید که در امتناع عقلی پرداخت عین، نوبت به قیمت می‌رسد، همچنین ما امتناع شرعی پرداخت عین را به منزله امتناع عقلی پرداخت عین می‌دانیم پس در امتناع شرعی هم نوبت به قیمت می‌رسد بلکه به طریق اولی باید حکم به پرداخت قیمت شود چون امتناع شرعی قوی‌تر از امتناع عقلی است چون حکم شارع مقدس بالاتر از حکم عقل است. پس در مورد بحث چون امتناع شرعی از پرداخت عین هست لذا نوبت به قیمت آن می‌رسد نه مهرالمثل.

و گذشته از بطلان دلیل آن قول، گوئیم اشکال دیگری بر مهرالمثل وارد است و آن این است که مهرالمثل گاهی بیشتر از قیمت مهرالمسمی (مهری که در عقد تعیین شده) و گاهی کمتر از آن می‌شود:

اگر مهرالمثل بیشتر از قیمت مهرالمسمی باشد، اشکالش این است که در این صورت، خود زوجه اعتراف می‌کند بر اینکه بیشتر از مهرالمسمی استحقاق ندارد پس چگونه می‌توان آن مقدار زاید را بر زوج واجب کرد که به زوجه بپردازد.

و اگر مهرالمثل کمتر از قیمت مهرالمسمی باشد، اشکالش این است که در این صورت خود زوج اعتراف می‌کند که زوجه بیشتر از آن را استحقاق دارد و بر ذمه من لازم

شده که آن مقدار زاید را به زوجه بپردازم، چون فرض آن است که مهرالمسمی باطل واقع نشده بلکه صحیح بوده، پس چگونه می‌توان مهرالمسمی را که به واسطه نکاح بر ذمه زوج استقرار یافته رها کرد و سراغ مهرالمثل رفت که کمتر از مهرالمسمی است.

ترجمه و شرح عبارت: و قیل یجب... یعنی بعضی گفته‌اند که واجب است (بر شوهر اینکه پس از اسلام آوردن) مهرالمثل بپردازد (و دلیل آن دو چیز است: اول اینکه) چون (پس از اسلام آوردن، شرعاً پرداخت عین ممکن نیست، و این) عدم امکان پرداخت عین به منزله بطلان مهر می‌باشد (یعنی به منزله آن است که مهر در حین نکاح به طور باطل واقع شده است و قاعده در هر موردی که مهر باطل واقع شود، آن است که شوهر باید مهرالمثل به زن بپردازد).

و (دلیل دوم آن قول این است که: چون وجوب پرداخت قیمت، فرع بر این است (یعنی مرتبه‌اش بعد از این است) که پرداخت عین در صورت امکان عقلی آن، واجب شده باشد شرعاً (سپس پرداخت عین عقلاً متعذر گردد مثل اینکه تلف یا غصب گردد، در این صورت نوبت به دفع قیمت می‌رسد) و حال آنکه (در مورد بحث، چنین نیست زیرا) پرداخت عین در مورد بحث ممکن است (عقلاً و متعذر نشده تا نوبت به دفع قیمت برسد) و همانا (شرعاً دفعش متعذر شده چون) عدم صلاحیتش (و عدم قابلیتش) برای تملک زوجین پیش آمده است (به خاطر اسلام آوردنشان).

(از توضیح بالا دانسته شد که معنای فرع بودن در اینجا آن است که پرداخت خود عین، اصل قرار دارد که در صورتی که پرداخت آن امکان عقلی داشته باشد در مرتبه قبل قرار گرفته است، و اگر چنانچه پرداخت آن متعذرگشت نوبت به پرداخت قیمت آن می‌رسد و پرداخت قیمت جانشین پرداخت عین می‌شود.

اما اگر خود اصل - یعنی پرداخت خود عین - ممکن باشد عقلاً، دیگر نوبت به فرع یعنی پرداخت قیمت نمی‌رسد، و در مورد بحث ما چنین است چون در مرتبه قبل، پرداخت عین، امکان عقلی دارد پس دیگر نوبت به پرداخت قیمت آن نمی‌رسد.

و یضعف... یعنی قول مزبور تضعیف می‌شود به اینکه ما قبول نداریم باطل واقع شدن مهر را (که در دلیل اول آن قول آمده است) چنانکه قبلاً در دلیل قول مشهور گذشت (در آنجا که گفته شد: «لان المسمی لم یفسد») و (جواب از دلیل دوم آن قول این است که شما قبول دارید که در صورت تعذر عقلی پرداخت عین، نوبت به پرداخت قیمت آن می‌رسد، ما هم می‌گوئیم: تعذر شرعی پرداخت عین به منزله تعذر حسی (یعنی عقلی) پرداخت عین است و یا قوی‌تر از آن است (پس در مورد بحث نیز چون تعذر شرعی از پرداخت عین پیش آمده است باید همانند صورت تعذر عقلی، پرداخت قیمت واجب گردد و یا به جهت قوی‌تر بودن تعذر شرعی از تعذر عقلی، باید به طریق اولی پرداخت قیمت واجب گردد).

و مهر المثل... یعنی و (اشکال دیگری که بر مهر المثل وارد است این است که: مهر المثل گاهی بیشتر از (قیمت) مهر المسمی است و در این صورت خود زن اعتراف دارد که مقدار زاید بر مهر المسمی را استحقاق ندارد (پس چگونه می‌توان زوج را ملزم کرد که بیشتر از آنچه بر او واجب است را به زن بپردازد با اینکه زن اعتراف دارد که آن زیادی را استحقاق ندارد).

أو أنقص... (عطف است بر - آزید -) یعنی و یا (گاهی مهر المثل از قیمت مهر المسمی) کمتر است و در این صورت خود زوج اعتراف دارد که زن، استحقاق بیشتر از مهر المثل را دارد به جهت آنکه مهر المسمی (که بیشتر از مهر المثل است) باطل واقع نشده است پس چگونه رجوع به غیر مهر المسمی کنیم (یعنی رجوع به مهر المثل کنیم و حکم به وجوب آن بر شوهر نمائیم) بعد از آنکه مهر المسمی (در ذمه شوهر) استقرار یافته است.

ولو كان الإسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي، وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر المثل.

ولو كان الإسلام... توضیح: آنچه تا به اینجا گفته شد در صورتی بود که اسلام زوجین یا یکی از آنها، قبل از پرداختن مهر باشد.

اکنون فرض در این است که اگر اسلام آنها بعد از پرداختن مقداری از مهر باشد (مثل اینکه مهر، ده خمره شراب باشد و بعد از پرداختن پنج خمره، اسلام بیاورند) در این صورت، بنابر قول مشهور (که مهر منتقل به قیمت می شود) به مقداری که مهر پرداخت شده، از قیمت مهر ساقط می شود و باید قیمت باقیمانده مهر را بپردازد. یعنی در مثالی که زدیم، به مقدار پنج خمره شراب از قیمت مهر، ساقط می شود و باید قیمت پنج خمره دیگر از شرابها به زن پرداخته شود.

اما بنابر قول مشهور (که باید مهر المثل پرداخته شود) در اینجا باید دید که چه مقدار از مهر المسمی باقی مانده است و این مقدار نسبت سنجی شود با مجموع مهر المسمی آنگاه از مهر المثل به همین نسبت به زن داده شود. یعنی اگر نصف مهر المسمی باقی مانده است، نصف مهر المثل به زن داده می شود، و اگر یک سوم از مهر المسمی باقی مانده است، یک سوم از مهر المثل به زن داده می شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان الإسلام...** یعنی اگر اسلام آوردن (دو کافر ذمی یا یکی از آنها) بعد از پرداخت مقداری از مهر المسمی باشد، در این صورت (بنابر قول مشهور) به مقداری که پرداخته شده، از قیمت مهر ساقط می شود، و واجب است شوهر قیمت باقی مانده (از مهر المسمی) را بپردازد، و اما بنابر قول دیگر (که مهر المثل باید بپردازد) در اینجا باید به مقدار نسبت باقی مانده (به مجموع مهر المسمی) از مهر المثل پرداخته شود بنسبته یعنی بنسبة الباقي الی مجموع مهر المسمی من مهر المثل متعلق است به «يجب» نه اینکه متعلق باشد به «نسبته».

(ولا تقدير في المهر قلة) ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة، (ولا كثرة) على المشهور لقوله تعالى: "وأنتيم إحدیهن قنطارا" وهو المال العظيم، وفي القاموس: القنطار - بالكسر - وزن أربعين أوقية من ذهب، أو فضة، أو ألف دينار، أو ألف ومئتا أوقية من ذهب، أو فضة، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مئة رطل من ذهب، أو فضة، أو مئة مسك ثور ذهباً، أو فضة، وفي صحیححة الوشا عن الرضا عليه السلام: "لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، ولأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً".

مقدار مهر

(ولا تقدير في المهر... توضیح: در خصوص مقدار مهر در فقه امامیه دو نظر وجود دارد:

۱. مشهور فقهاً معتقدند که مقدار مهر از نظر کمی و زیادتی، محدودیتی ندارد، تنها از ناحیه کمی بایستی چیزی باشد که مالیت داشته و قابل تملک بوده باشد. توضیح اینکه مهري که در حین انجام عقد، با توافق طرفین و رضایت آنها معین می‌گردد (مهرالمسمی) از جهت حداکثر، سقف محدودی ندارد و زوجین می‌توانند به هر اندازه که مایل باشند توافق نمایند، و پس از توافق و انعقاد عقد، زوج ملزم به پرداخت آن مقدار خواهد بود.

و همچنین از جهت حداقلی، اندازه معینی ندارد اما تا آنجا که عرفاً صدق مال بر آن بشود و ارزش مالی داشته باشد، نه مثل یک دانه گندم یا یک قطره آب که دارای ارزش مالی نیست چنانکه سابقاً در شرایط مهر دانسته شد.

۲. بعضی از فقها مثل سید مرتضی معتقد است که مهر نباید از پانصد درهم تجاوز نماید، دلیل این قول را بعداً توضیح خواهیم داد.

دلیل قول مشهور در مقدار مهر

مشهور فقها بر قول خود دو دلیل اقامه کرده‌اند:

الف - آیاتی از قرآن کریم که یکی از آنها آیه‌ای است که می‌فرماید: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا...»^۱ یعنی اگر خواستید زن جدیدی را به جای زن اول بگیرید و داده باشید به زن اول، قنطاری را (بابت مهر) پس مگیرید از آن مهر، چیزی را...

«قنطار» به کسرقاف به معنای مال فراوان است، و در «قاموس اللغة» برای قنطار وزن‌های مختلف ذکر نموده است که عبارتند از:

وزنی معادل چهل اوقیه از طلا یا نقره (أوقیه را بعداً توضیح خواهیم داد) یا وزنی معادل هزار دینار (که هر دیناری مساوی یک مثقال طلاست) و یا وزنی معادل هزار دویست اوقیه از طلا یا نقره، یا وزنی معادل هفتاد هزار دینار، یا معادل هشتاد هزار درهم، و یا وزنی معادل صد رطل از طلا و یا نقره (رطل را بعداً توضیح می‌دهیم) یا وزنی معادل یک پوست گاو نر پراز طلا و نقره.

فقها با استناد به آیه فوق الذکر گفته‌اند که میزان معین و محدودی برای حدّ اعلای مهر نمی‌باشد.

ب - روایاتی چند که یکی از آنها روایتی است که از امام رضا ع نقل شده به این مضمون که: «اگر مرد مهر زن را بیست هزار (درهم یا دینار) قرار بدهد جایز است». و معلوم است که بیست هزار، بیشتر است از پانصد درهمی که سید مرتضی گفته است.

^۱ سوره نساء، آیه ۲۰.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا تقدیر...** یعنی اندازه خاصی در مهر نیست، نه از نظر کمی - البته نه آنقدر کم باشد که هیچ ارزشی نداشته باشد مانند یک دانه گندم - و نه از نظر زیادی (پس هر اندازه زیاد باشد می تواند مهر قرار بگیرد گرچه بیشتر از پانصد درهم کراهت دارد چنانکه بعداً در عبارت مصتّف خواهد آمد) این فتوای مشهور فقهاست (در مقابل فتوای سید مرتضی که بیشتر از پانصد درهم را جایز نمی داند مهر قرار بگیرد).

و دلیل قول مشهور (دو چیز است: اول) آیه شریفه «... وَآتَيْنُم إِخْدَاهُنَّ قِنْطَارًا» و قنطار (در لغت) به معنای مال فراوان است، و در کتاب «قاموس اللغة» (وزن های مختلفی برای آن ذکر نموده است که:) گفته است: قنطار عبارت است از وزنی معادل چهل اوقیه از طلا یا نقره... (تا آخر آنچه که در توضیح سابق ذکر نمودیم).
قنطاراً در اینجا ذکر دو نکته مناسب است:

اول - اینکه از نظر علم صرف، محل خلاف است که «قنطار» برون فعال است یا فعال.

دوم - اینکه گفته اند قنطار اصلاً یونانی است و معرّب شده است و امروز در زبان های خارجه «کنتال» گویند، و در بعضی کتب آمده است که به لسان عبری آن را «کیکار» گویند.

أوقیة (به ضم همزه و سکون و او و کسرقاف و تشدید یای) برون «أفعوله، الف آن زاید است، و در لغت عامیانه بدون الف نیز گفته می شود یعنی «وقیه» به ضم و او و کسرقاف و فتح یای مشدّد.

و آن مقیاس وزنی است معادل هفت مثقال یا هفت و نیم مثقال.

مأة رطل رطل سه قسم است: عراقی، مدنی، مکی:

رطل عراقی معادل است با ۶۸ مثقال صیرفی تقریباً، و ۹۱ مثقال شرعی.

رطل مدنی: برابر با یک رطل و نیم عراقی است.

رطل مکی: برابر با دورطل عراقی است.

ملاً یعنی پری مسک به فتح میم و سکون سین یعنی پوست ثور یعنی گاونرو فی صحیحۃ الوشاء... (این روایت را در «کافی»^۱، و در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند) یعنی از امام رضا نقل شده است که: اگر مردی با زنی ازدواج نماید و مهریه‌اش را بیست هزار (درهم یا دینار) قرارداد، و برای پدرش هم ده هزار (درهم یا دینار) قرارداد، مقدار مهریه‌اش جایز و صحیح است، اما آن مقداری را که برای پدرش قرارداد داده باطل می‌باشد.

(محل شاهد از این روایت همان بیست هزار است که مهر برای زن قرارداد شده که بیشتر از پانصد درهم می‌باشد).

و لأبیها عشرة آلاف... این مسأله که آیا می‌توان در عقد، مقداری مال برای کسان زوجه (مثل پدر یا مادری یا مادر بزرگ و پدر بزرگ) و یا برای شخص اجنبی قرارداد؟ در این کتاب عنوان نشده است اما در «شراعی» و غیر آن از کتب فقهی عنوان شده است. در این زمان‌ها نیز در بعضی خانواده‌ها مرسوم است که مبلغی را به عنوان «شیربها» برای کسان زوجه قرار می‌دهند.

حکم این مسأله این است که مبلغ مزبور نمی‌تواند جزء مهر محسوب شود، و اگر جزء مهر قرار گیرد به این معنی که پدر یا مادر را در مهر شریک کرده باشند، فقط مقداری که برای زوجه، معین شده، به عنوان مهر محسوب می‌گردد و مابقی باطل خواهد بود و زوج ملزم به پرداخت آن نخواهد بود. و روایت صحیح و شاء هم ناظر به همین معنی است. ولی اگر زوج از روی طیب خاطر برای ترضیه خاطر بستگان زوجه به عنوان هدیه در مقابل زحمات انجام شده در امر ازدواج، مبلغی پرداخت نماید، برای گیرنده حلال و بلا اشکال است.

^۱کافی، ج ۵، ص ۳۸۴، ح ۱.

^۲تهذیب، ج ۷، ص ۳۶۱، ح ۲۸.

(ویکره أن يتجاوز مهر السنة) وهو ما أصدقّه النبي ﷺ لأزواجه جمع (وهو خمسمائة درهم) قيمتها خمسون ديناراً، ومنع المرتضى من الزيادة عليها، وحكم برد من زاد عنها إليها محتجاً بالإجماع، وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة، والإجماع ممنوع، وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه، والخبر الصحيح حجة بينة، نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك.

(ویکره... توضیح: مشهور فقها هر چند گفته‌اند که مهر از جهت زیادی، حدّ معینی ندارد و زوجین به هر اندازه که مایل باشند می‌توانند با توافق یکدیگر مهر قرار دهند، اما در عین حال گفته‌اند که قرار داد مهر بیش از پانصد درهم، مکروه است و این مقدار را اصطلاحاً «مهر السنه» نامیده‌اند به آن جهت که رسول خدا ﷺ این مبلغ را برای هر یک از زنان خود، مهر قرار دادند.

ولی سید مرتضی در کتاب «انتصار» فرموده است: که مهر نباید از پانصد درهم تجاوز نماید و چنانچه زوجین بیش از آن را قرار داد کردند باید به همان مقدار (پانصد درهم) برگشت کند (یعنی اگر مهر بیشتر از پانصد درهم بود، به مقدار پانصد درهمش صحیح، و مابقی باطل خواهد بود).

دلیل ایشان در این قول دو چیز است:

۱. اجماع فقها.

۲. روایت.

شارح در جواب از این قول می‌فرماید: هر دو دلیل ایشان باطل است: اما اجماع به جهت اینکه سید مرتضی در این قول یک نفر هم موافق ندارد (چنانکه شارح در «مسالك» فرموده است) تا چه رسد به اینکه به حد اجماع رسیده باشد.

شارح در «مسالك» فرموده است که: سید مرتضی در کتاب «انتصار» در مسائل زیادی، ادعای اجماع نموده است در حالی که یک نفر هم در آن مسائل موافق نداشته است و ما (یعنی شارح) آن مسائل را در بعضی از کتابهایمان ذکر نموده‌ایم.

و اما بطلان استدلال به روایت: زیرا سندش ضعیف است و قابل استدلال نیست (روایت و وجه ضعف آن را در شرح عبارت ذکر خواهیم نمود).

و علاوه بر آن، گوئیم آیه قنطار با تمام تفاسیری که قبلاً برای قنطار ذکر شد، قول سید مرتضی را رد می‌کند، و همچنین روایت صحیح و شاء.

آری با استناد به همان روایت ضعیفی که سید مرتضی ذکر نموده، و نیز به خاطر اقتدای به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که مهر هر کدام از زن‌های خود را پانصد درهم قرار داد، می‌توان حکم به استحباب این مبلغ (پانصد درهم) نمود که در نتیجه قرارداد بیش از این مبلغ، مکروه و ناپسندیده خواهد بود که مشهور فقها به آن حکم نموده‌اند.

ترجمه و شرح عبارت: ویکره... یعنی کراهت دارد که مهر از مهرالسنه بیشتر قرار داد شود، و مهرالسنه عبارت است از آن مقدار مهری که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله برای تمام همسرانش قرار دادند، و آن پانصد درهم (نقره) است که قیمت آن پنجاه دینار (طلا) بود (یعنی قیمت هر ده درهم، یک دینار بود).

خمسائة درهم در اینجا توضیح دو مطلب لازم است:

مطلب اول - معنای درهم و دینار

دینار - در زمان قدیم به پول سکه‌ای می‌گفتند که از جنس طلا بود به وزن یک مثقال، ولی در فقه امامیه هرگاه دینار گفته می‌شود مقصود یک مثقال طلای خالص است اگر چه مسکوک به سکه هم نباشد چنانکه در بسیاری از ابواب فقه تفسیر می‌کنند

دینار را به مثقال طلا، و بعضی نیز تصریح می‌کنند که مسکوک بودن آن شرط نیست (گرچه در بعضی ابواب فقهی مثل زکات در مورد نصاب آن، شرط کرده‌اند که مسکوک باشد به سکه معامله).

و مقصود از مثقال طلا، مثقال شرعی است که هجده نخود است (نه مثقال صیرفی که نزد صرافان متداول است و آن ۲۴ نخود است) پس دینار شرعی در وزن برابر هجده نخود است.

آنچه گفته شد مربوط به وزن دینار است، و اما از نظر قیمت: از روایات استفاده می‌شود که دینار در زمان ائمه علیهم‌السلام به قیمت ده درهم بوده، و فقها در باب دیات تصریح کرده‌اند که قیمت دینار، ده درهم است و لهذا مخیر است دیه‌دهنده میان هزار دینار و ده هزار درهم، و در باب زکات هم گفته‌اند: بیست دینار طلا در قیمت معادل دو بیست درهم نقره است.

درهم - در زمان قدیم به پول سکه‌ای گفته می‌شد که از جنس نقره بود و همین هم درهم شرعی است و وزن آن برابر با $12/6$ نخود می‌باشد، و چون دینار شرعی برابر ۱۸ نخود است پس هر درهمی در وزن برابر با نصف دینار و یک پنجم دینار است (چون نصف دینار شرعی، ۹ نخود است، و یک پنجم دینار هم می‌شود $3/6$ نخود، و ۹ نخود به اضافه $3/6$ نخود می‌شود $12/6$ نخود) و به عبارت دیگر: هر درهمی در وزن برابر هفت دهم دینار است (چون یک دهم دینار - یعنی یک دهم هجده نخود - می‌شود $1/8$ نخود، و $1/8$ ضرب در ۷ گردد می‌شود $12/6$ نخود) و براین اساس، هر ده درهم از نظر وزن مساوی با هفت دینار شرعی است (ولی از نظر قیمت چنانکه دانسته شد - هر ده درهم برابر است با یک دینار).

واما به حساب مثقال صیرفی: هر درهمی در وزن برابر با نیم مثقال صیرفی و یک چهلم آن است (چون مثقال صیرفی برابر ۲۴ نخود است، نصف آن می شود ۱۲ نخود، و یک چهلم ۲۴ می شود ۰/۶، و ۱۲ نخود به اضافه ۰/۶ می شود ۱۲/۶ نخود).

پس با توجه به وزن درهم و دینار، مهرالسنه - یعنی پانصد درهم - در وزن معادل با ۳۵۰ مثقال شرعی نقره خواهد بود به این صورت:

$$۵۰۰ \times ۱۲/۶ = ۶۳۰۰ \text{ نخود}$$

$$\text{مثقال شرعی } ۳۵۰ = (\text{مثقال شرعی}) \text{ نخود } ۱۸ \div ۶۳۰۰$$

واما به حساب مثقال صیرفی (که ۲۴ نخود است) مهرالسنه در وزن معادل با ۲۶۲/۵ مثقال صیرفی نقره خواهد بود به این صورت:

$$۵۰۰ \times ۱۲/۶ = ۶۳۰۰ \text{ نخود}$$

$$۶۳۰۰ \div ۲۴ = ۲۶۲/۵ \text{ نخود}$$

مطلب دوم - مقدار مهرالسنه در زمان ما

اینکه شارح فرمود: قیمت پانصد درهم (نقره) معادل پنجاه دینار (طلا) است، این قیمت مربوط به زمان قدیم، است یعنی در آن زمان پانصد درهم را با پنجاه دینار معاوضه و مبادله می کردند، ولی امروزه در زمان ما اگر بخواهیم قیمت پانصد درهم را با طلا تعیین کنیم خیلی کمتر از پنجاه دینار خواهد بود، و به عبارت دیگر قیمت ۲۶۲/۵ مثقال نقره خیلی کمتر از پنجاه مثقال طلاست (و تفاوت زیادی میان قیمت یک مثقال نقره با یک مثقال طلاست) بدین جهت به حساب زمان ما معیار در مهرالسنه همان درهم (نقره) می باشد نه دینار (طلا) چون در روایات هم موضوع

حکم همان پانصد درهم است نه پنجاه دینار (یعنی در روایات، استحباب رفته است روی پانصد درهم، نه پنجاه دینار).

ولی در کتاب «جامع عباسی» تألیف شیخ بهایی و شاگردش، ملاک را همان دینار قرار داده است و عبارتش چنین است: «سنت است که صدق پنجاه مثقال طلا یا کمتر باشد و مکروه است که از پنجاه مثقال طلا زیاد باشد».

و اما به حساب پول در زمان ما: در بعضی از کتابها آمده است که مهرالسنه به قران قدیم ایران ظاهراً معادل ۲۶ تومان و دو قرن و نیم بوده، و مهریه‌ها را طبق آن محاسبه و تعیین و در قباله‌ها می‌نوشته‌اند، و قیمت آن در هر زمان تابع نرخ همان زمان است، و در زمان ما از سال ۷۷ شمسی به بعد، حدود صد هزار تومان می‌باشد.

و منع المرتضی... یعنی سید مرتضی منع کرده از اینکه مهر بیشتر از پانصد درهم باشد و حکم کرده است به اینکه کسی که مهر را بیشتر از آن مقدار قرارداد، بازگردانده شود به آن مقدار.

و سید مرتضی در این قول استناد کرده به اجماع فقها، و بر طبق این قول، روایت ضعیفی نیز وجود دارد که صلاحیت برای حجیت و (دلیل بودن) ندارد.

خبر ضعیف... روایت را شیخ طوسی در «تهذیب» به این صورت نقل کرده است:

«... عن محمد بن سنان عن مفضل بن عمر قال: دخلت علی أبی

عبدالله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن

يجوزوه؟ قال: فقال: السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد علی ذلك ردّ

إلی السنة ولا شيء علیه أكثر من الخمسمائة درهم...»^۱

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۳۶۱، ح ۲۷.

یعنی مفضل گوید: بر امام صادق علیه السلام داخل شدم و از او سؤال کردم درباره مقدار مهری که برای مؤمنین جایز نیست از آن مقدار تجاوز کنند؟ فرمود: سنت محمدی (مهرالسنه) پانصد درهم است و هرکسی که از آن بیشتر قرار دهد، باز گردانده می‌شود به سنت، و بر عهده مرد بیشتر از پانصد درهم نخواهد بود... (روایت دنباله دارد)

وجهت ضعف روایت (چنانکه شارح در کتاب «مسالك» بیان فرموده) این است که هم محمد بن سنان و هم مفضل بن عمر در علم رجال تضعیف شده‌اند. و الإجماع... (شارح می‌فرماید:) اجماعی که سید مرتضی ادعا کرده، نزد ما پذیرفته نیست (زیرا وی در این قول، یک نفر هم موافق ندارد تا چه رسد به اینکه به حدّ اجماع رسیده باشد، چنانکه شارح در «مسالك» بیان فرموده) و (از طرفی دیگر) تمام تفسیرهایی که برای لفظ «قنطار» گذشت، بر ضرر سید مرتضی تمام می‌شود (و قول ایشان را رد می‌کند) و (علاوه بر آن) روایت صحیح (که از امام رضا علیه السلام نقل شد) حجت آشکاری است (که دلالت بر عدم صحت قول سید مرتضی می‌کند). آری (به نظر ما و مشهور) اکتفا کردن بر مقدار مهرالسنه استحباب دارد به خاطر همان روایت (ضعیفی که سید مرتضی به آن استناد نموده - البته بعد از آنکه روایت را باید توجیه نمود به اینکه مقصود در روایت، استحباب اکتفای بر مهرالسنه است و اینکه برزن استحباب دارد که از مازاد بر مهرالسنه گذشت کند و عفو نماید - چون از باب قاعده تسامح در ادله سنن و مستحبات، می‌توان استحباب را با روایت ضعیف اثبات نمود).

(ویکفی فیہ المشاهدة عن اعتباره) بالکیل، أو الوزن، أو العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا یعلم وزنها، وقبة من طعام لا یعلم کیلها، لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة، واغتفار الباقي فی النکاح، لأنه لیس معاوضة محضه بحيث ینافیہ ما زاد منه. ویشکل الحال لو تلف قبل التسلیم، أو بعده وقد طلقها قبل الدخول.

معلوم کردن مهر

(و یکفی فیہ المشاهدة... توضیح: اگر در نکاح، مهر ذکر شود باید تعیین گردد به نحوی که از مبهم بودن خارج بشود پس اگر چیز مبهم را مهر قرار دهند، مثل یکی از طلا و نقره‌ای که حاضر است، مهر باطل و عقد صحیح است (و اگر با این حال، مرد نزدیکی با زن کند، زن مستحق مهر المثل می‌گردد).

آری آن تعیینی که در بیع و سایر معاوضات و عقود معتبر است، در مهر معتبر نیست. یعنی لازم نیست رفع جهالت از تمام جهات بشود بلکه رفع جهالت از بیشتر جهات بشود کافی است، برخلاف سایر معاوضات و عقود مثل بیع و مانند آن، چون در معاوضات حقیقی باید عوض دقیقاً از هر جهت (هم از نظر جنس و هم صفت و هم مقدار) معلوم باشد به گونه‌ای که هیچ مقدار جهالت در آن باقی نماند تا دو طرف معامله بتوانند مقدار مالیت دو عوض را با هم بسنجند و فریب نخورند (بنابراین اگر جنس آن از کشیدنی‌ها بود باید مقدار آن با کشیدن، معلوم گردد، و اگر پیمانانه‌ای بود باید با پیمانانه مقدار آن معلوم گردد، و اگر شمارشی بود باید با شمردن مقدار آن معلوم گردد، و در هیچ یک از اینها مشاهده کافی نیست، چون با مشاهده، جهالت از تمام جهات بر طرف نمی‌شود بلکه جهالت از جهت جنس و صفت فقط بر طرف می‌گردد

و کمی از جهالت که - اندازه آن چیز باشد - باقی می ماند که در نتیجه از این جهت ممکن است یکی از دو طرف معامله، مغبون گردد و فریب بخورد).

ولی در نکاح، تعیین دقیق مهر از تمام جهات لازم نیست، و بنابراین تعیین آن از نظروزن و پیمانان یا شمارش، لازم نیست (هر چند جنس آن از کشیدنی ها یا پیمانان ای ها و یا شمارشی ها باشد) بلکه مشاهده و دیدن به جای وزن کردن یا پیمانان کردن کافی است، مثلاً قطعه ای از طلا که مقدار وزن آن معلوم نیست اما مورد مشاهده زن قرار گرفته است، می تواند مهر واقع شود، و یا کوبه ای از گندم یا جو که مقدار پیمانان آن معلوم نیست اما مورد مشاهده زن قرار گرفته است، می تواند مهر واقع شود.

و علت کفایت مشاهده در مهر آن است که چون به واسطه مشاهده، بخش عمده جهالت (که جهالت از نظر جنس و صفت باشد) بر طرف می گردد و آن مقدار کمی از جهالت هم که باقی می ماند (یعنی جهالت از نظروزن یا پیمانان یا شمارش) به نکاح ضرری نمی زند، زیرا نکاح، معاوضه خالص و حقیقی نیست (که مهر، عوض حقیقی در آن باشد و هر چه که در عوض حقیقی در معاوضات شرط است در آن هم شرط باشد) بلکه در نکاح، جنبه عبادت نیز هست و مهر در آن یک نوع هدیه ای است از زوج به زوجه و لذا در آیه «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» بر آن اطلاق نحلّه - یعنی عطیه و بخشش - شده است.

و شاهد بر اینکه نکاح، معاوضه خالص نیست، آن است که مهر در آن، رکن نمی باشد بلکه رکن در آن همان زوج و زوجه می باشد، و لذا ذکر مهر در آن لازم نیست و اگر معاوضه خالص بود و مهر، عوض حقیقی بود، مهر رکن عقد می شد و ذکرش در نکاح، لازم می شد همانند مبیع و ثمن در بیع که هر دو رکن بیع می باشند و ذکرشان در عقد بیع، لازم است.

و خلاصه اینکه چون نکاح در حدّ معاوضه حقیقی نیست لذا دقت زیاد در تعیین مهر لازم نیست بلکه بدان حد تعیین در آن لازم است که اگر اختلاف افتاد بتوان به آنچه تعیین کرده اند رفع اختلاف نمود و اراده و رضای آنها بر یک چیز قرار گرفته باشد، مثلاً وقتی که قطعه‌ای از طلا را زوجین مشاهده کردند اگر چه وزن آن را ندانند، اختلاف بدان رفع می‌شود و رضای هر دو به یک چیز قرار گرفته است.

اما در بیع نمی‌توان قطعه‌ای از طلا را که وزن آن معلوم نیست، ثمن قرارداد چون مالیت آن را با مبیع نمی‌توان سنجید مگر آنکه وزن آن را بدانند.

آری اگر چیزی در کیسه قرارداد شده بدون آنکه معلوم باشد که در کیسه، طلاست یا ریگ یا خاک است، آن را نمی‌توان مهر قرارداد، چون ممکن است هر یک در آن چیزی را پندارد و رضای هر دو به یک چیز واقع نشده باشد.

و یکفی فیہ... یعنی کفایت می‌کند در مهر، دیدن آن به جای سنجیدن آن به وسیله پیمانانه کردن یا وزن کردن یا شمردن آن (گرچه جنس آن از چیزهای کشیدنی یا پیمانانه‌ای یا شمارشی باشد، برخلاف عوض در معاوضات حقیقی مثل بیع، که دیدن در آن کافی نیست و باید با پیمانانه کردن یا وزن کردن یا شمردن، سنجیده شود) مثل قطعه‌ای از طلا که زن آن را می‌بیند اما وزنش معلوم نیست، یا تلی از طعام (یعنی گندم و جو) که مقدار پیمانانه‌اش معلوم نیست (اما زن آن را ببیند، و یا مثل سبزی از گردو که شماره آنها معلوم نیست اما زن آن را ببیند).

الطعام این کلمه بیشتر برگندم و جو اطلاق می‌شود لإرتفاع... (علت است برای - یکفی -) یعنی زیرا بخش عمده جهالت به واسطه دیدن برداشته می‌شود و مقدار اندکی از جهالت که باقی می‌ماند، در باب نکاح بخشوده شده است، زیرا که نکاح معاوضه خالص (و حقیقی) نیست (که تاب تحمل هیچ مقدار از جهالت را نداشته باشد) به گونه‌ای که باقی مانده از جهالت منافات با آن داشته باشد.

لیس معاوضه محضه نکاح دائم دو جنبه دارد:

اول - جنبه عبادی، و آن رابطه بسیط زوجیت بین زن و شوهر می باشد.

دوم - جنبه مالی که در خارج به صورت مهر درمی آید، این جنبه به اعتبار نزدیکی بین زوجین، نکاح را مانند عقود معاوضی کرده است و بدین جهت تا آن جایی که لطمه به جنبه عبادی آن وارد نیاید، باید شرایط مربوط به معاوضات در آن رعایت گردد ولی این امر نمی تواند نکاح را از جنبه عبادی خارج نماید و آن را از افراد معاوضات حقیقی (مثل بیع یا اجاره) قرار دهد.

در نتیجه: رفع جهالت که یکی از شرایط عقود معاوضی است، در نکاح نیز باید رعایت گردد اما چون از افراد عقود معاوضی نیست لذا باقی ماندن مقدار اندکی از جهالت، در آن ضرری ندارد.

ما زاده منه (ضمیر بر می گردد به غریبا معظم غرر، نه اینکه برگردد به مهر) و مقصود از آن، همان باقی مانده از غرر است نسبت به قسمت عمده غرر.

اشکال بر حکم مسأله

و بیشکل... توضیح: شارح می فرماید که بر کفایت مشاهده مهر، اشکالی وارد می آید، و آن این است که اگر فرض شود که قبل از تحویل دادن مهر، آن مهر تلف گردد، در این صورت چون مقدار مهر معلوم نیست، بر شوهر مشکل می شود که چه مقدار را باید عوض از مهر تلف شده به زن بپردازد.

و یا اگر فرض شود که مهر بعد از تحویل دادن به زن تلف گردد و قبل از نزدیکی با زن، شوهر او را طلاق دهد، در این صورت نیز بر شوهر مشکل می شود که چه مقدار را به عنوان نصف مهر - به خاطر طلاق قبل از نزدیکی - از زن برگرداند، چون مقدار تمام مهر

معلوم نیست تا نصف آن معلوم باشد، در حالی که اگر مقدار مهر با وزن یا کیل یا شمارش معلوم بود چنین مشکلی پیش نمی‌آید.

ترجمه و شرح عبارت: ویشکل... یعنی کفایت مشاهده مهر، به مشکل برخورد می‌کند در جایی که مهر پیش از تحویل دادن به زن تلف گردد، یا آنکه بعد از تحویل دادن آن تلف گردد ولی شوهر پیش از نزدیکی کردن، زن را طلاق بدهد (ناگفته نماند که این مشکل را می‌توان با مصالحه حل نمود، ولی شارح این را ذکر نفرموده است یا به خاطر اینکه چون این راه حل، واضح است احتیاج به گفتن ندارد، و یا به خاطر اینکه گاهی یکی از طرفین، راضی به صلح نمی‌شود و در نتیجه اشکال به حال خود باقی می‌ماند) و قد طَلَّقَهَا... این جمله قید است برای - بعده - چنانکه از کتاب «مسالك» نیز استفاده می‌شود.

ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا إن كان مما يعتبر به، أو وصفا خاصة إن اكتفي به كالعبد.

ولو لم يشاهد... توضیح: شکی نیست در اینکه کفایت مشاهده مهر، در جایی است که مهر حاضر باشد.

اما اگر مهر حاضر نباشد، باید مهر از هر جهت به دقت تعیین گردد چون دیگر مشاهده‌ای نیست تا عمده جهالت از بین برود لذا باید هم از نظر جنس و وصف، و هم از نظر مقدار (به وزن یا پیمانۀ یا شمارش) تعیین و مشخص گردد در صورتی که مهر از چیزهایی بود که با بیان مقدار و توصیف کردن، مشخص می‌شود، و اما در صورتی که مهر به مجرد توصیف، مشخص می‌شود بدون آنکه نیازی به بیان مقدار باشد، مثل عبد (یعنی مهرزن را عبد قرار بدهند) در این صورت، عبد را فقط توصیف کنند کافی است و احتیاج به بیان مقدار ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو لم يشاهد... یعنی اگر مهر حاضر نبود که مورد مشاهده واقع شود، باید آن را، هم از نظر مقدار و هم از نظر اوصاف، مشخص نمود در صورتی که آن مهر از چیزهایی بود که باید به مقدار و توصیف کردن، مشخص گردد یعنی به ضمیر برمی‌گردد به کل واحد من القدر والوصف أو وصفاً خاصة یعنی و یا باید مهر به توصیف کردن فقط (بدون بیان مقدار) مشخص شود در صورتی که مهر از چیزهایی بود که در مشخص کردن آن، توصیف کفایت کند اکتفی به کلمه - اکتفی - به صیغه مجهول خوانده شود و ضمیر - به - به وصف برمی‌گردد. یعنی «إن كان المهر مما يكتفي به في اعتباره بالوصف خاصة بدون القدر».

(ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ الله عليه وآله وسلم فهو خمسمائة درهم)، للنص، والإجماع، وبهما يندفع الإنشكال مع جهل الزوجين، أو أحدهما بما جرت به السنة منه، وبقبوله الغرر كما تقرر.

ولو تزوجها... توضیح: اگر مرد به زن بگوید که: «تورا بر طبق قرآن و سنت نبوی ازدواج کردم» و دیگر مهری را در عقد ذکر نکند، عقد صحیح است و بر عهده شوهر لازم می شود که به مقدار مهرالسنه - یعنی پانصد درهم - به زن بپردازد. و دلیل آن دو چیز است: یکی روایت، دوم اجماع.

اشکال و جواب از آن

اگر کسی اشکال کند که در صورتی که زن و شوهر هر دو یا یکی از آنها، مقدار مهرالسنه را ندانند، چگونه مهر صحیح خواهد بود و مهرالسنه بر عهده شوهر ثابت خواهد بود با اینکه تعیین مهر و معلوم بودن آن شرط صحت مهر می باشد؟ شارح در جواب می فرماید: که جهل آنها به مقدار مهرالسنه ضرری به صحت مهر نمی رساند، زیرا مقتضای روایت مشارالیها و اجماع فقها در اینجا این است که جهل آنها بخشوده شده است.

و علاوه بر روایت و اجماع، گوئیم در مسأله قبلی دانسته شد که مهر، جهالت پذیر است و تحمل مقداری از جهالت را دارد و لذا مشاهده را کافی دانستیم.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو قال...** یعنی اگر زنی را بر طبق کتاب خدا و سنت پیامبرش به ازدواج خود در آورد (یعنی مرد به زن بگوید: که تورا بر طبق کتاب خدا و سنت پیامبرش به ازدواج خود در آوردم) مهر او پانصد درهم خواهد بود (که همان مهرالسنه می باشد، البته این حکم در صورتی ثابت است که زوجین قصدشان از این

جمله: «بر طبق کتاب خدا و سنت پیامبر» خصوص مهرالسنه باشد و یا قصدشان تمام چیزهایی که در ازدواج به واسطه کتاب و سنت معتبر است از شرایط و خصوصیات - که مهرالسنه هم داخل در آنهاست - باشد، پس در این صورت مهری که بر طبق کتاب و سنت است همان مهرالسنه - یعنی پانصد درهم - خواهد بود. اما اگر زوجین قصدشان از آن جمله، مهرالسنه نباشد نه به طور خصوص و نه در ضمن عموم شرایط و خصوصیات نکاح، بلکه قصدشان این باشد که این ازدواج، بر طبق شرع مقدس است و زنا نیست، در این صورت مهرالسنه ثابت نخواهد بود بلکه مهرالمثل ثابت می شود، چون در این صورت مورد بحث از مواردی خواهد بود که مهر در عقد ذکر نشده است و قاعده در هر موردی که مهر ذکر نشده باشد، این است که مهرالمثل ثابت می شود اگر نزدیکی واقع شود.

لنص این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب» به این صورت نقل کرده است:

«... عن أسامة بن حفص - وكان قتيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام - قال: قلت له: رجل، يتزوج امرأة ولم يسم لها مهراً وكان في الكلام: «أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه» فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهرالسنه، قال: قلت: يقولون أهلها مهور نساءها، قال: فقال: هو مهرالسنه، كلما قلت له شيئاً قال: مهرالسنه»^۱

یعنی اسامه بن حفص - که متصدی کارها و خدمات حضرت موسی بن جعفر علیه السلام بوده - گوید: به حضرت عرض کردم: مردی ازدواج می کند زنی را و برای او در عقد مهری ذکر نمی کند بلکه به زن چنین میگوید: «تورا بر طبق کتاب خدا و سنت پیامبرش ازدواج کردم» آنگاه مرد بمیرد و یا بخواهد دخول بر

زن کند، مهر او چقدر خواهد بود؟ فرمود: به مقدار مهرالسنه، گفتم: خویشان زن می‌گویند: مهر او به مقدار مهر زنان آنان خواهد بود، فرمود: نه، مهر او مهرالسنه است، راوی گوید: من هر چه در مقابل فرمایش امام علیه السلام گفتم، حضرت (باز) کلام خود را تکرار کرده (و) می‌فرمود: مهر او مهرالسنه است.

تذکر دو نکته

نگارنده گوید: از این روایت دو مطلب استفاده می‌شود که مشهور فقها به آن فتوا نداده‌اند:

اول - اینکه جایز است صیغه ایجاب را زوج بگوید (چون در روایت مزبور آمده است که شوهر به زن گفته است: «أتزوجک علی کتاب الله وسنة نبیة») در حالی که مشهور می‌گویند: صیغه ایجاب را باید زن بگوید.

دوم - اینکه صیغه ایجاب به لفظ مضارع هم صحیح است (چون «أتزوجک» صیغه مضارع است) در حالی که مشهور می‌گویند ایجاب و قبول باید به لفظ ماضی باشند.

و بهما... یعنی با استناد به این دو دلیل (روایت و اجماع) دفع می‌شود اشکال در صورتی که زن و شوهر و یا یکی از آنها، مقدار مهرالسنه را ندانند بما یعنی به آن مهری که سنت به آن جاری گشته منه - من - بیانیه است که - ما - ی موصوله را بیان می‌کند و ضمیر آن بر می‌گردد به مهر.

و بقبوله... ظاهراً عطف است بر - بهما یندفع - یعنی و نیز آن اشکال دفع می‌شود به اینکه مهر، جهالت پذیر است و تاب تحمل جهالت را دارد (پس جهل آنها به مقدار مهرالسنه ضرری به صحت مهر نمی‌زند).

نگارنده گوید: این جواب شارح بی اشکال نیست، زیرا در مسأله سابق، بخش اعظم جهالت به واسطه مشاهده بر طرف شده و مقدار اندکی از جهالت باقی می ماند.

اما در مسأله مورد بحث، جهالت از هر جهت باقی است (تأمل کنید) پس بهتر این بود که شارح به همان جواب اول اکتفا می نمود، و آن اینکه با وجود نص و اجماع در این مسأله، دیگر جهالت - گرچه جهالت از هر جهت می باشد - ضرری به صحت مهر نمی زند.

كما تقرور یعنی چنانکه در بالا تقریر شد (در آنجا که فرمود: «وإغتفار الباقي - یعنی الباقي من الغرر - في النكاح»).

(ويجوز جعل تعليم القرآن مهراً)، لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة، أو آيات خاصة، ويجب حينئذ أن يعلمها القراءة الجائزة شرعاً، ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وإن تفاوتت في السهولة والصعوبة، ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره، لأن الواجب في ذمته منها أمر كلي فتعيينه إليه كالدين.

مهر قرار دادن تعليم قرآن

ويجوز... توضيح: در اول بحث مهر، مصتّف فرمود که مهر، می شود عین باشد و می شود منفعت باشد.

یکی از مثال های منفعت، تعليم قرآن است. پس شوهر می تواند تعليم قرآن را مهر زن قرار بدهد. و دليل آن روايت سهل ساعدي است که بعداً در شرح عبارت ذکر خواهيم نمود.

و باید مقدار قرآن را تعیین کند به سوره معینی یا آیات خاصی از سوره ای، زیرا سابقاً گفتیم که گرچه نکاح از معاوضات حقیقی نیست و مهر در آن، عوض حقیقی نیست اما اگر مهر در نکاح ذکر شود، احکام و شرایط معاوضات حقیقی بر آن جاری می گردد، و یکی از شرایط معاوضات حقیقی، رفع جهالت از آن می باشد پس در نکاح نیز باید رفع جهالت بشود، و سابقاً دانسته شد که رفع جهالت از مهر - در صورتی که عین باشد و حاضر باشد - به این است که یا به یکی از اعتبارات سه گانه (وزن، کیل، شمارش) تعیین گردد و یا مشاهده شود، و در صورتی که مهر، عین غایب باشد، باید به یکی از آن اعتبارات سه گانه و توصیف، مشخص و معین گردد.

و اما در مورد بحث - که مهر، تعليم قرآن است - تعليم از منافع است و در آن نه مشاهده امکان دارد و نه وزن و کیل و شمارش، لذا باید به گونه دیگر رفع جهالت از آن

بشود و آن به این است که باید سوره معینی یا آیات خاصی از سوره‌ای، مشخص گردد.

حال ببینیم که شوهر، قرآن را بر طبق چه قرائتی از قرائت‌ها باید تعلیم بدهد؟ می‌فرماید: باید قرائتی باشد که شرعاً جایز است و آن یکی از قرائت‌های هفتگانه می‌باشد اما لازم نیست اینکه در عقد، قرائت شخص خاصی از قاریان هفتگانه را تعیین کنند (مثلاً قرائت عاصم یا غیر آن) گرچه قرائت‌ها از نظر آسانی و سختی (بر زبان و ذهن) با یکدیگر فرق دارند.

حال بعد از عقد اگر هنگام تعلیم قرآن، زن و شوهر نزاع کنند در تعیین قرائت خاصی یعنی زن بگوید که به قرائت فلان قاری (از قاریان هفتگانه) به من تعلیم بده، اما مرد بگوید که به قرائت قاری دیگر به تو تعلیم می‌دهم، در این صورت بر مرد واجب نیست که خواسته‌ی زن را عملی کند بلکه همان قرائتی را که خود می‌خواهد می‌تواند تعلیم بدهد، چون قرائتی که بر عهده مرد واجب است همان «قرائت جایزه» است و این یک امر کلی است که افراد و مصداق متعدد دارد، یعنی هر قرائتی از قراءت‌های هفتگانه، از افراد آن قرائت جایزه کلی می‌باشد. پس تعیین مصداق آن قرائت کلی، به اختیار مرد می‌باشد نه زن، و هر قرائتی از قرائت‌های جایز را که مرد بخواهد، می‌تواند تعلیم دهد و با تعلیم آن قرائت، از عهده واجب برآمده و ذمه‌اش بری می‌گردد.

نظیر آنکه به ذمه انسان، دین کلی باشد. مثل اینکه انسان بدهکار به یک کیسه گندم باشد و در آنبار او چندین کیسه گندم وجود داشته باشد، و طلبکار بگوید: به من فلان کیسه خاص را بده، بر بدهکار واجب نیست خواسته او را عملی کند بلکه او می‌تواند از کیسه‌های گندم، هر کدام را که بخواهد بردارد و به طلبکار بدهد، چون هر کدام از کیسه‌ها را که بدهد از عهده یک کیسه گندم کلی، برآمده است.

ترجمه و شرح عبارت: **ویجوز...** جایز است اینکه مرد تعلیم دادن قرآن (به زنش) را مهر او قرار دهد، به دلیل روایت سهل ساعدی که نقل آن مشهور است.

لروایة سهل الساعدي این روایت را در کتاب «عوالی اللثالی» به این صورت نقل

کرده:

«روی سهل بن سعد الساعدی أنّ امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إنني قد وهبت نفسي لك يا رسول الله إن يكن لك رغبة، فقال ﷺ: لا رغبة لي في النساء، فقامت طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله: زوّجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: هل لك شئ تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا أزارى هذا، فقال النبي: إن اعطيتها جلست ولا أزارك فإلتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال رسول الله: هل معك شئ من القرآن؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، فقال رسول الله ﷺ: زوّجتها على ما معك من القرآن»^۱

یعنی زنی آمد خدمت پیامبر اکرم ﷺ و عرض کرد یا رسول الله اگر در من رغبت داری، من خودم را به شما می بخشم، پیامبر فرمود: من رغبتی در زنان ندارم، آن زن مدت زیادی ایستاد، در این اثنا مردی بلند شد و عرض کرد یا رسول الله: اگر شما به آن زن نیازی ندارید، او را به من تزویج نما، پیامبر فرمود: آیا تو چیزی داری که مهر آن زن قرار بدهی؟ آن مرد گفت: به جز این لباس تن، چیز دیگری ندارم، پیامبر فرمود: اگر این پیراهن را مهر او قرار بدهی، خودت بی پیراهن می مانی، برو چیز دیگری را بیاور برای مهر، گفت: چیز دیگری نمی یابم، فرمود: آیا از قرآن چیزی یاد داری؟ گفت: بله فلان سوره و فلان سوره را یاد دارم،

^۱ عوالی اللثالی، ج ۳، ص ۳۱۲.

فرمود: آن زن را به توتوزیج کردم که مهر او (تعلیم دادن) آن چند سوره‌ای باشد که یاد داری.

فیعتبر... (این جمله تفریح است بر عبارت مصتّف) یعنی (وقتی که می‌خواهد تعلیم قرآن را مهر او قرار دهد) باید معلوم و مشخص نماید قرآن را به سوره معین یا آیات خاصی (از سوره معین).

و در این صورت باید (سوره یا آیات خاص را) به زن بر طبق آن قرائتی که شرعاً جایز است تعلیم دهد چنانکه یعنی در این زمان که تعلیم قرآن را جایز است مهر قرار بدهد.

القراءة الجائزة شرعاً و آن قرائت قاریان هفتگانه است که نزد مشهور از فقها قرائت‌های آنان به صورت تواتر به ما رسیده است و اکثر علمای شیعه قرائت آنها را امضا کرده و خواندن آن را جایز شمرده‌اند، و قرائت‌های دیگر را شاذ می‌گویند و خواندن آن را جایز نمی‌دانند (و علاوه بر جواز قرائت آنها، عده‌ای از علما همه آن قرائت‌های هفتگانه را حجت و سند دانسته و استدلال نمودن با هر یک از این قرائت‌ها را بر احکام شرعی جایز می‌دانند، و نیز گروه کثیری از علمای شیعه معتقدند که نماز خواندن با هر یک از قرائت‌های هفتگانه جایز و صحیح می‌باشد. تفصیل این بحث را می‌توانید در کتاب «البیان» مرحوم آیت الله خوبی مطالعه کنید).

از میان قاریان قرآن، این هفت تن چنان مشهور و معروف گشتند و مسلمانان جهان به آنها اقبال نمودند که در هر شهر و مملکت، قرائت آنها را همه می‌خواندند و به اصطلاح متواتر بود.

و بعضی از علما معتقدند که غیر از این هفت قاری، سه قاری دیگر هم قرائتشان متواتر است، اما غیر این ده نفر قرائتشان متواتر نیست. یعنی یکی یا چند نفر نقل کرده‌اند که نمی‌دانیم راست گفته‌اند یا سهو در نقل کرده‌اند.

اسامی قراء سبعه

اما آن هفت نفر قاری که قرائتشان متواتر است و یقیناً می‌توان به قرائت آنها اعتماد کرد، اسامی آنها بر حسب تقدم زمان و همچنین دونفر از او یان قرائت آنها هر یک به شرح زیر است:

۱. عبدالله بن عامر دمشقی مشهور به تابعی، وی در سال نهم هجرت در روستای رحاب متولد شده و در سنه ۱۱۸ در دمشق درگذشته.

نامبرده سنی و از تابعین بوده و شاگرد مغیره بن ابی شهاب مخزومی بوده، وی دو قرائت کرده که یکی را عبدالله بن احمد بن بشیر بن ذکوان دمشقی با چند واسطه روایت کرده، و قرائت دیگر را هشام بن نصیر بن میسره با چند واسطه روایت کرده.

۲. ابن کثیر، که اهل مکه بود، نام وی عبدالله بن کثیر بن عبدالله بن زاذان بن فیروزان بن هرمز است، او از نظر نسب ایرانی الاصل است و از تابعین بوده، در سال ۴۵ هجری در مکه متولد و در سال ۱۲۰ در آنجا وفات یافته است.

وی سنی بوده و از عبدالله مخرومی صحابه پیامبر اکرم ﷺ و مجاهد بن جبیر مخرومی و ابن عباس تعلیم گرفته، و ابن عباس نیز از حضرت امیرالمومنین علیه السلام علم قرائت را آموخته.

دو نفری که از او با چند واسطه روایت کرده‌اند عبارتند از:

الف - احمد بن محمد مکی ملقب به بزّی (فتح باء و تشدید زاء) اصلاً ایرانی و اهل همدان است، در مکه متولد و از دنیا رفته است.

ب - محمد بن عبدالرحمن مکی ملقب به قنبل (به ضم اول و سوم) در مکه متولد و از دنیا رفته است.

۳. زبان بن علاء (به فتح زاء و تشدید باء) مشهور به ابو عمرو بصری، که اصلاً اهل بصره بود اما سال ۶۹ هجرت در مکه متولد شده و در سنه ۱۵۴ در کوفه درگذشته است.

نامبرده سنی و از بزرگان زمان خود بوده و در علم عربی و لغت و صرف و نحو و شعر و قرآن شهرت به سزایی داشته و در ادغام کبیر، مذهب خاصی دارد، و نزد دوازده نفر از اساتید اهل حجاز و بصره و مکه از جمله مجاهد بن جبیر و سعید بن جبیر و عکرمه بن خالد و یحیی بن یعمر عدوانی بصری تعلیم گرفته.

و دو نفر از روایان قرائت او با واسطه عبارتند از:

الف - حفص بن عمر بن عبدالعزیز بغدادی ملقب به دوری (دور محله ای در بغداد بوده).

ب - صالح بن زیاد ملقب به سوسی (سوسی همان شهر شوش است).

۴. نافع بن عبدالرحمان، که اهل مدینه بود و اصلاً اصفهانی است و در سنه ۷۰ هجرت در اصفهان متولد شده و در سنه ۱۶۹ در مدینه درگذشته.

وی سنی بوده و علم قرائت را از امام باقر علیه السلام و یزید بن قعقاع مخزومی مدنی و ابن کثیر و عبدالرحمان بن هرمز اعرج و شیبیه بن نضاح قاضی و مسلم بن جنداب و یزید بن رومان تعلیم گرفته است. دو نفر از روایان قرائت او عبارتند از:

الف - عثمان بن سعید مصری ملقب به «ورش» یعنی کسی که سفیدی رویش شدت دارد.

ب - عیسی بن مینای مدنی ملقب به «قالون» به زبان رومی یعنی خوب.

۵. عاصم بن ابی النجود (به فتح نون و ضم جیم) که در سنه ۷۶ هجرت در کوفه متولد شده و در سال ۱۲۸ در کوفه یا سماوه، درگذشته است و علم قرائت را از

اصحاب و شاگردان حضرت امیرالمومنین علیه السلام فرا گرفته است. او دوبار قرائت کرده: یکی را حفص بن سلیمان بن مغیره اسدی، روایت کرده و مشهور است.

دیگری را شعبه بن عیاش کوفی روایت کرده که آن هم مشهور است.

سابقاً در ایران قرآنها را مطابق قرائت همین شعبه می نوشتند، اما فعلاً مطابق

قرائت روایت حفص از عاصم نوشته اند و می خوانند و از همه قرائت ها آسانتر است.

۶. حمزة بن حبیب کوفی، که در سال ۸۰ هجرت در کوفه متولد گردیده و در سنه

۱۵۴ یا ۱۵۶ در حلوان (به ضم اول و سکون ثانی که امروزه معروف به سرپل ذهاب از

شهرهای ایران است) در گذشته است، و علم قرائت را از حضرت امام جعفر

صادق علیه السلام و اصحاب او تعلیم گرفته، خود و استادش حمران اَعین، نحوی بودند و

آنچه با قواعد نحو مطابق بود و بر زبان عرب جاری تر و از استادش شنیده بود، در قرائت

به کاربرد، و قرائت او و استادش علمی است و آموختن آن بر عامه مردم دشوار است،

به این جهت علامه حلی فرموده است که قرائت آنها چون تکسیر بسیار دارد (یعنی

شکستن و تسهیل و تغییر) بهتر ترک آن است بر عامه مردم، و فرموده است: بهتر قرائت

عاصم است که ساده است.

و قرائت حمزه را دو نفر روایت کرده اند:

الف - خلاد بن خالد کوفی که در کوفه متولد و در آنجا در گذشته است.

ب - خلف بن هشام کوفی که در کوفه متولد و در بغداد فوت کرده.

۷. علی بن حمزه کسایی، وی اهل کوفه بوده و اجداد وی ایرانی است، او هم

نحوی است، و قرائت قرآن را از حمزة بن حبیب فرا گرفت و قواعد نحو را در آن به

کاربرد.

قرائت او نیز بر عام مردم دشوار است، یعنی همه کسی قدرت ندارد که همه قواعد

عربیت را در قرآن به کاربرد مگر پس از زنج آموختن.

وقرائت اورا دونفر روایت کرده اند:

الف - لیث بن خالد بغدادی مشهور به ابوالحرث.

ب - حفص بن عمر بن عبدالعزیز بغدادی ملقب به دوری که راوی قرائت ابو عمرو بصری نیز بوده که سابقاً نامش ذکر شد.

ابونصر فراهی در کتاب «نصاب الصبیان» این هفت نفر قاری و اینکه اهل کدام شهر بودند را در قالب شعر چنین آورده است:

استاد قرائت بشمر پنج و دو پیر	بو عمرو و علاء، و نافع و ابن کثیر
پس حمزة و ابن عامر و عاصم را	از جنس کسائی به شمر هفت بگیر
نافع مدنی، ابن کثیر از مکه	بو عمرو ز بصره، ابن عامر از شام
پس عاصم و حمزه و کسائی کوفی	این نسبت جمله شان بود بالاتمام

این بود نام قاریان هفتگانه و راویانشان، و اما سه تن دیگر از قاریان که بعضی از علما بر آن هفت تن اضافه نموده اند و نسبت به آن هفت تن در درجه دوم قرار دارند عبارتند از:

۱. خلف بن هشام کوفی، ایشان یکی از راویان قرائت حمزة بن حبیب کوفی هم بوده که سابقاً ذکر کردیم.

وی کنیه اش ابو محمد از قبیله اسد، و اهل بغداد است، او در قرائت روش حمزه را پیش گرفته بود ولی در صد و بیست مورد با وی مخالفت داشته، و راویان قرائت خلف دونفر می باشند: الف - اسحاق و زاق، ب - ادريس حدّاد.

۲. یعقوب بن اسحاق حضرمی، او اهل بصره می باشد، وی قرائت را از شهاب بن شرنفة مجاشعی گرفته، و شهاب از مسلمة بن محارب گرفته، و مسلمة از ابوالاسود دوئلی، و ابوالاسود از حضرت امیرالمومنین عنه السلام فرا گرفته است.

وقرائت اورا دونفر نقل نموده اند: الف - رویس، ب - روح.

۳. یزید بن قعقاع مخزومی، او اهل مدینه بود و قرائت را از عبدالله بن عیاش، وابن عباس و ابوهریره فرا گرفته است.

روایان قرائت او دونفرند: الف - عیسی بن وردان مدنی، ب - مسلم یا سلیمان بن جمّاز.

ولا یجب... یعنی واجب نیست اینکه (در عقد نکاح) قرائت قاری خاصی را تعیین کنند اگرچه قرائت‌ها از جهت آسانی و سختی (بر زبان و ذهن) متفاوت باشند (مثل قرائت حفص از عاصم که آسانترین قرائت‌هاست، اما قرائت حمزه و کسایی، سخت‌ترین قرائت‌هاست).

و اگر زن و شوهر (بعد از آنکه مهر را تعیین کردند که تعلیم سوره بقره مثلاً باشد بدون آنکه قرائت قاری خاصی را تعیین کنند، حال اگر در وقت تعلیم) نزاع کنند در تعیین قرائت قاری خاصی (به این صورت که مثلاً زن بگوید سوره بقره را به قرائت حمزه به من تعلیم ده، اما مرد بگوید آن را به قرائت حفص از عاصم به تو تعلیم می‌دهم) مختار مرد مقدم داشته می‌شود، چون آنچه از قرائت بر ذمه شوهر واجب است، یک امر کلی است (و آن قرائت جایزه در شرع می‌باشد) پس تعیین آن (در فردی از افراد قرائت‌های جایزه) اختیارش با مرد است (یعنی آنچه بر زوج واجب است مثلاً تعلیم سوره بقره است به قرائت جایزه، و این یک امر کلی است و تعیین اینکه این سوره را با چه قرائتی از قرائت‌های جایزه تعلیم دهد، اختیارش به دست خود اوست) مانند ذین کلی (که اگر کسی یک کیسه گندم بدهکار بود، و در انبار او چندین کیسه گندم وجود داشته باشد، او هر کدام را که بخواهد می‌تواند بردارد و به طلبکار خود بدهد، و طلبکار حق ندارد بگوید فلان کیسه خاص را به من بده).

وحد التعلیم أن تستقل بالتلاوة، ولا يكفي تتبعها نطقه، والمرجع في قدر المستقل به إلى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين، ومتى صدق التعليم عرفاً لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وإن لم تكن قد أكملت جميع ما شرط، لتحقيق البراءة.

ملاک در تحقق تعلیم

وحدّ التعلیم... توضیح: بعد از آنکه تعلیم قرآن، مهر قرار داده شد، ببینیم ملاک در تحقق تعلیم، چیست؟ می‌فرماید: ملاک در تحقق آن این است که زن به اندازه‌ای تسلط بر قرائت پیدا کند که خود مستقلاً و بدون کمک کسی بتواند آن مقداری را که یاد گرفته است بخواند، نه اینکه ملاک این است که هر کلمه یا جمله‌ای را که شوهر بگوید، زن هم بتواند به دنبال آن بلافاصله، آن کلمه یا جمله را ادا نماید ولی مستقلاً خود نتواند ادا نماید، چون بر این گونه ادا نمودن، تعلیم صدق نمی‌کند بلکه به آن «تلقین» صدق می‌کند.

حال ببینیم از نظر قلت و کثرت، چه مقداری را زن مستقلاً بخواند، بر او صدق می‌کند که مستقل در تلاوت قرآن شده است و در نتیجه تعلیم بر آن صدق می‌کند؟ می‌فرماید: در این جهت باید رجوع به نظر عرف کرد یعنی هر مقداری را که در عرف با خواندن زن آن مقدار را مستقلاً، بگویند که زن مستقل در تلاوت قرآن شده است، تعلیم بر آن صدق می‌کند، بنابراین اگر زن یک کلمه یا دو کلمه از قرآن را مستقلاً تلاوت کند، کافی نیست در صدق تعلیم، و در نتیجه اگر آن یک یا دو کلمه را فراموش کند باید شوهر دوباره آن را به او یاد بدهد، چون تعلیم عرفی بر آن یک یا دو کلمه، صدق نمی‌کند.

ولی در جایی که تعلیم در نظر عرف صدق کرد و سپس زن یاد گرفته‌ها را فراموش نمود، ضرری ندارد و ذمه شوهر از تعلیم، بری می‌گردد و لازم نیست شوهر دوباره به زن تعلیم دهد، خواه اینکه مرد تمام آنچه را که به عنوان مهر باید تعلیم کند، به زن یاد داده باشد و سپس زن آن را فراموش کند، یا آنکه مقداری از آن را به او یاد داده و پیش از آنکه باقی مانده را به او تعلیم دهد، زن آنچه را که یاد گرفته بود فراموش کند (مثلاً مهر زن تعلیم سوره بقره باشد، و بعد از آنکه شوهر یک صفحه از آن سوره را به زن تعلیم داد به گونه‌ای که زن آن یک صفحه را مستقلاً می‌توانست تلاوت کند اما سپس آن را فراموش کند، بر مرد واجب نیست دوباره آن صفحه اول را به او تعلیم دهد بلکه فقط واجب است مابقی سوره را تکمیل نماید) چون وقتی که بر مقدار یاد گرفته شده تعلیم صدق کرد، دیگر شرط نیست که در ذهن او بماند لذا ذمه شوهر بری می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **وحدّ التّعلیم...** یعنی حدّ و مرز تعلیم تا آنجایی است که زن مستقلاً (بدون کمک کسی) بتواند (سوره تعیین شده یا آیات تعیین شده را) تلاوت نماید، و کفایت نمی‌کند (در صدق تعلیم) اینکه تبعیت کند زن از خواندن شوهر (که هر کلمه‌ای که شوهر بخواند، به دنبال آن زن هم آن کلمه را ادا نماید).

و (از نظر قلّت و کثرت) در مقداری که استقلال در تلاوت به آن تحقق می‌یابد، باید رجوع به عرف کرد (یعنی در اینکه چه مقداری از سوره تعیین شده یا آیات تعیین شده را مستقلاً بتواند بخواند، بر او صدق می‌کند که مستقل به تلاوت قرآن شده است که در نتیجه، تعلیم بر آن صدق می‌کند، باید رجوع به نظر عرف کرد) بنابراین کافی نیست (در صدق استقلال به تلاوت) اینکه زن مستقل شود به مثل خواندن یک کلمه یا دو کلمه (چون در نظر عرف به این مقدار از استقلال، استقلال در تلاوت قرآن، صدق نمی‌کند و در نتیجه تعلیم بر آن صدق نمی‌کند).

و متی صدق... یعنی هرگاه از نظر عرف، تعلیم صدق نمود (واستقلال در تلاوت، تحقق یافت) ضرر نمی زند در آن، فراموش کردن زن آنچه را که یاد گرفته است اگرچه زن هنوز تکمیل نکرده و یاد نگرفته باشد تمام آنچه را که (به عنوان مهر) شرط شده است (و دلیل ضرر نزدن فراموشی زن آن است که:) چون (با صدق تعلیم بر آن مقداری که زن یاد گرفته بود) برائت ذمه مرد، تحقق یافته است (گرچه بعداً زن آن مقدار یاد گرفته را فراموش کرده پس دیگر موجبی برای اشتغال ذمه مرد به اینکه دوباره آن مقدار فراموش شده را تعلیم بدهد وجود ندارد).

ولو تعذر تعلمها لبلادها، أو موتها، أو موت الزوج حيث يشترط التعليم منه، أو تعلمت من غيره فعليه أجرة المثل، لأنها عوضه حيث يتعذر، ولو افتقرت إلى مشقة عظيمة زائدة على عادة أمثالها لم يبعد إلحاقه بالتعذر، وكذا القول في تعليم الصنعة.

عدم امکان تعليم قرآن به زن

ولو تعذر... توضیح: اگر زن نتوانست قرآن را یاد بگیرد، به خاطر اینکه کُند فهم است و یا بمیرد و یا شوهر بمیرد (در صورتی که شرط شده بود که خود شوهر به او تعلیم دهد) و یا اگر زن قرآن را از کسی دیگر یاد گرفت که دیگر موردی برای تعلیم شوهر باقی نماند.

در این دو فرض بر مرد واجب می شود که اجرة المثل تعلیم را به عنوان مهر به زن بپردازد، چون اگر چیزی که مورد عقد واقع شده ممکن نشد، باید سراغ نزدیکترین چیز به مورد عقد رفت، و نزدیکترین چیز یا مثل است و یا قیمت، و در مورد بحث مهرالمسمی که مورد عقد است تعلیم قرآن بود، وقتی آن ممکن نشد، چیزی که مثل تعلیم باشد وجود ندارد پس باید سراغ قیمت تعلیم برویم، و قیمت آن همان اجرة المثل آن است و آن نزدیکترین چیز به تعلیم است نه مهرالمثل.

ترجمه و شرح عبارت: ولو تعذر... اگر آموختن زن قرآن را ممکن نگردد به خاطر کند ذهنی او، یا مرگ او، یا مرگ شوهر در صورتی که شرط شده باشد که تعلیم قرآن به وسیله شوهر باشد، و یا اگر (پیش از تعلیم شوهر) زن از شخص دیگری آن را آموخت، بر عهده شوهر اجرت المثل تعلیم، واجب می شود، زیرا اجرت المثلی، عوض (و قیمت) مهرالمسمی است در جایی که مهرالمسمی ممکن نشود (یعنی در جایی که مهرالمسمی، کار و عمل بود و آن ممکن نشد، اجرت المثل، عوض آن می باشد، چون

اجرت المثل قیمت عمل است، و قیمت، نزدیکترین چیز به خود عمل است پس باید سراغ آن رفت نه مهرالمثل).

حیث یشتروط... (قید است برای موت الزوج) و این قید خارج می‌کند صورتی را که شرط نشده باشد که تعلیم قرآن به وسیله شوهر باشد، در این صورت اگر شوهر بمیرد، واجب نمی‌شود که اجرت المثل تعلیم، از دارایی شوهر به زن داده شود بلکه واجب می‌شود که به وسیله شخص دیگری به زن، قرآن تعلیم داده شود **أو تعلّمت...** عطف است بر- تعذر تعلمها - فعلیه... جواب است برای - لو-.

ولو إفتقرت... توضیح: اگر تعلیم قرآن به زن، زحمت زیادی داشته باشد بیش از آن مقدار زحمت معمولی که در تعلیم زن‌های هم سن و سال او وجود دارد، در این صورت بعید نیست که بگوئیم در اینجا نیز مانند فرض قبلی (فرض عدم امکان تعلیم زن) بر شوهر واجب می‌شود که اجرت المثل تعلیم را به زن بپردازد.

تا اینجا سخن در احکام مهر قرار دادن تعلیم قرآن بود، و همچنین است سخن در جایی که تعلیم صنعت و هنر، مهر قرار داده شود (که حدّ تعلیم آن این است که زن مستقلاً بتواند آن صنعت را انجام بدهد، و در صورت عدم امکان تعلیم صنعت به او و نیز در صورت مشقت بیش از حدّ متعارف داشتن تعلیم صنعت به او، اجرت المثل تعلیم صنعت بر عهده شوهر واجب می‌شود).

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إفتقرت...** (ضمیر به زن بر می‌گردد) یعنی اگر زن (در یاد گرفتن قرآن) احتیاج داشته باشد به زحمت زیادی افزون بر زحمت متعارفی که در (یاد گرفتن) زن‌های هم سن و سال‌های او وجود دارد، بعید نیست که این فرض ملحق شود به فرضی عدم امکان تعلیم او (که اجرت المثل تعلیم باید به زن داده شود).

(ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر) وهو المعبر عنه بتفويض البضع بأن تقول: زوجتك نفسي فيقول: قبلت، سواء أهمل ذكره أم نفيها صريحا.

نكاح مفوض البضع

(ويصح العقد الدائم... توضيح: سابقاً دانسته شد که نکاح دائم از عقود معاوضی نمی باشد و مهر در آن رکن نیست (ورکن در آن همانا زوج و زوجه می باشد) به همین جهت است که هرگاه مهر در او ذکر نشود، عقد باطل نمی باشد.

بنابراین صحیح است که نکاح بدون ذکر مهر منعقد گردد و مهر در آن قرارداد نشود که در این صورت آن را در اصطلاح فقهی «نکاح مفوض» نامند یعنی نکاح واگذار شده.

و چنین نکاحی به یکی از دو صورت زیر ممکن است واقع شود:

۱. اینکه زوجین ضمن عقد نکاح، اختیار تعیین مهر را به عهده یکی از زوجین بگذارند که بعد از عقد، آن را تعیین نماید، چنین نکاحی را «مفوض المهر» نامند (یعنی نکاحی که تعیین مهرش واگذار شده) و زن را هم «مفوضه المهر» نامند. و حکم آن بعداً در عبارت مصتف خواهد آمد.

۲. اینکه در ضمن عقد، مهر ذکر نشود، و چنین نکاحی را «مفوض البضع» نامند (مفوض به صیغه اسم مفعول است یعنی نکاحی که بضع زن در آن واگذار به زوج شده که هرگونه بخواهد در آن تصرف کند) و زن را «مفوضه البضع» نامند (مفوضه - را هم به صیغه اسم مفعول می توان خواند یعنی زنی که بضعش واگذار به شوهر شده، و هم به صیغه اسم فاعل می توان خواند یعنی زنی که واگذارکننده است بضعش را به شوهر).

الف - در عقد ذکری از مهر به میان نیاید و از ذکر آن ساکت باشند، مثل اینکه زوجه بگوید: «زوجتک نفسی» و مهری را ذکر نکند، و زوج در مقابل بگوید: «قبلت».

ب - اینکه زوجین صریحاً مهر را نفی کنند یعنی صریحاً قرار بگذارند که نکاح بدون مهر باشد، مثل اینکه زوجه بگوید: «زوجتک نفسی و لامهر علیک» یعنی مهری به ذمه تو نباشد، و مقصود این باشد که فعلاً در حال عقد به واسطه این عقد به ذمه تو مهری ثابت نباشد.

ج - اینکه صریحاً مهر را نفی کنند و مقصود این باشد که شرط و قرار کنند که در هیچ حال به ذمه زوج، مهری نباشد یعنی نه فعلاً در حال عقد به واسطه عقد، و نه بعد از عقد در آینده، چه قبل از نزدیکی، و چه بعد از نزدیکی (که مهرالمثل نیز ثابت نگردد).

در دو صورت اول (صورت الف و ب) عقد صحیح است، و اما در صورت سوم (صورت ج) شرط و قرار مزبور باطل است (و بنا بر قول مشهور، عقد را نیز باطل می‌کند) و دلیل بر بطلان شرط مزبور، دو چیز است:

۱. اینکه شرط مزبور، شرط خلاف مقتضای عقد است، چون اگر چه مهر در عقد ذکر نشود اما از روایات استفاده می‌شود که اجمالاً ثبوت مهر مقتضای نکاح است که یا باید به واسطه عقد، ثابت شود، و یا به توافق یکدیگر بعد از انجام عقد تعیین گردد، و یا به واسطه دخول و نزدیکی ثابت می‌شود (که مهرالمثل باشد) پس وقتی که شرط و قرار کنند که در هیچ حالی از احوال مذکوره، مهری ثابت نشود، این شرط، مخالف مقتضای عقد نکاح خواهد بود. این استدلال را شارح در کتاب «مسالك» بیان نموده است.

۲. اینکه شرط مزبور، شرط خلاف شرع و سنت است، چون در روایات ثابت شده است که هر موردی که مهرالمسمی نبود، مهرالمثل به واسطه دخول و نزدیکی ثابت

می‌شود، پس شرط کردن اینکه حتی بعد از دخول، مهری ثابت نشود، شرط خلاف شرع و سنت خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: ویصح العقد... یعنی عقد دائم بدون ذکر مهر، صحیح است و چنین عقدی را «تفویض البضع» نامند، و (صیغه) عقد مذکور به این گونه است که زن (در ایجاب) بگوید: «خود را به همسری تو در آوردم» (و دیگر مهری را ذکر نکنند) و مرد (در قبول آن) گوید: «پذیرفتم» و (در چنین نکاحی) فراقی نمی‌کند که ساکت باشند از ذکر مهر (و نامی از مهر به میان نیاید مانند صیغه بالا) یا آنکه صریحاً مهر را نفی کنند (مثل آنکه زن بگوید: «خود را به همسری تو در آوردم و مهری بر تو نیست» و مقصودش از نفی مهر این باشد که مهری در حال عقد بر تو نیست، نه اینکه مقصودش این باشد که مهری بر تو مطلقاً نیست نه در حال عقد و نه بعد از عقد و حتی بعد از دخول نیز مهر المثل بر تو نیست چنانکه توضیحش گذشت) العقد الدائم قید «دائم» خارج می‌کند عقد منقطع (متعّه) را چون عقد منقطع بدون ذکر مهر، باطل است چنانکه در مبحث متعه گذشت.

و حينئذ فلا يجب المهر بمجرد العقد، (فإن دخل بها فمهر المثل). والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا، وسنا، وعقلا ويسارا، وبكارة، وأضدادها، وغيرها مما تختلف به الأغراض.

و حينئذ فلا يجب... توضیح: بعد از آنکه نکاح به صورت مفوض البضع واقع شد و در آن مهر قرارداد داده نشد، شکی نیست که به مجرد وقوع عقد، مهری بر عهده شوهر واجب نمی‌شود.

حال بعد از انجام عقد، زوجین می‌توانند مهر را به توافق یکدیگر معین کنند و در این صورت مهر معین شده، مهرالمسمی خواهد بود و باید بر طبق آن عمل کنند چنانکه بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد.

و اما اگر قبل از تعیین مهر از طرف زوجین، نزدیکی بین آنها واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود و می‌تواند آن را از شوهر مطالبه و دریافت دارد.

نحوه تعیین مهرالمثل

مهرالمثل عبارت از مقدار مالی است که به عنوان مهر برای زنان هم ردیف زن مزبور - با در نظر گرفتن وضعیت طبیعی زن و وضعیت اجتماعی او - در میان عرف مردم پرداخته می‌شود.

و مقصود از وضعیت طبیعی زن، از جهت زیبایی، سن، دوشیزگی، سلامت مزاج و عقل و فهم و فراست، می‌باشد.

و مقصود از وضعیت اجتماعی او از جهت دانش، شرافت، اصالت، نجابت، ادب و اخلاق، عفت، توانگری، موقعیت خانوادگی، می‌باشد.

بنابراین، زنی که صفات مزبور را دارا باشد مهرالمثل او با مهرالمثل زنی که ضد صفات مزبور را دارا باشد، تفاوت دارد. یعنی صفات مزبور و ضد آن صفات بر حسب عرف درزیادی مهر و نقصان آن دخالت دارد. و به عبارت دیگر: زنی که صفات مزبور را دارا باشد، در نظر عرف با مهری در حد بالا تمایل به ازدواج با آن زن حاصل می‌شود، و اما زنی که عکس و ضد صفات مزبور را دارا باشد، در نظر عرف با مهری در حد پائین، تمایل به ازدواج با آن زن حاصل می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و حینئذ...** یعنی در این حال (که عقد بدون ذکر مهر واقع شد) مهر به مجرد وقوع عقد، بر عهده مرد ثابت نمی‌گردد، بلکه اگر (پس از عقد مزبور) مرد نزدیکی با آن زن کرد، مهرالمثل بر عهده او ثابت می‌شود. و مقصود از مهرالمثل آن مالی است که (در عرف) با این مقدار، تمایل حاصل می‌شود در (ازدواج با) زنانی که همانند آن زن هستند از جهت (داشتن علو) نسب (و شرافت خانوادگی) و سن (مرغوب) و (کمال) عقل و توانایی مالی و بکارت (دوشیزگی)، و یا (زنانی که همانند آن زن هستند) از جهت داشتن ضد آن صفات، و نیز از جهت صفات دیگری که (مورد توجه مردم است) و اغراض مردم (و تمایلات آنها در ازدواج با زن) به سبب (داشتن) آن صفات (یا ضد آن صفات) مختلف است (و وجود صفات مزبور یا ضد آنها، در کمی و زیادی مهر در نظر مردم، دخالت دارد).

(وإن طلق قبل الدخول) و قبل اتفاقهما على فرض مهر (فلها المتعة) المدلول علیها بقوله تعالى: "لا جناح علیکم إن طلقتم النساء" (حره كانت) الزوجة المفوضة (أو أمة). والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والإقتار (فالغني) يتمتع (بالدابة) وهي الفرس لأنه الشائع في معناها عرفاً.

(وإن طلق قبل... توضیح: زنی که در ازدواج او مهر ذکر نشده (یعنی مفوضه البضع) اگر طلاق داده شود، در طلاق او چهار فرض قابل تصور است:

الف - بعد از نزدیکی و بعد از آنکه به توافق یکدیگر تعیین مهر کرده‌اند، طلاق واقع شود.

ب - بعد از نزدیکی و قبل از آنکه تعیین مهر کنند، طلاق واقع شود.

ج - قبل از نزدیکی و بعد از تعیین مهر، طلاق واقع شود.

د - قبل از نزدیکی و قبل از تعیین مهر، طلاق واقع شود.

در صورت الف، زوج پس از طلاق باید تمامی آنچه را که به عنوان مهر تعیین شده است به زوجه بپردازد. این صورت را مصتف بیان نکرده است.

و در صورت ب، زوج باید مهرالمثل بپردازد، حکم این صورت از مسأله‌ای که قبلاً مصتف بیان کرد استفاده می‌شود.

و در صورت ج، زوج باید نصف آنچه را که به عنوان مهر معین کرده‌اند بپردازد، این صورت را نیز مصتف در اینجا بیان نکرده است، البته ملاک این صورت با صورتی که مهر در خود عقد معین شده باشد و طلاق قبل از نزدیکی واقع شود، یکی است و در هر دو باید نصف مقدار معین شده، پرداخت شود.

و اما صورت د، همان صورتی است که مورد بحث می‌باشد و مصتف در اینجا آن را بیان کرده است.

و حکم آن این است که مرد باید به زن مقدار مالی بدهد که زن دست خالی برنگردد و از او دلجویی شود، و این مقدار مال را «مهرالمتعه» یا «متعّه» نامند، و متعه در اینجا به معنای بهره است. یعنی مرد، زن را با دادن مقداری مال، بهرمنند سازد. و مقدار آن بستگی به وضعیت مالی مرد دارد، اگر ثروتمند است باید چیزی ارزشمند بدهد. مثل یک اسب و یا یک لباس گران قیمت و یا ده مثقال طلا، و اگر از طبقه متوسط است باید چیزی متوسط القیمه بدهد مثل یک لباس متوسط القیمه یا پنج مثقال طلا، و اگر فقیر است باید چیزی ارزان قیمت بدهد. مثل یک مثقال طلا یا یک انگشتر طلا یا نقره‌ای که از نظر عرف قابل توجه باشد.

به هر حال باید چیزی به زن داده شود که دل شکسته نشود خصوصاً که اوبی مهر راضی به عقد گردیده است، خدای تعالی زنان را برای خانه داری و شوهرداری و تربیت فرزند آفریده است و نهایتاً همشان همین است و چون نزدیک آرزو برسند و ناامید گردند، این عقده دل، زندگی را تا آخر عمر بر آنها تلخ می‌سازد، گاه ضعف ایمان، آنان را به قتل و فحشاء و خودکشی وا می‌دارد، تلافی ناامیدی زن را به مهرالمتعه باید کرد.

و اما دلیل وجوب پرداخت متعه در این مورد، آیه شریفه قرآن است ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^۱ (کلمه - او - در « او تفرضوا» به معنای او می‌باشد) یعنی نیست گناهی بر شما اگر طلاق دهید زنان را مادامی که نزدیکی نکرده باشید با ایشان و تعیین نکرده باشید برای آنها مهری را (مقصود از گناه نبودن آن است که غیر از متعه، مهری بر شما نیست) و بهره مند سازید

^۱ سوره بقره، آیه ۲۳۶.

آنها را (یعنی حال که گناهی مترتب نمی‌شود بر طلاق دادن چنین زنانی پس اگر خواستید می‌توانید آنها را طلاق دهید اما باید بهره مند سازید از مال خود، آنها را ولی مقدار آن بستگی به حال شوهر دارد) بر مرد توانگر است به اندازه توانایی اش، و بر مرد تنگدست است به مقدار دسترسی او...

ترجمه و شرح عبارت: **وإن طلق...** یعنی و اگر طلاق دهد (زن را) پیش از آنکه با او نزدیکی کند و پس از آنکه توافق کنند بر تعیین مهر (بعد از انجام عقد، چون سابقاً گفتیم که در نکاح مفوض البضع زوجین می‌توانند بعد از انجام عقد، به توافق یکدیگر مهر را تعیین کنند، ولی الان فرض مسأله در این است که چنین توافقی هم نکرده باشند) (پس در این فرض) برای زن، متعه (وبه تعبیر دیگر: مهرالمتعه) ثابت می‌شود (یعنی به مقدار مالی، زن را بهره مند سازد) که بر این متعه این آیه شریفه دلالت دارد: **«لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...»** تا آخر آیه (که سابقاً ترجمه و توضیح آیه ذکر شد) خواه آن زن - که مفوضه البضع است - آزاد باشد یا کنیز.

والمعتبر في... یعنی میزان در (مقدار) متعه، وضعیت (مالی) مرد از نظر وسعت و تنگدستی است پس مرد ثروتمند باید زن را بهره مند سازد به یک دابه و (دابه - در لغت به معنای هر جنبنده‌ای است اما در اینجا) مقصود از آن، اسب می‌باشد، چون معنای معروف از دابه در عرف عام همان اسب می‌باشد (وبه اصطلاح، دابه حقیقت عرفی عام است در اسب و یا در چهارپای سواری) بحال الزوج... این مطلب درست برعکس مهرالمثل در مسأله قبلی است که ملاک در آن، حال زن از نظر جسمانی و اجتماعی بود.

والمعتبر منها مايقع عليها اسمها صغيرة كانت أو كبيرة، برذونا كانت أم عتيقا، قاربت قيمته الثوب والعشيرة الدنانير أم لا، (أو الثوب المرتفع) قيمته عادة، ناسبت قيمته قسيميه أم لا، (أو عشيرة دنانير) وهي المثاقيل الشرعية.

(والمتوسط) في الفقر والغناء يمتع (بخمسة دنانير، والفقير بدينار أو خاتم) ذهب، أو فضة معتد به عادة (وشبهه) من الأموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه.

والمعتبر منها مايقع... توضيح: ملاك درآن اسبی که باید بدهد، آن است که برآن نام اسب صدق کند وخصوصیتی دیگر درآن شرط نمی باشد، خواه کوچک باشد یا بزرگ، و نیز خواه اسب برذون باشد (که پدر و مادرش غیر عربی است و به آن در فارسی «یابو» گفته می شود) یا عتیق باشد (که پدر و مادرش و یا مادرش تنها، عربی است) و نیز خواه قیمت آن نزدیک به قیمت لباس گران قیمت و یا نزدیک به ده دینار (مثقال طلا) باشد یا اینکه چنین نباشد یعنی کمتری یا بیشتر باشد.

ترجمه و شرح عبارت: والمعتبر منها ضمیر مؤنث به فرس برمی گردد به اعتبار لفظ «دابة» که مؤنث است و یا به اعتبار آنکه به فرس گاهی ضمیر مؤنث برمی گردد به جهت آنکه فرس، هم براسب نروهم براسب ماده اطلاق می گردد چنانکه در (مصباح المنیر) فیومی آمده است که: گفته می شود: «هو الفرس» و نیز گفته می شود: «هی الفرس».

عتیقاً وجه نامیدن آن به عتیق آن است که او از هر عیبی آزاد است، و اسب عربی از نژاد اسب حضرت اسماعیل فرزند حضرت ابراهیم است و چنین اسبها شجره نامه دارند، و اسبهای نجیبی می باشند.

در میان عرب رسم بود که برای یکی از سه چیز به دیدن یکدیگر می رفتند:

اول - هرگاه یکی از اشراف و بزرگان عرب که زنش پسر زایمان کند.

دوم - هرگاه شاعر خوبی در میان قبیله ای، قصیده و شعر خوبی می‌گفت که در فصاحت و بلاغت شهرت داشت دیدن می‌کردند.

سوم - هرگاه اسب نجیب عربی، کژ می‌آورد دیدن می‌رفتند و قباله شجره آن اسب را نگه داری می‌کردند که این اسب از نژاد فلان اسب است.

و اسب عربی نجیب، ویژگی‌هایی دارد:

۱. اینکه وقتی صاحبش می‌خواهد سوار آن شود، یک دستش را از زمین برمی‌دارد و خم می‌شود که به آسانی بتواند سوار شود.

۲. اگر تازیانه از دست صاحبش بیفتد، با دندان برمی‌دارد و سرش را بلند کرده و تازیانه را به صاحبش می‌دهد.

۳. بعضی از اسب‌های نجیب تا وقتی که صاحبش بر پشت او سوار است بول نمی‌کند و سرگین نمی‌اندازد، و بعضی از اسب‌های عربی آنقدر شعور دارند که شأن صاحب خود را ملاحظه می‌کند، اگر صاحبش شخص محترمی باشد پیش روی او بول نمی‌کند و سرگین نمی‌اندازد مثل اسبی که امام هادی علیه السلام داشت چنانچه در «بحارالانوار» داستانی در این مورد نقل کرده است.

۴. از باقی مانده خوراک حیوان دیگر نمی‌خورد هر قدر گرسنه باشد.

۵. در زمین سفت و سخت، بول نمی‌کند که ترشح نکند.

۶. صاحبش در وقت دویدنش اگر بیفتد می‌ایستد.

أو الثوب... یعنی ویا (شوهر ثروتمند) لباسی را که عرفاگران قیمت به شمار می‌رود بدهد، خواه قیمت آن متناسب (و نزدیک) با قیمت دو عدل دیگرش (یعنی اسب و ده دینار) باشد یا نباشد **أوعشرة...** یعنی ویا (شوهر ثروتمند) ده دینار (شرعی) بدهد و آن (در وزن) برابر ده مثقال شرعی است (یعنی هر دیناری در وزن برابر یک مثقال شرعی است که هجده نخود می‌باشد).

والتّوسط... یعنی شوهری که متوسط الحال است از نظر فقر و دارایی، باید متعه بدهد به پنج دینار (و یا یک لباس متوسط القیمه) و شوهر فقیر باید یک دینار یا یک انگشتر طلا یا یک انگشتر نقره‌ای که عرفاً (از نظر قیمت) قابل توجه باشد، متعه بپردازد.

و شبیه... یعنی و یا چیزی باشد شبیه آنچه ذکر شد یعنی اموالی باشد که از نظر قیمت نزدیک و متناسب باشد با آنچه در هر طبقه (غنا و توسط و فقر) ذکر شد (یعنی مثلاً در طبقه ثروتمند، شوهر می‌تواند به جای اسب یا لباس گرانبها یا ده دینار، چیزی بدهد که قیمت آن نزدیک به این امور و متناسب با آنها باشد، و همچنین در طبقه متوسط الحال شوهر می‌تواند به جای پنج دینار، چیزی بدهد که قیمت آن نزدیک و متناسب با پنج دینار باشد، و همچنین در طبقه فقیر، شوهر می‌تواند به جای یک دینار یا انگشتر طلا یا نقره، چیزی بدهد که قیمت آن نزدیک به این امور باشد).

نکته قابل توجه

ظاهراً ضمیر در کلمه «شبهه» در عبارت مصتّف به «خاتم» بر می‌گردد. یعنی چیزی شبیه خاتم از نظر قیمت بدهد، ولی از جمله‌ای که شارح بعد از آن آورده است استفاده می‌شود که شارح ضمیر را به هریک از آنچه در هر طبقه‌ای ذکر شد برگردانده است (یعنی دابه و ثوب و عشرة دنانیر و خمسة دنانیر و دینار و خاتم) بنابراین مفرد بودن ضمیر در «شبهه» به اعتبار «ما تقدم فی کل مرتبة» و یا به اعتبار «کل واحد من المذکورات فی کل مرتبة» می‌باشد.

و علت اینکه شارح آن کار را کرده، این است که شارح می‌خواهد بفهماند که این جور نیست که فقط در طبقه فقیر، دادن چیزی شبیه خاتم، جایز باشد (که از ظاهر

عبارت مصتّف فهمیده می‌شود) بلکه در هر سه طبقه (غنی، متوسط، فقیر) دادن چیزی شبیه تمام اموری که ذکر شد، جایز می‌باشد.

والمرجع في الأحوال... توضیح: ملاک در تشخیص حالات سه گانه (غنا و فقر و توسط) حکم عرف است بر حسب زمان و مکان و شأنیت شخص.

زیرا چه بسا شخصی بر حسب زمانی با داشتن مقداری ثروت، از نظر عرف، غنی محسوب شود اما در زمان دیگری با همان ثروت از نظر عرف، فقیر یا متوسط الحال به شمار آید.

و یا چه بسا شخص در مکانی (روستا مثلاً) با داشتن مقداری ثروت از نظر عرف، غنی محسوب شود اما در مکان دیگر (شهر مثلاً) با همان ثروت از نظر عرف غنی به شمار نمی‌آید.

و همچنین از نظر شأن و موقعیت اجتماعی، از نظر عرف، غنی در طبقه تجار، با غنی در طبقه کاسب محلی، فرق دارد، و نیز متوسط در طبقه کاسب محل با متوسط در طبقه تجار، فرق دارد، و همچنین فقیر در آن دو طبقه.

زمانه و مکانه احتمال دارد این دو ضمیر به عقد برگردد و احتمال دارد به زوج برگردد و شأنه ضمیر به زوج برمی‌گردد.

(ولا متعة لغير هذه) الزوجة: وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض، لكن يستحب لو فارقتها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه حينئذ، لأنه في معنى الطلاق.

والأول أقوى، لأنه مدلول الآيّة، وأصالة البراءة في غيره تقتضي العدم.

(ولا متعة لغير... توضیح: با توجه به آنچه در بالا گفته شد معلوم گردید که مهرالمتعه برای زن مفوضه البضع، در صورتی ثابت است که شوهر به طریق طلاق، قبل از دخول و تعیین مهر، از آن زن جدا شود (و به عبارت کوتاهتر مهرالمتعه برای آن زن منحصر به صورت طلاق است) اما اگر به طریق دیگر از او جدا شود مثل اینکه نکاح را فسخ کند (به جهت وجود عیبی از عیوب مجوز فسخ در زن مثلاً) و یا لعان کند با زن (که با لعان کردن، زن براو حرام ابدی می شود و باید از او جدا گردد) در این صورت آیا مهرالمتعه برای زن ثابت می شود یا نه؟ دو قول در آن وجود دارد:

۱. مشهور فقها می گویند: در آن صورت، مهرالمتعه ثابت نیست و بر مرد دادن متعه واجب نمی باشد.

و دلیل عدم وجوب، این است که آیه ای که مهرالمتعه را ثابت می کند که سابقاً ذکر شد ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ...﴾ (تا آخر آیه) تنها در صورت طلاق، مهرالمتعه را ثابت دانسته است و نامی از جدایی به طریق دیگر به میان نیاورده است، بنابراین اگر هم در غیر صورت طلاق، شک داشته باشیم که آیا مهرالمتعه واجب است یا نه؟ اصل برائت اقتضا می کند که در آن واجب نباشد.

۲. بعضی از فقها گفته اند که مهرالمتعه در غیر صورت طلاق نیز ثابت است، زیرا جدا شدن به طریق لعان یا فسخ، در معنای طلاق است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولامتعة...** یعنی متعه‌ای برای غیر این زن ثابت نیست، و مقصود از این زن، زوجه مفوضه البضع است که پیش از نزدیکی و تعیین مهر (بعد از عقد) طلاق داده شده است (بنابراین اگر شوهر از زوجه مزبور، به طریق دیگری غیر از طلاق - مثل فسخ عقد یا لعان کردن با او - از او جدا شود، دادن مهرالمتعه بر شوهر واجب نیست) ولی مستحب است دادن متعه (در همین صورت یعنی) اگر شوهر از آن زن (مفوضه البضع قبل از نزدیکی و تعیین مهر) جدا شود به طریقی غیر طلاق مثل لعان (قبل از دخول) و فسخ (قبل از دخول)، بلکه بعضی گفته‌اند که در همان صورت، دادن متعه واجب است (نه مستحب) زیرا جدایی به غیر طلاق نیز در معنای طلاق است (چون همه آنها در سبب بودن برای جدایی، مشترکند).

و هي المفوضه ضمیر برمی‌گردد به «هذه الزوجة» و الفرض یعنی فرض المهر، یعنی تعیین مهر بعد از عقد چنانکه یعنی در این صورت که جدایی به غیر طریق طلاق حاصل شود لآنکه ضمیر برمی‌گردد به غیر طلاق.

و الأول... یعنی اما (از نظر شارح) قول اول (که وجوب متعه اختصاص به مورد طلاق دارد) اقوی است، زیرا قول مزبور، همانی است که آیه بر آن دلالت می‌کند (آیه‌ای که سابقاً ذکر شد) و در غیر مورد آیه (چون شک در وجوب متعه داریم) اصل برائت (یعنی برائت ذمه شوهر از وجوب) اقتضا می‌کند عدم وجوب متعه را لآنکه مدلول... ضمیر برمی‌گردد به «الأول» غیره می‌توان ضمیر را به «الأول» برگرداند، و می‌توان به مدلول آیه برگرداند.

وألحق بهذه من فرض لها مهر فاسد، فإنه في قوة التفويض، ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز.

وألحق بهذه... توضيح: بعضی از فقها گفته‌اند: همانطوری که زن مفوضه البضع با شرایطی که ذکر شد، مهرالمتعه برایش ثابت است، همچنین در دو مورد دیگر، مهرالمتعه ثابت است:

۱. زنی که مهر باطلی برای او در عقد تعیین شده باشد (یعنی مهرالمسمای او مهر باطلی باشد مثل خمر و خنزیر) شکی نیست که بنا بر قول مشهور مهر باطل، عقد را باطل نمی‌کند، بلکه عقد صحیح است و مهرالمثل برای زن ثابت می‌شود اگر دخول واقع شود.

حال اگر چنین زنی قبل از آنکه دخول به او شود، طلاق داده شد، مهرالمتعه برای او ثابت می‌شود، چون تعیین کردن مهر باطل در عقد به منزله آن است که هیچ مهری در عقد تعیین نشده باشد، یعنی به منزله تفویض البضع می‌باشد، پس همانطوری که در عقد مفوض البضع، با طلاق دادن، مهرالمتعه ثابت است همچنین در فرض مورد بحث.

اما قول مشهور آن است که هیچ چیز برای زن ثابت نمی‌شود.

۲. زنی که در عقدش، حق فسخ مهر برای خودش قرارداد داده باشد، چنانکه سابقاً در فصل دوم (مسأله دهم) دانسته شد، بنا بر قول مشهور حکم در این صورت آن است که اگر زن بعد از انجام عقد، مهر را فسخ کرد چنانچه قبل از دخول، مهری را با توافق یکدیگر تعیین کردند همان مهرالمسمای او می‌شود، و اما اگر قبل از تعیین مهر، دخول واقع شده باشد مهرالمثل ثابت می‌گردد خواه فسخ مهر قبل از دخول بوده باشد یا بعد از آن.

حال در اینجا بعضی از فقها گفته‌اند که اگر فسخ مهر قبل از دخول واقع شود، و طلاق انجام گیرد مهرالمتعه ثابت می‌شود همانند عقد مفوض البضع. ولی بعضی دیگر آن را در حکم تفویض المهرندانسته‌اند و در نتیجه اگر طلاق واقع شد هیچ چیز بر عهده شوهر ثابت نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و ألحق بهذه... (کلمه - ألحق - به صیغه مجهول است) یعنی بعضی از فقها (از نظر حکم، دو مورد دیگر را) ملحق کرده‌اند به زوجه مفوضه البضع (مورد اول: آن زوجه‌ای را که برای او مهر باطلی، تعیین کرده باشند (این زوجه، حکم زن مفوضه البضع را دارد که مهرالمتعه برایش ثابت می‌شود اگر قبل از نزدیکی، طلاق داده شود) زیرا تعیین مهر فاسد به منزله تفویض بضع است، و (مورد دوم: آن زنی که (بعد از انجام عقد) فسخ کند مهر تعیین شده در عقد را پیش از نزدیکی کردن، و فسخ او بروجهی باشد که شرعاً جایز است (مثل اینکه در عقد برای خود، حق فسخ مهر را شرط کرده باشد و آنگاه این حق را اِعمال نماید و مهر را فسخ نماید پس اگر اِعمال این حق، پیش از نزدیکی باشد و طلاق هم انجام شود، برای او مهرالمتعه ثابت می‌شود نزد بعضی از فقها).

(ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما)، لأن الحق فيه لهما، زاد عن مهر المثل أم ساواه أم قصر. فإن اختلفا قيل: للحاكم فرضه بمهر المثل، كما أن له تعيين النفقة للزوجة على الغائب، ومن جرى مجراه.

ويحتمل إبقاء الحال إلى أن يحصل أحد الأمور الموجبة للقدر، أو المسقطه للحق، لأن ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه.

تعیین مهر بعد از عقد

(ولو تراضيا بعد العقد... توضیح: در تفویض البضع که مهر در عقد قرار داد نشده است، زوجین می‌توانند بعد از انجام عقد، مهر را با توافق یکدیگر تعیین کنند (بلکه حتی زوجه بعد از عقد می‌تواند از زوج در خواست نماید که مهر را تعیین کنند) زیرا حق تعیین مهر تعلق به زوجین دارد و منحصر به آنهاست و همانطوری که در عقد نکاح ابتداء می‌توانستند هر مقداری بخواهند مهر قرار دهند، پس از نکاح نیز می‌توانند به هر مقداری توافق کنند، خواه از مهر المثل بیشتر باشد یا برابر آن و یا کمتر از آن باشد.

و بعد از آنکه به توافق یکدیگر آن را معین کردند، مهر المسمی همان خواهد بود و باید طبق آن عمل کنند و هیچ یک نمی‌تواند از آن رجوع نماید و فسخ کند. نکاح مزبور پس از تعیین مهر مانند نکاحی خواهد بود که مهر در آن ذکر شده باشد، بنابراین پس از تعیین مهر چنانچه عین خارجی باشد، به ملکیت زوجه داخل می‌گردد و می‌تواند در آن تصرف مالکانه بنماید، و هرگاه کلی در ذمه شوهر باشد زن می‌تواند آن را از شوهر مطالبه نماید مگر آنکه برای پرداخت آن مدت قرار داده باشد، همچنانچه زن می‌تواند شوهر را ابراء ذمه کند و یا مهر را به دیگری واگذار نماید.

و اگر زوجین در تعیین مقدار مهر به توافق نرسند، بعضی گفته‌اند که در این صورت اگر زوجین شکایت به حاکم شرع کردند حاکم می‌تواند مهر را به مقدار مهرالمثل (نه کمتر از آن و نه بیشتر) تعیین نماید که اختلاف بر طرف گردد. همچنانکه در مورد نفقه زوج اگر شوهر مسافرت رفته باشد و نفقه‌ای را برای زوج تعیین نکرده باشد، حاکم شرع حق دارد مقدار آن را برای زوج تعیین نماید و زوج از اموال زوج به همان مقدار مصرف نماید (و همچنین در مورد شوهری که زندانی باشد یا دیوانه باشد).

شارح می‌فرماید که احتمال دارد در صورت مزبور (که به توافق نرسند) بگوئیم که حاکم شرع حق تعیین آن را ندارد بلکه باید به همین حال صبر کنند تا اینکه یا امری که معین‌کننده مقدار مهر است واقع شود و آن دو امر است که عبارتند از:

۱. دخول که موجب مهرالمثل می‌شود.

۲. طلاق قبل از دخول که موجب مهرالمتعه می‌شود.

و یا اینکه امری که ساقط‌کننده مهر است واقع شود و آن نیز دو چیز است:

- اول - مرگ یکی از زوجین قبل از دخول که در این صورت بر عهده زوج چیزی نخواهد بود چنانکه مسأله آن در آخرین فصل در عبارت مصتف خواهد آمد.

- دوم - جدا شدن از زن مفوضه البضع به طریق لعان یا فسخ، چنانکه سابقاً در عبارت شارح گذشت.

و دلیل بر احتمال شارح این است که چون زوجین به رضایت خود اقدام به تفویض کرده‌اند، و لازمه تفویض همان است که گفته شد که باید صبر کرد تا یکی از آن امور تحقق یابد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو تراضیا... یعنی اگر (در تفویض البضع) بعد از انجام عقد، زوجین بخواهند که به توافق یکدیگر مهری را تعیین نمایند، جایز است، و همان مهر لازم می‌گردد (و باید بر طبق آن عمل کنند) لان الحق... (علت است برای جواز)

یعنی زیرا حق در تعیین مهر، تعلق به زوجین دارد (یعنی تعیین مقدار مهر، حق زن و شوهر است و وابسته به اراده خود آنهاست و دیگران در آن حق دخالت ندارند پس هر مبلغی را که بخواهند می‌توانند تعیین نمایند) خواه بیش از مهرالمثل باشد یا برابر آن و یا کمتر از آن باشد.

حال اگر زوجین در تعیین (در تعیین مهر) با هم اختلاف کنند (و به توافق نرسند) بعضی گفته‌اند که (در این صورت) حاکم حق دارد مهر را به مقدار مهرالمثل (نه کمتر از آن و نه بیشتر) تعیین کند، همانگونه که حاکم حق دارد نفقه زوجه را تعیین کند بر شوهری که غایب یا جاری مجرای غایب (یعنی در حکم غایب) است (مثلاً زندانی و یا دیوانه است).

و احتمال دارد بگوئیم که (حاکم شرع حق تعیین مهر ندارد بلکه) اختلاف زوجین به همین حال باید گذاشته شود تا آنکه یکی از عوامل تعیین‌کننده مقدار مهر تحقق یابد (مثل اینکه دخول واقع شود که موجب ثبوت مهرالمثل می‌شود، و یا طلاق قبل از دخول واقع گردد که موجب ثبوت مهرالمتعه می‌شود) و یا سبب سقوط حق مهر تحقق یابد (مثل اینکه قبل از دخول، یکی از زوجین بمیرد که در این صورت چیزی از مهر یا متعه برای زن نخواهد بود و یا لعان صورت گیرد و یا فسخ عقد واقع شود).

الأمر همانظوری که دانسته شد امری که معین‌کننده مقدار مهر می‌شود دو چیز است، و امری که موجب سقوط مهر می‌شود نیز دو چیز است، بنابراین باید گفت که آوردن لفظ «الأمور» به صیغه جمع، به اعتبار مجموع آن دو امر معین‌کننده مهر، و آن دو امر ساقط‌کننده مهر است. لأن ذلك... (دلیل است برای - یحتمل) یعنی زیرا به حال خود گذاشتن اختلاف آنان، لازمه تفویض بضع است که خودشان بر آن اقدام نموده‌اند.

(ولو فوضا) في العقد (تقدير المهر إلى أحدهما صح) وهو المعبر عنه بتفويض المهر، بأن تقول: "زوجتك نفسي على أن تفرض من المهر ما شئت أو ما شئت".
وفي جواز تفويضه إلى غيرهما، أو إليهما معا وجهان:

من عدم النص، ومن أنه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين (ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول) وإن قل (وما حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز مهر السنة) وهو خمسمائة درهم، وكذا الأجنبي لو قيل به، لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام، وعمله بأنه "إذا حكمها لم يكن لها أن تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتزوج عليه نساءه، وإذا حكمته فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان، أو كثيرا".

نکاح مفوض المهر

(ولو فوضا) في العقد... توضیح: چنانکه قبلاً گفته شد صحیح است که نکاح بدون ذکر مهر منعقد گردد و مهر در آن قرارداد نشود که در این صورت آن را «نکاح مفوض» نامند، و نیز دانسته شد که چنین نکاحی برد و قسم است:

۱. نکاح مفوضی البضع که احکامش به تفصیل گذشت.

۲. نکاح مفوض المهر، که اکنون بحث در این قسم دوم است و آن عبارت است از اینکه زوجین در ضمن عقد نکاح، اختیار تعیین مهر را به عهده یکی از زوجین بگذارند که بعد از انجام عقد، آن را تعیین نماید (و به بیان دیگری از زوجین داور در تعیین مهر گردد) به این ترتیب که زوجه در ایجاب عقد بگوید: «زوجتک علی أن تفرض من المهر ماشئت» و یا «ماشئت» (یعنی خودم را به تو تزویج کردم بر مبنای اینکه مهر را هر قدر تو بخواهی تعیین نمائی) و یا (هر قدر من بخواهم مهر را تعیین

نمایم) چنین نکاحی را «مفوض المهر» نامند (یعنی نکاحی که تعیین مهرش واگذار شده) وزن را هم «مفوضه المهر» نامند.

در صورتی که زوج، داور در تعیین مهر گردد، او برای تعیین مهر محدودیتی از نظر حداقل و حداکثر نخواهد داشت و می‌تواند هر چیزی را که ارزش مالی دارد - اگر چه ناچیز باشد - مهر زوجه قرار دهد، زیرا مهر حق زوجه است و چون خودش به زوج اختیار مطلق داده است لذا چنانچه مهر را به مقدار کمتر از مهر المثل تعیین نماید، ضرری است که زوج خودش اقدام نموده و به آن توافق کرده است، و بعد از آنکه زوج مهر را تعیین کرد همان مهر المسمی می‌شود و باید بر طبق آن عمل کنند.

و اما در صورتی که زوجه، داور در تعیین مهر خود گردد، او از نظر حداقل محدودیتی ندارد اما از نظر حداکثر، نمی‌تواند بیش از مهر السنه - که پانصد درهم است - تعیین نماید، و بعد از آنکه مهر را تعیین کرد همان مهر المسمی می‌شود و باید بر طبق آن عمل کنند.

و دلیل حکم بالا روایت زراره است که در این روایت، امام باقر علیه السلام تفاوت میان صورتی که داور زوج باشد که در تعیین مقدار مهر آزاد است، با صورتی که داور زوجه باشد که در حداکثر، مهر، محدود به مهر السنه می‌باشد، را چنین توجیه نموده‌اند که: وقتی شوهر، زن را داور مهر قرار می‌دهد نمی‌تواند از مقداری که رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم سنت قرار داده و زنان خویش را با همان مقدار ازدواج کرده، تجاوز نماید، ولی اگر زن، شوهر را داور قرار دهد باید هر آنچه را که او معین می‌کند، کم یا زیاد، بپذیرد (درباره این توجیه بعداً سخن خواهیم گفت).

واگذاری تعیین مهر به شخص ثالث

آیا زوجین در ضمن عقد می‌توانند اختیار تعیین مهر را به عهده شخص ثالث بگذارند؟ دو احتمال در آن وجود دارد:

۱. اینکه جایز نباشد، زیرا مورد روایت، فقط احدالزوجین می‌باشد پس در غیر مورد روایت، اصل عدم جواز جاری می‌گردد.

۲. اینکه جایز باشد، زیرا شخص ثالث همانند نایب و وکیل از جانب آنها می‌گردد.

شارح می‌فرماید: نظر ما این است که در این مسأله چون روایتی وجود ندارد، توقف بر مورد روایت کنیم - که احدالزوجین باشد - و از آن تجاوز به موارد دیگر ننمائیم، موافق احتیاط می‌باشد.

به هر حال اگر ما داوری شخص ثالث را جایز بدانیم، حکمش مانند صورتی است که زوجه، داور در تعیین مهر گردد یعنی نمی‌تواند بیشتر از مهرالسنه تعیین نماید.

واگذاری تعیین مهر به زوجین باهم

و همین دو احتمال وجود دارد در اینکه آیا زوجین می‌توانند در ضمن عقد، خودشان را با هم داور قرار دهند و اختیار تعیین مهر را به عهده خودشان باهم قرار بدهند که بعد از انجام عقد، تعیین نمایند؟ از یک سو چون روایت در مورد احدالزوجین است نه هر دو باهم، پس جایز نخواهد بود، و از سوی دیگر می‌توان گفت که وقتی که به

مقتضای روایت جایز است اختیار تعیین مهر را به عهده احد الزوجین گذاشت پس به طریق اولی می توان اختیار تعیین آن را به عهده هر دو با هم گذاشت.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو فوّضا...** یعنی اگر در عقد، تعیین مقدار مهر را واگذار به یکی از زوجین کنند، صحیح است، و از آن به «تفویض المهر» تعبیر می شود، و آن به این صورت است که زن (به مرد) بگوید: «خود را به همسری تو در آوردم بر اساس اینکه مهر را هر قدر تو بخواهی تعیین کنی» و «یا هر قدر من بخواهم تعیین کنم» **ما شئت أو ما شئت** کلمه «شئت»، یکی به صیغه خطاب است و یکی به صیغه متکلم وحده.

و فی جواز... (خبر مقدم است برای و جهان) یعنی و در اینکه جایز است تعیین مهر واگذار به غیر زوجین (یعنی شخص ثالث) شود یا آنکه تعیین مهر واگذار به خود زوجین باهم (با توافق یکدیگر) شود؟ دو احتمال وجود دارد. از طرفی چون روایتی بر جواز آن نداریم (پس جایز نخواهد بود) و از طرفی دیگر چون شخص ثالث در حکم نایب (و وکیل) از جانب زوجین است (پس جایز خواهد بود) و (در نظر شارح، احتمال اول که عدم جواز تفویض به اجنبی یا زوجین باهم باشد - بهتر است چون) توقف کردن به همان موردی که روایت وارد شده (که تفویض به احد الزوجین باشد) راه یقین (و احتیاط) است.

أو الیهما در این صورت که تعیین مهر را به عهده خودشان با هم گذرانند، باید بعداً به توافق یکدیگر آن را تعیین نمایند، نظیر آنچه که در مفوضه البضع گفته شد که اگر بعد از انجام عقد، بخواهند مهر را تعیین کنند باید به توافق یکدیگر تعیین نمایند. حال اگر به توافق نرسیدند، شیخ طوسی و علامه حلی فرموده اند که راهی به جز مصالحه با یکدیگر نیست، و دیگر در اینجا رجوع به حاکم شرع را مطرح فرموده اند با اینکه در مسأله سابق (در مورد مفوضه البضع) رجوع به حاکم را مطرح کرده اند.

من عدم النص از ترجمه‌ای که برای عبارت نمودیم معلوم گردید که این عبارت دلیل است بر احتمال عدم جواز تفویض، و دلیل مزبور صلاحیت دارد که هم برای تفویض به اجنبی (شخص ثالث) دلیل باشد و هم برای تفویض به زوجین با هم، دلیل باشد.

و من أنه کالنائب... نیز از ترجمه عبارت شارح معلوم گردید که این عبارت دلیل است بر احتمال جواز تفویض، ولی ناگفته نماند که دلیل مزبور، صلاحیت دارد که فقط برای تفویض به اجنبی، دلیل باشد و اما برای تفویض به زوجین با هم، نمی‌تواند دلیل باشد چنانکه روشن است.

ولذا دلیل آن را باید چیز دیگر قرارداد و آن طریق اولویت است به این بیان که وقتی به مقتضای روایت، تفویض مهر به احد الزوجین جایز بود پس تفویض آن به هر دو زوج با هم، به طریق اولی جایز خواهد بود.

والوقوف... این کلمه مبتدا است و «طریق الیقین» خبر آن است و لزوم ما حکم... یعنی و (در صورتی که تعیین مهر به شوهر واگذار شده باشد) آنچه را که شوهر به آن حکم کند از چیزهایی که مالیت داشته باشند - اگر چه مقدار آن ناچیز باشد - لزوم پیدا می‌کند (و باید بر طبق آن عمل شود و زوجه آن را قبول کند) و (در صورتی که تعیین مهر به زن واگذار شده باشد) آنچه زن به آن حکم کند، لزوم پیدا می‌کند به شرط اینکه از مهرالسنه تجاوز نکند، مقدار مهرالسنه پانصد درهم است (چنانکه سابقاً گذشت).

و ما حکمت... عطف است بر - ما حکم به - و تقدیر عبارت چنین می‌شود: و لزوم ما حکمت به و کذا الاجنبی... یعنی و حکم اجنبی (شخصی ثالث) هم مانند حکم زوجه است اگر ما واگذاری تعیین مهر به شخص ثالث را جایز بدانیم (زیرا در بالا

دانسته شد که درباره واگذاری تعيين مهر به او دو احتمال است پس اگر آن را جازيز بدانيم بايد مقدار مهری را که او تعيين می کند بیشتر از مهرالسنه نباشد).

(لازم به ذکر است که در اینجا شارح، حکم اجنبی را مانند حکم زوجه قرار داده است که حداکثر مهری که اجنبی می تواند تعيين کند، مهرالسنه یعنی پانصد درهم است، ولی در کتاب «مسالك» فرموده: حداکثر مهری که اجنبی می تواند تعيين کند، مهرالمثل است و نمی تواند بیش از آن تعيين نماید).

لرواية... (دلیل است بر حکمی که در عبارت مصتف آمده است هم در مورد حکم زوج و هم حکم زوجه) روایت را در کافی^۱ و در تهذيب^۲ به این صورت نقل کرده که:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهوآل محمد، اثنتي عشرة أوقية ونشأ، وهو وزن خمس مائة درهم من الفضة، قلت: أرايت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال: فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تُجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله ﷺ وتزوج عليه نساء فرددتها إلى السنة، ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر اليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً».

یعنی راوی گوید: از امام باقر عليه السلام سؤال کردم درباره مردی که با زنی ازدواج کرده بر اساس اینکه مهر به حکم زن تعيين گردد چه صورت دارد؟ فرمود: حکم آن

کافی، ج ۵، ص ۳۷۹.

تهذيب، ج ۷، ص ۳۶۵.

زن (به مقدار مهر) نباید از مهرهای آل محمد علیهم السلام - که دوازه و نیم اوقیه طلاست معادل پانصد درهم نقره - تجاوز کند، راوی گوید: به حضرت عرض کردم اگر مرد با زنی ازدواج کند بر اساس اینکه مهر به حکم مرد تعیین گردد، و زن هم به آن راضی شده باشد چه صورت دارد؟ فرمود: هر مقداری را که مرد (در مورد مهر) حکم نماید - چه کم و چه زیاد - نافذ است بر زن.

راوی گوید: عرض کردم به حضرت که چگونه (در صورت اول) که تعیین مهر به زن واگذار شده باشد) حکم زن بر مرد را نافذ ندانستی (و حدّا کثر حکم زن را مهرالسنة قرار دادی) اما (در صورت دوم) که تعیین مهر به مرد واگذار شده باشد) حکم مرد بر زن را نافذ دانستی؟ حضرت فرمود: زیرا (در صورت اول) مرد زن را داور قرار داده (در تعیین مهر) لذا زن حق ندارد از آنچه رسول خدا صلی الله علیه و آله سنت قرار داده و زنهای خود را با آن به تزویج خود درآورده، تجاوز نماید، لذا من (یعنی امام باقر علیه السلام) زن را به حکم سنت برگرداندم (و گفتم بیش از آن نمی تواند تعیین کند) و (اما در صورت دوم): چون زن، مرد را داور قرار داده و اختیار تعیین مهر را به مرد واگذار نموده و راضی به حکم مرد در مقدار مهر شده است لذا بر زن لازم است که حکم مرد را (در مورد مهر) - چه کم باشد و چه زیاد - بپذیرد.

و علله... یعنی امام علیه السلام علت حکم مزبور را چنین بیان کرده که: «هرگاه مرد، زن را داور قرار داد...» (ترجمه عبارت در ترجمه روایت گذشت تکرار نمی کنیم).

(نکته قابل توجه اینکه: تعلیلی، که در روایت آمده ظاهرش آن است که علت فرق بین صورت داور قرار دادن زوجه با صورت داور قرار دادن زوج را بیان می کند، اما تعلیل مزبوره نظر روشن نمی آید و مصادره بر مطلوب است چون علت عین مدعا است.

بدین جهت علما روایت مزبور را توجیه کرده اند به گونه ای که مصادره بر مطلوب نباشد و آن اینکه گفته اند: شاید مقصود این است که وقتی که مرد، زن را داور قرار داد

اگر چنانچه برای زن حدّاکثری قرار داده نشود چه بسا ممکن است در تعیین مهر، اجحاف و زیاده‌روی کرده و مقداری را که از توان شوهر خارج است تعیین نماید و اجحاف در طرف کثرت مهر از نظر شارع مقدس ناپسند است.

بدین جهت برای تعیین او، حدّاکثری قرار داده شده است، و چون بهترین حدها آن حدّی است که رسول خدا ﷺ برای زن‌هایش قرار داده. (یعنی مهرالسنه) لذا همان حدّ رسول خدا حدّاکثر برای تعیین مهر برای زن قرار داده شد.

به خلاف آن صورتی که زن، مرد را داور قرار بدهد که در این صورت اگر فرضاً مرد اجحاف کند در تعیین مهر از نظر کمی مهر، این اجحاف نزد شارع مقدس ناپسند نیست لذا برای تعیین او حدّی قرار داده نشده.

حکّمها به صیغه ماضی از باب تفعیل، و ضمیر مقدر فاعلی به شوهر برمی‌گردد و ضمیر مؤنث به زن برمی‌گردد. حکّمته نیز به صیغه ماضی از باب تفعیل، و ضمیر مقدر فاعلی به زن برمی‌گردد و ضمیر مذکر به مرد برمی‌گردد.

(ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم)، لأن ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق، وسواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمه الزوج.

حکم طلاق در مفوضه المهر

(ولو طلق قبل الدخول... توضیح: هرگاه در مفوضه المهر، شوهر طلاق دهد اورا، طلاق وی یا قبل از دخول است و یا بعد از دخول، در هر دو صورت، حکم همانند جایی که عقد دارای مهرالمسمی بوده باشد عمل خواهد شد، یعنی:

الف - اگر طلاق قبل از دخول باشد، حکم آن است که باید شوهر نصف آنچه را که داور به عنوان مهر تعیین می نماید به زوجه بپردازد (خواه داور زوج باشد یا زوجه یا شخص ثالث) چون در اینجا آنچه را که داور تعیین می کند همان مهرالمسمی می شود که به واسطه طلاق قبل از دخول، نصف می گردد.

و در این صورت فرقی نیست میان اینکه داور، مهرا قبل از طلاق تعیین کرده باشد یا آنکه بعد از طلاق تعیین نماید. یعنی اگر قبل از تعیین مهر، طلاق انجام بگیرد، داوری باطل نمی گردد بلکه داور پس از طلاق، مهرا باید تعیین کند که حق به صاحبش برسد (و حق در صورت مورد بحث، نصف آن مهر تعیین شده خواهد بود).

ب - و اگر طلاق بعد از دخول انجام بگیرد، باید داور، مهرا تعیین نماید و تمامی آن به ذمه شوهر مستقرگشته و باید به زوجه پرداخت نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو طلق...** یعنی اگر شوهر قبل از نزدیکی (با زوجه مفوضه المهر، اورا) طلاق دهد، مهر زن نصف آن مقداری است که داور (یعنی زوج یا زوجه یا شخص ثالث) آن را تعیین می کند، زیرا مقدار تعیین شده توسط داور همان مهر

معینی است که با طلاق (قبل از نزدیکی) نصف می‌شود، خواه تعیین مهر قبل از طلاق واقع شود یا بعد از طلاق الحاکم یعنی آن کسی که حکم و داوری در تعیین مهر به او واگذار شده است (یعنی زوج یا زوجه یا شخص ثالث).

و کذا لو طلقها... یعنی و همچنین اگر زوجه را طلاق دهد بعد از نزدیکی باید داور، مهر را تعیین نماید (وداوری او به واسطه آنکه طلاق قبل از تعیین مهر واقع شده باطل نمی‌گردد) و آن - مهر تعیین شده به تمامی در ذمه شوهر استقرار می‌یابد (چون فرض آن است که دخول واقع شده است) الحاکم الفرض کلمه «الحاکم» مفعول مقدم، و «الفرض» فاعل مؤخر است یعنی تعیین مهر برداور، لازم خواهد بود.

(ولو مات) الحاکم (قبل الدخول والحکم فالمروي) في صحیحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حکمها، أو حکمه فمات، أو ماتت قبل الدخول: (أن لها المتعة)، والميراث، ولا مهر لها.

ويؤيده أن مهر المثل لا يجب إلا مع الدخول ولم يحصل، ولا مسمى، ولا يجوز إخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة، إذ لا رابع.

وقيل: يثبت لها مهر المثل، لأنه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره. ولأن المهر المذكور غايته أنه مجهول فإذا تعذرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل. وهو غير مسموع في مقابل النص الصحيح.

موت داور در مفوضه المهر

(ولو مات) الحاکم... توضیح: در مفوضه المهر اگر داور قبل از نزدیکی و قبل از تعیین مهر، فوت نماید، سه قول در آن وجود دارد:

۱. قول مشهور طبق روایتی که در این مورد آمده است، این است که مهرالمتعه برای زن ثابت می شود نه مهرالمثل.

شارح می فرماید: حکم مذکور در روایت مطابق قواعد شرعی نیز می باشد، چون مهری که برای زوجه ثابت می شود، خالی از سه قسم نیست (وقسم چهارمی ندارد): یا مهرالمسمی است و یا مهرالمثل و یا مهرالمتعه.

و در مورد بحث نه مهرالمسمی ثابت است چون فرض آن است که نکاح مفوضه المهر است و مهر در عقد تعیین نگردیده.

و نه مهرالمثل ثابت است، چون مهرالمثل در صورت دخول ثابت می شود و در مورد بحث، فرض آن است که دخولی واقع نشده است.

و از طرفی چون نکاح بدون مهر نمی‌تواند باشد (زیرا مقتضای نکاح آن است که اجمالاً باید مهری ثابت باشد یا به واسطه عقد و یا به واسطه تعیین مهر بعد از عقد، و یا به واسطه نزدیکی، و در اینجا چون به واسطه عقد، مهرالمسمی نبوده، و بعد از عقد هم پیش از تعیین مهر، فوت واقع شده، و نزدیکی هم که واقع نشده است) پس باید مهرالمتعه ثابت گردد.

۲. بعضی از فقها گفته‌اند: مهرالمثل برای زن ثابت می‌شود، و دلیل آن دو چیز است:

الف - اینکه چون فرض آن است که قبل از تعیین مهر، داور فوت کرده است پس مهری تعیین نشده که در مقابل بضع زن قرار بگیرد، ناچار باید مهرالمثل ثابت شود، چون مهرالمثل قیمت و بهای بضع (بهره جنسی) است و نزدیکترین چیز به بضع می‌باشد.

ب - اینکه در تفویض المهر، اصل مهر در عقد ذکر شده، نهایتاً اینکه به صورت مبهم و مجهول ذکر شده است (و مانند تفویض البضع نیست که هیچ نامی از مهر برده نمی‌شود، نه به صورت تفصیل و نه بصورت مبهم) و وقتی که بعد از عقد، به جهت فوت داور، آن مهر به ابهام خود باقی ماند و تعیین نگردید، ناچار باید سراغ مهرالمثل رفت.

جواب شارح از قول مزبور

شارح در جواب این قول می‌فرماید: با وجود روایت صحیح بر ثبوت مهرالمتعه، قول مزبور (که مهرالمثل را ثابت کرده) پذیرفته نمی‌شود چون اجتهاد در مقابل نص است، و چنین اجتهادی باطل است.

۳. بعضی گفته‌اند که هیچ مهری برای زن ثابت نمی‌شود، نه مهرالمثل و نه مهرالمتعه. شارح می‌فرماید: این قول نیز ضعیف می‌باشد، به همان دلیلی که در جواب از قول دوم دانسته شد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو مات الحاكم...** یعنی اگر (در مفوضه المهر) داور (زوجه یا زوج) پیش از نزدیکی و پیش از حکم به مقدار مهر، بمیرد، پس آنچه که در روایت صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام آمده است در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و تعیین مهر به زن یا به مرد واگذار شده باشد آنگاه مرد یا زن پیش از آنکه نزدیکی صورت گیرد بمیرد، امام علیه السلام فرمود: برای آن زن مهرالمتعه ثابت است و (در فرضی که مرد بمیرد، آن زن) ارث هم می‌برد (چون زن اوست گرچه به او دخول نکرده است) و دیگر مهری (یعنی مهرالمثل) برای او نخواهد بود.

فالمروی... این روایت را در «کافی»^۱ و در «تهذیب»^۲ و در «من لایحضر»^۳ نقل کرده‌اند، البته حدیث دنباله دارد که مربوط به حکم دیگری می‌باشد.

فمات او ماتت مشهور فقها این عبارت را حمل بر لطف و نشر مشوش کرده‌اند به این معنی که جمله «فمات» مربوط به «حکمه» می‌باشد، و جمله «ماتت»، مربوط به «حکمه‌ها» می‌باشد پس معنای روایت این می‌شود که در صورتی که حاکم (داور) زن بوده، بمیرد و یا در صورتی که حاکم (داور) مرد بوده، بمیرد... (بنابراین معنا، روایت مزبور دلیلی بر صورت مذکور در عبارت مصنف خواهد بود).

ولی بعضی از فقها آن عبارت را حمل بر لطف و نشر مرتب کرده‌اند. به این معنی که جمله «فمات» مربوط به «حکمه‌ها» می‌باشد، و جمله «ماتت» مربوط به

^۱کافی، ج ۵، ص ۳۷۹، ح ۲.

^۲تهذیب، ج ۷، ص ۳۶۵، ح ۴۴.

^۳من لایحضر، ج ۳، ص ۴۱۵.

«حکمه» می‌باشد، بنابراین دیگر روایت مزبور دلیل بر صورت مذکور در عبارت مصتّف نخواهد بود، چون معنای روایت چنین می‌شود که: در صورتی که زن، حاکم (داور) بوده، مرد بمیرد، و در صورتی که مرد داور بوده، زن بمیرد، پس برای زن مهرالمتعه ثابت است (یعنی گرچه حاکم زنده است اما دیگر حق حکم و تعیین مهر نخواهد داشت به واسطه مردن محکوم علیه یعنی حق مزبور ساقط می‌گردد).

اما از این فرمایش بعضی فقها، جواب داده شده است که این شرح گنجایش آن را ندارد هر که خواهد رجوع به «مسالک» نماید.

و یؤیده... یعنی مؤید این حکم (مذکور در روایت) آن است که مهرالمثل، تنها در صورتی ثابت می‌شود که نزدیکی واقع شده باشد، و (در مورد بحث) فرض آن است که نزدیکی صورت نگرفته است، و (از سوی دیگر) مهرالمسمی (یعنی مهری که در عقد تعیین شود) هم وجود ندارد (چون فرض مسأله آن است که تعیین مهر به بعد از عقد واگذار شده است) و از طرفی هم نکاح نمی‌تواند خالی از مهر باشد، در نتیجه مهرالمتعه ثابت می‌شود، چون قسم چهارمی در کار نیست (زیرا مهر یا مهرالمسمی است یا مهرالمثل یا مهرالمتعه).

ولایجوز إخلاء... در این جمله دو احتمال داده می‌شود:

۱. اینکه مقصود این است که نکاح در مورد بحث نمی‌تواند خالی از مهر باشد، چون فرض آن است که زوجین اقدام بر نکاح بدون مهر نکرده‌اند (که مفوضه البضع باشد) بلکه اقدام بر نکاحی کرده‌اند که با مهر باشد منتها تعیین مهر را واگذار به بعد از عقد نموده‌اند. (این توضیح از کتاب «مسالک» استفاده می‌شود).

۲. اینکه مقصود این است که اساساً هر نکاحی نمی‌تواند خالی از مهر باشد، حال آن مهر یا باید در ضمن عقد ذکر شود و یا بعد از عقد تعیین گردد یا به واسطه دخول ثابت می‌گردد و یا مهرالمتعه است.

و قیل یثبت... یعنی برخی از فقها گفته‌اند: (در مسأله مورد بحث) برای زن مهرالمثل ثابت می‌شود (نه مهرالمتعه) چون مهرالمثل قیمت و بهای بضع است (که در مقابل مهر قرار دارد) در جایی که غیر مهرالمثل تعیین نشده باشد (چون فرض آن است که به توسط داور، مهر دیگری تعیین نگردیده و قبل از تعیین آن، فوت کرده است).

و (دلیل دیگر آن قول این است که) چون (در نکاح مفوض المهر) مهر (در ضمن عقد) ذکر شده است (و مانند نکاح مفوض البضع نیست که عقد نکاح به طور کلی از ذکر مهر خالی باشد) نهایت این است که مقدار آن نامعلوم است (و به صورت مبهم ذکر شده) پس وقتی که (به جهت مرگ داور) دانستن مقدار آن (بعد از عقد هم) ممکن نشد، باید به مهرالمثل رجوع کرد.

و (شارح از این قول جواب می‌دهد به اینکه) قول مزبور در برابر روایت صحیح (محمد بن مسلم که در بالا ذکر شد و دلالت بر ثبوت مهرالمتعه می‌کند) پذیرفته نیست (چون اجتهاد در مقابل نص است، و علاوه بر آن، از دو دلیل آنها می‌توان چنین جواب داد که:

اما دلیل اول: جوابش آن است که مهرالمثل در وقتی عوض و بهای بضع می‌شود که بهره جنسی از بضع برده شده باشد نه بدون آن، و در مورد بحث فرض آن است که نزدیکی صورت نگرفته است.

و اما دلیل دوم: جوابش آن است که دلیل مزبور مصادره بر مطلوب است یعنی دلیل عین مدعاست).

ولا فرق مع موت الحاکم بین موت المحکوم علیه معه، وعدمه عملا بإطلاق النصّ.

(ولو مات المحکوم علیه) وحده (فللحاکم الحکم)، إذ لا يشترط حضور المحکوم علیه عنده، والتفویض إليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحکوم علیه، ولأصالة بقائه والنص لا يعارضه.

وربما قيل بأنه مع موت الحاکم لا شیء.

وهو ضعيف.

ولا فرق... توضیح: در حکمی که گذشت (یعنی ثبوت مهرالتمتع برای زن) فرقی نیست میان اینکه همراه داور، طرف مقابل نیز بمیرد یا نه، زیرا روایتی که در بالا ذکر شد اطلاق دارد، شامل هر دو صورت می شود معه ضمیر به حاکم برمی گردد وعدمه ضمیر به موت برمی گردد.

ولو مات المحکوم علیه... توضیح: اگر تنها محکوم علیه (کسی که داور نیست) بمیرد، داور حق دارد مهر را تعیین نماید و حق داوری او باقی است و ساقط نمی گردد (پس اگر محکوم علیه، زوجه بود، شوهر مهر را تعیین کرده و به ورثه زوجه می دهد، و اگر محکوم علیه زوج بود، زوجه مهر را تعیین کرده و از دارایی زوج آن را برمی دارد).

و دلیل حکم مزبور دو چیز است:

۱. اینکه حضور محکوم علیه در وقت حکم و تعیین مهر شرط نمی باشد، و از طرفی هم واگذاری تعیین مهر به داور چون در ضمن عقد بود، لزوم پیدا کرده و قابل تغییر نیست پس به مرگ محکوم علیه، داوری او باطل نمی گردد.

۲. اینکه قبل از مرگ محکوم علیه، حق داوری برای داور ثابت بود، حال بعد از مرگ محکوم علیه اگر شک در بطلان حق داوری کردیم، استصحاب می کنیم بقای آن حق را.

و روایتی هم که داوری را برای حاکم ثابت می‌کند، منافات با حکم مسأله مورد بحث ندارد، چون روایت مزبور اطلاق دارد، شامل است هم صورتی را که محکوم علیه زنده باشد و هم صورتی را که بمیرد.

ترجمه و شرح عبارت: عنده ضمیر به - الحکم - بر می‌گردد والنص مقصود روایتی است که داوری را برای داور ثابت کرده، نه اینکه مقصود روایت محمد بن مسلم باشد که پیش از آن ذکر شد و ربما قیل... این همان قول سومی است که سابقاً توضیح داده شد.

(ولو مات أحد الزوجین مع تفویض البضع قبل الدخول فلا شیء) لرضاهما بغير مهر،
ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: " إن كان
فرض لها مهرا فلها، وإن لم يكن فرض مهرا لها فلا مهر لها".
وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا.

(ولو مات أحد الزوجین... توضیح: این مسأله مربوط به مفوضه البضع است که
سابقاً مصنف صورت طلاق در آن را بیان نمودند و حالا صورت فوت در آن را بیان
می نمایند، و مناسب این بود که این مسأله را قبل از مسأله مفوضه المهر مطرح
می کردند، به هر حال توضیح مسأله این است که:

در نکاح مفوضه البضع اگر یکی از زوجین پیش از نزدیکی و پیش از تعیین مهر
بمیرد، زوجه هیچ گونه حقی به عنوان مهر نخواهد داشت (نه مهرالمثل و نه
مهرالمتعة) و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه خودشان راضی شده اند به اینکه نکاح بدون مهر باشد (و نزدیکی هم که
موجب استحقاق مهرالمثل گردد به عمل نیامده است، و مهرالمتعه هم منحصر به
صورت طلاق قبل از نزدیکی می باشد).

۲. روایتی است که در این مورد وارد شده است که در شرح عبارت ذکر خواهیم
کرد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو مات... یعنی اگر یکی از زوجین در صورت تفویض
بضع، پیش از نزدیکی (و پیش از تعیین مهر) فوت نماید، چیزی برای زن ثابت
نمی باشد، زیرا خود آنها به نکاح بدون مهر رضایت داده اند و لصحيحة الحلبي...

شارح آن قسمتی از روایت را نقل کرده که مربوط به مورد بحث می باشد، و تمام روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ به این صورت ذکر نموده است:

«... عن أبي عبد الله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها أربعة اشهر و عشراً كعدة التي دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلامهر لها وعليها العدة ولها الميراث»

یعنی امام صادق عليه السلام در مورد زنی که شوهرش فوت کرده و دخول به او ننموده، فرمود: اگر مرد برای او مهری را تعیین کرده باشد (چه در ضمن عقد که مهرالمسمی نامیده می شود، و چه بعد از عقد در تفویض البضع) پس برای آن زن همان مهر تعیین شده خواهد بود، وراثت نیز می برد، و عده او هم چهار ماه و ده روز است مثل عده زنی که نزدیکی با او شده باشد، و اما اگر مرد برای او مهری را تعیین نکرده باشد (نه در ضمن عقد و نه بعد از عقد) دیگر مهری برای او ثابت نیست و باید عده بگیرد وراثت نیز می برد.

و هذا... یعنی ظاهراً این حکم، مورد اتفاق فقها می باشد.

^۱ تهذیب، ج ۸، ص ۱۴۶، ح ۱۰۴.

مسائل ده‌گانه

وهنا (مسائل عشر، الأولى: الصداق يملك) بأجمعه للزوجة (بالعقد) ملكا متزلزلا ويستقر بأحد أمور أربعة الدخول إجماعا، وردة الزوج عن فطرة، وموته وموتها في الأشهر، (ولها التصرف فيه قبل القبض) إذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك، سواء طلقها قبل الدخول أم لا وإن رجع إليه نصفه بالطلاق.

مسأله اول - تملك زوجه، مهرا به وسيله عقد نكاح

وهنا (مسائل عشر: الأولى... توضيح: میان فقها اختلاف نظر هست در اینکه آیا زن به مجرد عقد، تمامی مهرا مالک می‌گردد یا آنکه نصف مهرا مالک می‌شود؟ دو نظر در آن وجود دارد:

۱. ابن جنید اسکافی معتقد است که زوجه همزمان با انجام عقد، تنها مالک نصف مهرا می‌شود و نصف دیگر را با عمل نزدیکی (و یا عوامل دیگر استقرار دهنده مهرا، مثل فوت شوهر یا فوت زن یا ارتداد فطری شوهر) مالک می‌گردد.

۲. مشهور فقها معتقدند که با انجام عقد، زوجه مالک تمامی مهرا می‌گردد اما این ملکیت به طور متزلزل است (چون ممکن است پیش از نزدیکی، طلاق اتفاق بیفتد

که در این صورت نصف مهر ساقط می‌شود و زوجه موظف است که چنانچه تمامی مهر را دریافت داشته، نیمی از آن را به زوج برگرداند، و اگر هنوز مهر پرداخت نشده، فقط نیمی از آن را استحقاق خواهد داشت) و با انجام یکی از عوامل چهارگانه (نزدیکی، یا فوت زوج یا زوجه، یا ارتداد فطری زوج) تمامی آن استقرار می‌یابد. یکی از ادله‌ای که برای این قول ذکر کرده‌اند این است که نکاح به اعتبار جنبه مالی - یعنی مهر - که دارد، شباهت به عقود معاوضی مثل بیع دارد و همانطوری که در بیع، هر یک از عوضین به مجرد عقد، در ملکیت طرف دیگر داخل می‌گردد (یعنی به مجرد عقد، مشتری مالک مبیع می‌گردد و فروشنده، مالک ثمن می‌شود) همچنین در نکاح، به مجرد عقد، زوج، مالک بضع می‌شود و زن هم مالک مهر می‌شود (که مهر عوض بضع است).

ثمره بین آن دو نظر

یکی از ثمرات این دو نظر آن است که اگر مهر، عین معین خارجی بوده باشد، بنا بر نظر اسکافی، زن نمی‌تواند بدون اذن شوهر پیش از نزدیکی یا عوامل دیگر، تصرف در مهر کند چون عین، مشترک بین آنهاست و تصرف شریک در عین مشترک، بدون اذن شریکش جایز نیست.

اما بنا بر قول مشهور، زن می‌تواند هرگونه تصرفی که بخواهد در مهر بنماید چنانکه بعداً شرحش خواهد آمد.

و نیز ثمره دیگر بین آن دو نظر این است که اگر مهر، بعد از انجام عقد، زیادتى برای آن حاصل شود مثل آنکه مهر، گوسفند باشد و بعد از عقد، آن گوسفند حامله گشته و

بچه بزاید، بنا بر قول مشهور آن بچه مال زن خواهد بود، ولی بنا بر قول اسکافی، نصف آن بچه مال زن خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **الصداق...** یعنی تمامی مهر به مجرد عقد به ملکیت زوجه درمی آید، ولی این ملکیت متزلزل است، و با یکی از این چهار امر، استقرار می یابد (و تثبیت می گردد):

۱. نزدیکی (خواه از مجرای جلویا مجرای عقب) که به اتفاق همه فقها موجب استقرار مهر می شود.

۲. ارتداد فطری شوهر.

۳. مردن شوهر.

۴. مرگ زن (یعنی چنانچه شوهر یا زن حتی اگر پیش از نزدیکی بمیرند، تمامی مهر به نفع زوجه استقرار می یابد).

وردة الزوج عن فطرة به نظر می رسد که مقصود ارتداد قبل از نزدیکی است، چون اگر مقصود ارتداد بعد از نزدیکی باشد، برگشت آن به همان امر اول - یعنی دخول و نزدیکی - خواهد بود، در حالی که مقصود از امور چهارگانه آن است که هر کدام از آنها مستقلاً سبب استقرار مهر می باشند.

اکنون که مقصود ارتداد قبل از نزدیکی شد، ظاهراً بر شارح دواشکال وارد می آید:

۱. اینکه سابقاً در مسأله یازدهم گذشت که در ارتداد قبل از نزدیکی، قول مشهور (بر حسب عبارت متن لمعه که غالباً قول مشهور می باشد) آن است که مهر تنصیف می گردد، و اما ثبوت تمامی مهر، قول قیل بود که در نظر شارح، همین قول، اقوی بود، پس چرا شارح در اینجا استقرار تمامی مهر را نسبت به قول أشهر داده است.

مگر اینکه در جواب از این اشکال بگوئیم که قول قیل، قول اشهر (مشهورتر) می باشد (چنانکه صاحب «ریاض المسائل» در ص ۱۴۳ تصریح به آن کرده و فرموده: علی الاشهر الاقوی) و قول به تمامی مهر، قول مشهور می باشد.

فی الاشهر این کلمه قید است برای هر یک از امور سه گانه (یعنی ارتداد زوج، و موت زوج، و موت زوجه) و در مقابل قول اشهر، بعضی گفته اند که در آن موارد سه گانه که قبل از نزدیکی واقع شوند، مهر تنصیف می شود (همانند طلاق قبل از نزدیکی) و بعضی دیگر گفته اند: که تمامی مهر ساقط می گردد.

ولها التصرف... این عبارت مصتف، اشاره به ثمره اول میان نظر مشهور و نظر این جنید اسکافی است (که سابقاً به طور اختصار ذکر نمودیم) توضیح اینکه: طبق قول مشهور وقتی که زوجه همزمان با انجام عقد، مالک تمامی مهر شد، حق دارد هرگونه تصرفی که بخواهد در آن بنماید (مثل آنکه زن آن را به دیگری بفروشد یا ببخشد و یا وقف کند، و یا اتلاف نماید، و یا اگر مهر از قبیل عبد و أمه بود می تواند آن را آزاد کند) اگر چه هنوز شوهر آن را به قبض او نداده باشد، زیرا در اینجا قبض و گرفتن مهر، شرط در تملک آن نمی باشد بلکه چنانکه دانسته شد مهر به مجرد عقد، به ملکیت زن در می آید و مال او می شود، پس داخل در عموم حدیث «الناس مسلطون علی أموالهم» (مردم تسلط بر اموال خود دارند) می شود، و مقتضای تسلط هر مالکی بر مال خود، آن است که حق داشته باشد هرگونه تصرفی در آن کند و هر نوع بهره برداری از آن نماید.

و در حکم بالا (که زن حق تصرف در تمامی مهر را دارد) فرقی نیست میان آنکه شوهر، زن را قبل از نزدیکی، طلاق دهد یا نه، اگر چه در صورتی که قبل از نزدیکی طلاق دهد، نصف مهر به ملک شوهر بر می گردد اما قابل برگشت بودن نصف مهر در اثر طلاق مزبور، مانع از حق تصرف زن در تمامی مهر نیست.

حال اگر در اثر تصرف زن، عین مهر، تلف شده و یا انتقال به دیگری داده شده بود، حکمش بعداً به طور مفصل در عبارت شارح خواهد آمد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولها التصرف**... یعنی زن حق دارد (حتی) پیش از گرفتن مهر از شوهر، تصرف در مهر نماید، چون گرفتن مهر در اینجا هیچ گونه مداخلیتی در حصول ملکیت مهر برای زن ندارد **هنا برخلاف** باب هبه و بیع **سَلَم** و بیع **صَرْف**، که قبض در آنها، شرط در حصول ملکیت می باشد.

سواء طلقها... یعنی در حکم مزبور (یعنی حق تصرف داشتن زن در مهر) فرقی نیست میان آنکه شوهر پیش از نزدیکی، زن را طلاق دهد یا ندهد، اگر چه با طلاق دادن (پیش از نزدیکی) نصف مهر به شوهر برمی گردد.

(فلو نما) بعد العقد (كان) النماء (لها) خاصة، لرواية عبيد ابن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج [رجل] ساق إلى زوجته غنما ورقيقا فولدت له عندها وطلقها قبل أن يدخل فقال: "إن كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كن حملن عندها فلا شيء له من الأولاد".

منافع مهر

(فلو نما) بعد العقد... توضیح: این عبارت مصتّف اشاره به ثمره دوم میان نظر مشهور و نظر ابن جنید اسکافی است (که سابقاً به طور اختصار ذکر نمودیم) بیانش این است که بنابر قول مشهور که تمامی مهر به واسطه عقد به ملکیت زن در می آید، در صورتی که مهر، عین معینی بوده باشد چنانچه بعد از انجام عقد، زیادتى برای آن حاصل شود، آن زیادتى مال زن خواهد بود و شوهر در آن سهمى نخواهد داشت، مثل آنکه مهرگوسفند بوده باشد و بعد از عقد، آن گوسفند حامله گشته و بچه بزاید، آن بچه مال زن خواهد بود، زیرا بچه، منفعت گوسفند است و منافع، در ملکیت تابع اصل مال می باشند پس وقتی که اصل گوسفند، ملک زن بود، منفعت آن - که بچه باشد - نیز مال زن خواهد بود.

و بر این حکم، روایتى نیز از امام صادق عليه السلام دلالت می کند که در شرح عبارت توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: فلو نما... (ضمیر مقدر فاعلى به مهر بر می گردد) یعنی پس اگر زیادتى در مهر پس از عقد حاصل شود (خواه به قبض زن داده شده باشد یا نه) آن زیادى برای زن فقط خواهد بود (و شوهر در آن سهمى نخواهد داشت).

لروایة عبید بن زرارۃ... روایتی که شارح در اینجا نقل کرده مطابق نقل شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ می باشد با حذف بعضی از کلمات، نه نقل کلینی در «کافی»^۲ اگرچه روایت کافی هم به همان مضمون روایت «تهذیب» می باشد.

و شیخ طوسی به این صورت نقل کرده:

«... عن عبید بن زرارۃ قال: قلت لأبی عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة ومهرها مهرأ فساق إليها غنماً و رقيقاً فولدت عندها، فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: إن كان ساق إليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كان حملن عندها فلا شيء له من الأولاد»

یعنی عبید بن زرارہ می گوید: به امام صادق عليه السلام عرض کردم: مردی با زنی ازدواج کرده و (به عنوان مهر) چند رأس گوسفند و کنیز به او تقدیم کرده و می فرستد، گوسفندها نزد زن می زایند، آنگاه مرد قبل از نزدیکی، زن را طلاق می دهد (حکم مهر در اینجا چیست؟) امام عليه السلام فرمود: اگر گوسفندانی که برای زن به عنوان مهر فرستاده، در نزد این مرد (پیش از انجام عقد نکاح) آبستن شده بودند (سپس عقد انجام گرفته و گوسفندان برای زن فرستاده شده اند) پس (در این صورت) مجموع گوسفندان با حملشان، مهر خواهد بود و در نتیجه چون طلاق قبل از نزدیکی واقع شده است (لذا) برای مرد، هم نصف گوسفندان و هم نصف بچه های گوسفندان خواهد بود (و آنها را از زن پس می گیرد) و اما اگر گوسفندان در نزد زن آبستن شده اند پس (مهر همانا خود گوسفندان فقط خواهد بود بدون بچه ها، و چون فرض ما این است که زن به مجرد عقد، مالک تمامی مهر می شود پس آن بچه ها نیز به تبعیت گوسفندان، ملک زن خواهد

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۳۶۸، ح ۵۴.

^۲ کافی، ج ۶، ص ۱۰۷، ح ۴.

بود، و دیگری به واسطه طلاق قبل از نزدیکی (چیزی از آن بچه‌ها برای مرد نخواهد بود (بلکه فقط نصف خود گوسفندان به مرد برمی‌گردد).

(محل شاهد در این روایت، جمله آخر روایت است که دلیل برای عبارت مصتّف می‌باشد).

حملن عنده در اینجا مناسب است به مطلبی که میان فقها محل خلاف است اشاره کنیم و آن اینکه اگر گوسفند آبستن را مهر قرار دهند آیا بچه‌ای که در شکم اوست مهر می‌گردد یا آنکه اگر شرط کردند که بچه جزء مهر باشد، جزء آن می‌گردد، وگرنه جزء مهر نخواهد بود و بعد از زاییدن، آن بچه جزء مال شوهر خواهد بود؟

دو نظر در آن وجود دارد، نظر اول از شیخ طوسی نقل شده، و نظر دوم قول مشهور فقها می‌باشد، ظاهر روایت مزبور، قول شیخ را تأیید می‌نماید که اگر گوسفندان در نزد مرد، آبستن بوده‌اند و عقد بر آنها انجام گرفته، مجموع گوسفندان با بچه‌ها، مهر خواهد بود لذا به واسطه طلاق قبل از نزدیکی، هم نصف گوسفندان و هم نصف بچه‌ها، هر دو به شوهر برمی‌گردد.

نکته دیگری که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که کلمه - عنده - در اینجا و کلمه - عندها - در جمله بعدی، ممکن است مقصود از آن، ملکیت باشد (نه قبض صوری به معنای نزد او) پس معنای «عنده» یعنی آن وقتی که در ملک شوهر بوده (قبل از انجام عقد نکاح) و معنای «عندها» یعنی آن وقتی که در ملکیت زن بوده (بعد از انجام عقد نکاح) خواه به قبض زن داده شده باشد یا نه.

و احتمال دارد مقصود از آن دو کلمه، قبض صوری باشد پس معنای «عنده» یعنی آن وقتی که در نزد شوهر بوده (قبل از انجام عقد نکاح) و معنای «عندها» یعنی آن وقتی که نزد زن بوده (بعد از انجام عقد).

(فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذ) ولا شيء له في النماء، ثم إن وجده باقيا على ملكها أجمع أخذ نصفه، وإن وجده تالفا، أو منتقلا عن ملكها فنصف مثله أو قيمته.

ثم إن اتفقت القيمة، وإلا فله الأقل من حين العقد إلى حين التسليم، لأن الزيادة حدثت في ملكها.

وقوع طلاق قبل از نزدیکی

(فان تعقبه طلاق... توضیح: همانطور که پیش از این دانسته شد، با انجام عقد، زوجه مالک تمامی مهر می‌گردد، بنابراین اگر شوهر تمامی مهر را به زن پرداخت کرده باشد، چنانچه طلاق قبل از نزدیکی صورت بگیرد، شوهر نیمی از مهر را مالک می‌گردد و آن را به خود باز می‌گرداند، و چیزی از نمائات منفصل مثل بچه گوسفند و یا شیر آن، به زوج تعلق نمی‌گیرد، زیرا تمامی مهر از زمان عقد در ملکیت زوجه قرار گرفته است، و فرض هم آن است که نمائات منفصل بعد از عقد حاصل گردیده است پس نمائات در ملک زن، حاصل شده و متعلق به او تنها خواهد بود، و به سبب طلاق، فقط نیمی از اصل مهر (گوسفند در فرض مثال) که در زمان عقد دریافت داشته است را پس می‌دهد.

حال که شوهر، مالک نصف مهر گردید، فرقی نیست بین اینکه مهر در نزد زن موجود باشد یا نباشد، حکم هر یک جداگانه توضیح داده می‌شود:

۱- مهر در زمان طلاق، در ملکیت زن موجود باشد

اگر تمامی مهر بدون آنکه کم یا زیاد شده باشد در وقت طلاق، در دست و ملکیت زن موجود باشد و آن را تلف و مصرف نکرده و یا آن را به کسی دیگر انتقال نداده باشد، در این صورت، شوهر نصف را پس می‌گیرد (و اگر از قبیل خانه و باغ بود، شوهر بعد از طلاق، با زن مطلقه خود در آن خانه یا باغ، شریک می‌گردد).

۲- مهر در زمان طلاق، در ملکیت زن موجود نباشد

اگر مهر در زمان طلاق به جهتی از جهات، نزد زن موجود نباشد مثل اینکه آن را تلف کرده (یعنی مصرف نموده) و یا از ملک خود به دیگری انتقال داده بود (مثلاً آن را فروخته یا بخشیده بود) چون قبلاً دانسته شد که زن می‌تواند هرگونه تصرفی در تمامی مهر نماید، در این صورت، چنانچه مهر از اموال مثلی بود (از قبیل طلا و نقره) باید زوجه نیمی از مثل آن را تهیه کند و به شوهر پرداخت نماید، و اگر مهر از اموال قیمی بود (مثل گوسفند) باید نیمی از قیمت آن را به شوهر بپردازد، حال اگر قیمت بازار از زمان عقد تا زمان تحویل مهر به زن، یکسان بوده و ترقی نداشته باشد، حکم مسأله روشن است.

اما اگر قیمت بازار در آن مدت، متغیر بوده و ترقی داشته، قیمت چه زمانی را باید در نظر گرفت تا نصف آن را زن به شوهر بپردازد؟ گفته‌اند در این صورت حق شوهر آن است که نیمی از قیمت مهر در نازلترین قیمت آن در طول فاصله آن دو زمان (از زمان عقد تا زمان تحویل مهر) را از زن بگیرد، نه بالاترین قیمت، زیرا زن بعد از عقد، مالک تمامی مهر شده، و افزایش قیمت در ملک او ایجاد شده و مال زن محسوب است پس شوهر حقی در آن زیادی قیمت ندارد که نصف آن را هم از زن بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **فان تعقبه...** یعنی (وقتی که زن به واسطه عقد، مالک تمامی مهر شد) پس اگر به دنبال عقد، پیش از آنکه نزدیکی صورت بگیرد، شوهر او را طلاق بدهد، شوهر نیمی از مهر را در این هنگام که طلاق قبل از نزدیکی واقع شد، مالک می‌گردد، و دیگر برای شوهر، سهمی از نساء و زیادتى (که برای مهر در طول مدت مابین عقد و طلاق حاصل شده مثل بچه گوسفند) نخواهد بود.

حینئذ این کلمه اشاره به این است که به واسطه طلاق، ملکیت جدیدی برای شوهر نسبت به نصف مهر، حاصل می‌شود (چون قبل از طلاق، زن به سبب عقد، مالک تمامی مهر شده است، و طلاق سبب مُملک نصف مهر می‌شود برای شوهر) نه اینکه طلاق، ملکیت زن نسبت به نصف مهر را باطل سازد که در نتیجه نصف مزبور به شوهر برگردد.

و این نکته‌ای که گفتیم، ثمره‌ای دارد که در مسأله نهم در مباحث آینده روشن خواهد شد.

ثم إن وجده... (چنانچه سابقاً در توضیح اشاره کردیم، فرض شارح در تمام این فروعاتی که ذکر می‌نماید در جایی است که شوهر تمام مهر را بعد از عقد، به زن تحویل داده باشد، و اما اگر تمام مهر را تحویل نداده باشد، حکم برعکس می‌شود یعنی به واسطه طلاق قبل از دخول، اگر مهر، عین معینی بوده باشد، چنانچه در دست شوهر موجود باشد، زن نیمی از آن را از شوهر می‌گیرد، و اگر تلف شده باشد، زن نیمی از مثل آن (اگر مهر از اجناس مثلی بود) یا نیمی از قیمت آن را (اگر مهر از اجناس قیمی بود) از شوهر می‌گیرد.

یعنی اگر شوهر (بعد از طلاق) تمام مهر را بر ملک زن، باقی بیاورد، نیمی از آن را از زن می‌گیرد، و اما اگر مهر را تلف شده (یعنی زن آن را مصرف کرده) و یا انتقال داده شده از ملک زن (به شخص دیگری به واسطه فروش یا بخشیدن) بیابد، پس شوهر

نیمی از مثل مهررا (اگر از اموال مثلی باشد) یا نیمی از قیمت مهررا (اگر از اموال قیمی باشد) از زن می‌گیرد حال (در این صورت که بناست نصف قیمت گرفته شود) اگر قیمت آن (در بازار از زمان وقوع عقد تا زمان تحویل آن به زن) یکسان مانده باشد (و بالا نرفته باشد) حکم مسأله روشن است، وگرنه (اگر قیمت بالا رفته باشد) برای مرد (نیمی از) کمترین قیمت مهر از زمان عقد تا زمان تحویل آن به زن، خواهد بود، چون زیادی قیمت، در ملک زن پدید آمده است (پس شوهر از زیادی قیمت، بهره‌ای نخواهد داشت).

اجمع نکته اینکه قید - اجمع - آورده این است که اگر فرضاً نصف آن را تلف کرده و نصفش باقیمانده باشد چنانکه طلاق قبل از دخول واقع شد، نصف باقیمانده را شوهر نمی‌تواند بردارد بلکه باید نیمی از این نصف و نیمی از قیمت نصف تلف شده را بردارد چنانکه از مسأله هفتم در آینده معلوم می‌گردد.

حین التسلیم در بعضی از حواشی (مثل حاشیه «حدیقه») تسلیم را به معنای «تحویل دادن زن، نصف مهر را به مرد بعد از طلاق» تفسیر کرده است، ولی از صریح عبارت «مسالک» استفاده می‌شود که مقصود از تسلیم، تحویل دادن مرد تمام مهر را به زن قبل از طلاق می‌باشد.

لأن الزیادة... ناگفته نماند که بعد از عقد نسبت به قیمت مهر، دو صورت می‌توان فرض نمود:

اول - اینکه در زمان عقد قیمت پائین باشد و بعد از آن تا زمان تحویل مهر، قیمت بالا رفته باشد.

دوم - اینکه در زمان عقد، قیمت بالا بوده، و بعد از آن تا زمان تحویل مهر، قیمت پائین آمده باشد.

دلیلی که شارح بیان کرده، مربوط به صورت اول می باشد و اما صورت دوم، دلیلش را در «مسالك» چنین بیان داشته که: بعد از عقد اگر قیمت پائین آمده، چون هنوز شوهر، مهر را به زن تحویل نداده است، در ضمان و مسئولیت شوهر است (همانند مبیع قبل از قبض مشتری که گفته اند در ضمان بایع است) پس چگونه می توان گفت زن ضامن باشد به نفع شوهر، چیزی را که در ضمان و مسئولیت شوهر است، بنابراین، زن فقط ضامن نصف قیمت پائین خواهد بود، نه نصف قیمت بالا (که قیمت زمان عقد باشد در فرض مثال).

وإن وجده معيباً رجع في نصف العين مع الأرش، ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة، وكذا لو زادت وهي باقية.

وإن وجده معيباً... توضیح: اگر عین مهر در دست زن معیوب شده باشد (مثل اینکه باغی که مهر قرار داده شده، درختان آن خشک گردیده، و یا خانه‌ای که مهر قرار داده شده، مخروبه گردد و یا دوگوسفندی که مهر قرار داده شده، پایشان لنگ شده باشد) در این صورت مرد در اثر طلاق قبل از دخول، نصف همان مهر معیوب را به اضافه ارش آن نصف (یعنی تفاوت قیمت سالمی و قیمت معیوبی آن نصف را) از زن می‌گیرد (بنابراین در مثال باغ و خانه، شوهر در اثر طلاق، مالک نصف مشاع آن می‌شود و با او شریک می‌گردد و ارش نصف را هم از او می‌گیرد و در مثال گوسفند، شوهر یکی از آن دوگوسفند را پس می‌گیرد و ارش لنگی آن را هم می‌گیرد) زیرا عیب، تلف بعضی اوصاف است و تلف و وصف مانند تلف عین می‌باشد و همانطوری که در صورت تلف مهر، بدل آن - یعنی مثل یا قیمت آن - به شوهر داده می‌شود، همچنین در صورت معیوب شدن مهر - که تلف و وصف می‌باشد - بدل عیب که ارش است باید به شوهر داده شود.

ترجمه و شرح عبارت: **وإن وجده... یعنی اگر شوهر (پس از طلاق) مهر را معیوب یابد،** نیمی از مهر معیوب را می‌گیرد به اضافه ارش (به خاطر عیبی که پدید آمده).

ولو نقصت القيمة... توضیح: اگر قیمت مهر در بازار پائین آمده باشد بدون اینکه عیبی در مهر حاصل شده باشد، در این صورت شوهر پس از طلاق، فقط مالک نصف آن می‌گردد و دیگر حق ندارد علاوه بر آن، نقص قیمت نصف را هم از زن بگیرد، زیرا فرض آن است که عین مهر سالم به حال خود باقی است و عیبی در او حاصل نشده که به خاطر آن عیب، قیمت آن پائین آمده باشد، پس حق شوهر، تنها در نصف عین است که آن را می‌گیرد.

و همچنین در صورتی که قیمت مهر بالا رفته باشد، شوهر، نصف آن را می‌گیرد بدون آنکه بر او واجب شود که زیادی قیمت نصف را به زن بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو نقصت...** یعنی اگر قیمت مهر به خاطر (نوسان قیمت‌ها در) بازار، کاهش یافته باشد (نه به خاطر پیدایش عیبی در مهر، بلکه مهر، سالم و به حال خود باقی است) پس شوهر، حق دارد فقط نصف عین مهر را بگیرد (و حق ندارد نقصان قیمت نصف را هم از زن بگیرد) و همچنین (شوهر نصف عین مهر را می‌گیرد) در صورتی که قیمت مهر (به خاطر نوسان قیمت‌ها در بازار) افزایش یافته باشد، و عین مهر باقی باشد.

ولو زاد زیاده متصله... توضیح: زیادتی و افزایشی که در عین حاصل می‌شود (که به آن نماء گویند) برد و قسم است: منفصل و متصل.

۱. نماء منفصل آن زیادتی است که وجود مستقلی را دارا می‌باشد و از اصل مال جدا می‌شود مانند بچه حیوان، شیر حیوان، میوه درخت.

۲. نماء متصل آن زیادتی است که دارای وجود مستقلی نیست و نمی‌توان آن را از اصل مال جدا نمود، خواه زیادتی عینی باشد (مانند بزرگ شدن درخت یا حیوان، و چاقی حیوان) یا زیادتی صفتی باشد (مانند تعلیم یافتن اسب برای دویدن، یا تعلیم یافتن عبد یا آمه، صنعت و هنری را).

شکی نیست که بعد از عقد، زیادتی که در مهر حاصل شود - چه متصل باشد و چه منفصل - مال زن می‌باشد و متعلق به اوست، زیرا در ملک او حاصل شده است، حال ببینیم بعد از وقوع طلاق که پیش از دخول باشد آیا برای شوهر که مالک نصف مهر می‌شود، حقی هم در آن زیادتی تعلق می‌یابد یا نه؟

در مورد زیادتی منفصل، همه فقها گفته‌اند که شوهر حقی در آن نخواهد داشت چنانکه سابقاً در عبارت شارح گذشت که فرمود: «ولاشی له فی النماء».

واما در مورد زيادتی متصل : سه نظريه درميان فقها وجود دارد:

۱. شيخ طوسي و عده‌اي که از نظريه او پيروي نموده‌اند گفته‌اند: مهر به هر وضعيتی که در زمان طلاق دارد، شوهر مالک نصف مشاع آن می‌گردد، بنا بر اين اگر مهر، حيوانی بود که چاق يا بزرگ شده است، شوهر نصف مشاع آن حيوان را با همان چاقی و بزرگی مالک می‌گردد، اگر چه چاقی و بزرگی در ملکيت زن حاصل شده است.

۲. عده ديگری از فقها گفته‌اند که حق مرد به نصف قيمت عين در زمان عقد (بدون چاقی و بزرگی) تعلق می‌گيرد که زن بايد به شوهر بپردازد و به نصف عين تعلق نمی‌گيرد که زن نصف خود عين با زيادتی را که دارد بپردازد که شوهر با او شريک در عين با آن زيادتی گردد (چنانکه قول اول بود).

۳. عده‌اي مثل شارح و علامه حلی گفته‌اند که زن مخير است بين اينکه نصف خود عين را با زيادتی که دارد به شوهر بپردازد (که در اين صورت، زن از خود احسانى به شوهر کرده است که وی را سهيم در زيادتی عين نیز کرده است) يا اينکه نصف قيمت عين (بدون لحاظ زيادتی) را به شوهر بپردازد.

و شوهر نمی‌تواند مطالبه نصف خود عين را با همان زيادتی بکند، زيرا که آن زيادتی در ملک او حاصل شده پس مال اوست نه شوهر، و آن چون متصل به اصل عين است و از آن جدا نمی‌گردد پس ممکن نمی‌باشد عين را بدون آن زيادتی بدهد و نمی‌توان هم او را اجبار کرد که آن زيادتی را مجاناً يا با گرفتن پول در مقابل آن، به شوهر بدهد، حال اگر خود زن بخواهد نصف عين را با زيادتی بدهد، اختيار با اوست، می‌تواند بدهد، منتها آيا مرد را می‌توان اجبار کرد که اين نصف را با زيادتی قبول کند يا نه؟ دو احتمال در آن می‌باشد:

اول - اینکه باید مرد آن را بپذیرد، چون که نفع به او می‌رسد و اصل حق او در خود عین است (بر حسب ظاهر آیه که می‌فرماید: «فانصف ما فرضتم») و همانا مانع از جانب زن بود به خاطر وجود آن زیادتی که جدا کردن آن از عین مهر امکان ندارد، و حال که خود زن می‌خواهد آن را بذل کند و احسان نماید، دیگر مانعی از گرفتن آن وجود ندارد و باید قبول کند.

دوم - اینکه نمی‌تواند او را اجبار برگرفتن آن کرد، زیرا که گرفتن زیادتی، متی است بر مرد و شاید که مرد نخواسته باشد منت زن را بکشد، از طرفی هم که آن زیادتی را نمی‌توان از اصل عین جدا کرد پس مجبور به گرفتن نصف آن عین نخواهد بود و می‌تواند مطالبه نصف قیمت عین بدون لحاظ زیادتی بنماید.

ترجمه و شرح عبارت: ولو زاد... یعنی اگر مهر، افزایش یابد افزایش متصل (یعنی در مهر، زیادتی متصل حاصل شود) مثل چاق شدن (درگوسفندی که مهر قرار گرفته) زن می‌تواند نیمی از خود عین افزایش یافته را (به شوهر) بازگرداند، و می‌تواند نیمی از قیمت عین منهای زیادتی را به شوهر بازگرداند من دونها قید است برای قیمت.

و کذا لو تغیرت فی یدها بما أوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخیاطة الثوب.

و یجبر علی العین لو بذلتها فی الأول، دون الثاني، لقبول الفضة لما یریده منها، دون الثوب، إلا أن یرکون مفصلاً علی ذلك الوجه قبل دفعه إليها.

و کذا لو تغیرت فی یدها... توضیح: اگر در اثر تصرف زن در مهر پس از عقد، وضعیت عین مهر تغییر یابد به گونه ای که ارزش و قیمت آن افزایش یابد، مانند آنکه مهر، شمش نقره بوده وزن آن را به انگشتر ساز داده و آن را دوتا انگشتری نقره ساخته است، و یا مهر، پارچه بوده وزن آن را دوتا لباس دوخته است.

در این صورت چون تغییر یافتن وضعیت عین، زیادتی صفتی است و چنین زیادتی از اقسام زیادتی متصل به حساب می آید و در حکم زیادتی عینی مثل چاقی حیوان می باشد لذا در اینجا نیز نظر شارح آن است که زن مخیر است بین اینکه نصف عین افزایش یافته را به شوهر بازگرداند (مثلاً یکی از آن دو انگشتر را بدهد) یا اینکه نصف مثل مهر را (یعنی مثلاً نصف مثل همان نقره را تهیه کند و شوهر بازگرداند) ناگفته نماند که جهت اینکه در اینجا تعبیر به «نصف مثل مهر» کردیم نه «نصف قیمت مهر» آن است که چون مانند نقره و پارچه از اجناس مثلی هستند نه قیمی (گرچه محقق حلی در «شرایع» و شارح در «مسالك» و علامه حلی در «قواعد» تعبیر به نصف قیمت کرده اند و صاحب «کشف اللثام» بر این تعبیر اشکال کرده سپس فرموده: شاید مقصودشان از قیمت در اینجا همان مثل است و همین توجیه را صاحب «جواهر» نیز کرده است).

سپس شارح می فرماید: گرچه مثال نقره و پارچه، هر دو از یک جهت حکمشان مشترک است و آن این جهت است که زن در هر دو مثال می تواند نصف خود عین را با همان تغییری که یافته به شوهر بدهد ولی از جهت دیگر، حکم آن دو مثال با یکدیگر فرق دارد و آن این است که در مثال نقره که تبدیل به انگشتری شده، چنانچه زن نصف آن را بدهد (مثلاً یکی از دو انگشتری ساخته شده را) بر شوهر لازم است آن را بپذیرد و

نمی‌تواند مطالبه نصف مثل مهر (نصف مثل نقره) را بنماید، اما در مثال پارچه چنانچه زن نصف آن را بدهد (مثلاً یکی از دولباس دوخته شده را) نمی‌توان شوهر را مجبور بر گرفتن آن نصف نمود بلکه او می‌تواند مطالبه نصف مثل مهر (نصف مثل پارچه) را نماید.

ووجه آن فرق این است که در مثال نقره، انگشتری را شوهر می‌تواند با ذوب کردن آن به حالت اول (شمش نقره) برگرداند و هر چه را که می‌خواهد از آن بسازد و چون بر حسب ظاهر آیه «فِنْصُفُ مَا فَرَضْتُمْ» اصل حق مرد، در خود عین مهر است پس شوهر می‌تواند حق خود را از انگشتری استیفا نماید، بنابراین وجهی ندارد که مطالبه غیر آن (یعنی نصف مثل آن را) از زن بنماید.

اما در مثال پارچه، شوهر نمی‌تواند حق خود را از لباس دوخته استیفاء نماید، زیرا ممکن است آن لباس، لباس زنانه باشد که به درد شوهر نمی‌خورد و یا اگر هم لباس مردانه باشد به اندازه تن او نباشد، و یا ممکن است شوهر احتیاج به لباس ندارد بلکه پارچه را برای چیز دیگری می‌خواهد بکاربرد و اکنون لباس دوخته را نمی‌تواند برای آن جهت به کاربرد.

آری در یک صورت می‌توان نسبت به پارچه هم شوهر را اجبار کرد که نصف همان را بازگرداند و آن در صورتی است که شوهر پارچه‌ای را که مهر قرارداد داده بود، از همان اول، برش خورده بوده و به همین صورت آن را به زن تحویل داده باشد، وزن تنها کاری که روی آن انجام داده این است آن را دوخته است بدون آنکه برش دیگری بر آن زده باشد، پس در این صورت اگر زن بخواهد نصف همان پارچه دوخته شده را بازگرداند (یعنی یکی از دو لباس دوخته شده را مثلاً باید شوهر آن را قبول نماید، زیرا دوختن لباس، یک زیادتی است و سبب نقصان پارچه نشده است، و چیزی که موجب نقصان می‌گردد همانا

بریدن است که در اینجا فرض آن است که پارچه در دست شوهر بریده بوده نه در دست زن، پس زن موجب نقصان پارچه نشده است.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا لو تغییرت... یعنی و همچنین (زن مخیر است بین بازگرداندن نصف خود مهر و بین نصف قیمت آن) در جایی که (وضعیت و شکل) عین مهر در دست زن تغییر یابد به گونه‌ای که ارزش و بهای آن را افزایش بدهد مانند ریختن نقره (یعنی نقره‌ای که زن به عنوان مهر گرفته، انگشتری یا وسیله زینتی دیگری بسازد که بهای آن را افزایش دهد) و یا دوختن پارچه (ای که آن را به عنوان مهر گرفته است).

و (آن دو مثال از جهت دیگری با یکدیگر فرق دارند و آن این است که: در مثال اول (یعنی نقره) اگر زن (نیمی از خود) عین را به شوهر داد، شوهر باید عین را قبول کند (و نمی‌تواند زن را ملزم نماید که نیمی از قیمت یعنی مثل آن را بدهد) اما در مثال دوم (یعنی پارچه دوخته شده) چنین نیست (یعنی اگر زن بخواهد نیمی از عین پارچه دوخته را به شوهر بدهد، شوهر مجبور نیست، عین را قبول نماید بلکه می‌تواند مطالبه نیمی از قیمت یعنی مثل آن را بنماید و زن را ملزم به دادن آن نکند) و (دلیل این فرق آن است که: چون (گرچه) خود نقره (تغییر شکل یافته اما به وسیله ذوب کردن) قابلیت برگشتن به هر صورتی که شوهر می‌خواهد را دارد، ولی پارچه چنین نیست مگر اینکه پارچه پیش از تحویل دادنش به زن، به همان صورتی که زن دوخته است، بریده شده باشد (وزن برش دیگری بر آن نزنده باشد، پس در این صورت می‌توان شوهر را مجبور کرد که نیمی از خود پارچه دوخته شده را قبول نماید).

یجبر به صیغه مجهول، و ضمیر نایب فاعلی آن به زوج برمی‌گردد بذلتها ضمیر مؤنث مقدر فاعلی برمی‌گردد به زوج، و ضمیر مفعولی برمی‌گردد به عین بریده ضمیر مقدر فاعلی برمی‌گردد به زوج آن یکون ضمیر مقدر در آن به ثوب برمی‌گردد علی ذلک الوجه یعنی بر همان وجهی که زن دوخته است قبل دفعه قید است برای -

مفصلاً.

(ويستحب لها العفو عن الجميع) لقوله تعالى: " وإن تعفوا أقرب للتقوى .

والمراد بالعفو إسقاط المهر بالهبة إن كان عينا، والابراء وما في معناه من العفو والإسقاط إن كان دينا.

وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية، وردة إلى القوانين الشرعية أولى، والآية لا تدل على أزيد منه.

استحباب عفو از مهر در طلاق قبل از دخول

(ويستحب لها العفو... توضیح: همانطوری که در بالا دانسته شد، شوهر با طلاق دادن قبل از دخول، مالک نصف مهرگشته و به او برمی‌گردد و نصف دیگر برای زن باقی می‌ماند.

حال می‌فرماید: برای زن مستحب است که از آن نصف دیگر هم صرف نظر کرده و بگذرد تا تمام مهر برای زوج برگردد.

و دلیل این استحباب، آیه ای می‌باشد که می‌فرماید:

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^۱

یعنی و اگر طلاق دادید زن‌هایتان را پیش از آنکه با آنها نزدیکی کنید در حالی که معین کرده باشید برای آنها مهری را باید نیمی از مهری را که معین کرده‌اید به آنها بدهید مگر آنکه آنها صرف نظر کنند (و بگذرند از این نصف مهری که برایشان ثابت شده) و یا آنکه (در صورتی که زن، صغیره یا سفیهه باشد، ولی او

یعنی) کسی که گره ازدواج به دست اوست (و ولایت بر آن زن دارد مانند پدر یا جد پدری) صرف نظر کند، و شما (ای کسانی که حق عفو و گذشت دارید چه زن ها و چه آنهایی که گره ازدواج به دست آنهاست) اگر صرف نظر و گذشت کنید نزدیکتر به تقوی و پرهیزکاری است.

چنانچه ملاحظه می فرمائید جمله آخر آیه «عفو و گذشت کردن نزدیکتر به تقوی است» استحباب عفو و صرف نظر کردن زن از حق خودش را ثابت می کند، و همچنین استحباب عفو و گذشت کردن ولیّ زن در صورت صغیره یا سفیهه بودن زن را ثابت می کند که بعداً در عبارت مصتّف خواهد آمد.

اکنون ببینیم مقصود از عفو و صرف نظر کردن چیست و باید به چه لفظی واقع شود؟ شارح می فرماید: مقصود از عفو آن است که مهر را ساقط نماید، حال اگر مهر، در خارج معین بود باید به صیغه هبه و بخشش اسقاط گردد (یعنی زن هبّت بگوید) و اما اگر مهر در ذمه زوج بود و در خارج معین نگردیده بود باید به صیغه ابراء (أبراء) و آنچه که در معنای ابراء است مانند اسقاط و عفو (به صیغه: أسقطت و عفوت) ساقط گردد.

ولی بعضی از فقها گفته اند: که در همه آن مورد (خواه مهر در خارج معین باشد یا در ذمه زوج باشد) به صیغه عفو (عفوت) مهر ساقط می گردد.

و دلیل این قول، ظاهر همان آیه شریفه ای است که سابقاً ذکر نمودیم، زیرا ظاهر آیه مذکوره به خاطر آنکه لفظ عفو در آن آمده است، دلالت دارد بر اینکه صحیح است زن در اسقاط مهر بگوید: «عفوت» و چون آیه اطلاق دارد پس هم در موردی که مهر، عین خارجی باشد و هم در موردی که در ذمه باشد، به صیغه «عفوت» ساقط خواهد شد.

شارح در جواب از این قول می‌فرماید: از آیه همین مقدار استفاده می‌شود که اگر معنای عفو (که حصول نقل ملک به طرف مقابل باشد) را واقع سازید بهتر است و مستحب می‌باشد اما اینکه این عفو را به چه لفظی و چه صیغه‌ای واقع بسازید (و آیا با لفظ (عفوت) در تمام آن موارد چه مهر عین خارجی باشد و چه دین، می‌توان مهر را ساقط نمود یا نه؟) دیگر در این باره از آیه چیزی استفاده نمی‌شود و آیه در مقام بیان نیست و از این نظر اجمال دارد، بدین خاطر بهتر آن است که ما در این جهت طبق قواعد شرعی عمل کنیم، و مقتضای قواعد همان است که در بالا گذشت که: اگر مهر، معین در خارج باشد، جز به صیغه هبه و تملیک، انتقال به دیگری نمی‌یابد، و اگر مهر در ذمه باشد جز به صیغه ابراء و آنچه که در معنای آن است (مانند اسقاط و عفو) از ذمه ساقط نمی‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و یستحب لها... یعنی برای زن مستحب است که صرف نظر کند از تمام نصف مهری (که بعد از طلاق قبل از دخول، برای او باقی می‌ماند) به دلیل قول خدای متعال که می‌فرماید: «أَنْ تَغْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى» (که توضیحش گذشت).

و مقصود از عفو، ساقط کردن مهر است به صورت بخشیدن (به صیغه: وَهَبْتُ) اگر مهر در خارج معین بوده باشد.

و یا به صورت ابراء (به صیغه ابراءُ) و چیزی که در معنای ابراء است مانند عفو و اسقاط (به صیغه عفوتُ و اسقطتُ) اگر مهر، امر کلی در ذمه باشد.

بالبهة ناگفته نماند که در این صورت باید زوج بخشش را قبول کند تا هبه صحیح گردد، زیرا قبول در صحت هبه، شرط می‌باشد و گرنه هبه تحقق نمی‌یابد.

و الإبراء عطف است بر - هبه - یعنی اسقاط المهر بالبراء و ما فی معناه... و ربما قيل... یعنی چه بسا بعضی گفته‌اند که اسقاط مهر به صیغه عفو (یعنی عفوت)

صحیح است مطلقاً (خواه مهر، عین خارجی باشد یا دَئین یعنی کلی در ذمه باشد) به دلیل ظاهر آیه («أَنْ تَغْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى») که ظاهر این آیه به خاطر اینکه لفظ عفو در آن آمده است و با توجه به اطلاقی که دارد، دلالت دارد بر اینکه زن با صیغه «عفوت» چه در عین و چه در دین، می‌تواند مهر را ساقط نماید).

و (شارح در جواب از این قول می‌فرماید): بازگرداندن مضمون آیه را به قواعد شرعی (و تطبیق دادن آن با قواعد شرعی) بهتر است (و مقتضای قواعد شرعی همان تفصیلی است که در بالا گذشت که در مواردی که مهر، معین خارجی باشد باید عفو به صورت هبه انجام گیرد، و در مواردی که مهر، دَئین و کلی در ذمه باشد باید عفو به صورت ابراء یا آنچه که در معنای آن است انجام گیرد) و آیه مذکوره نیز دلالت بر بیشتر از حصول معنای عفو ندارد (یعنی آیه دلالت بر همین مقدار می‌کند که بهتر است زن، از حق خود صرف نظر کند، و بیش از این چیز دیگری را نمی‌گوید. یعنی دیگر از آیه استفاده نمی‌شود که چگونه و با چه لفظ و صیغه‌ای عفو و صرف نظر از مهر را تحقق بخشد، و آیه در مقام بیانش نیست).

(ولولیه‌ها الإجماع) الذي بيده عقدة النكاح أصالة وهو الأب والجد له بالنسبة إلى الصغيرة (العفو عن البعض) أي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول، لأن عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول، (لا الجميع).

(ولوليتها الإجماع)... توضیح: اگر زوجه، صغیره باشد و شوهرش او را طلاق قبل از دخول داد، ولیّ زوجه (یعنی آن کسی که ابتداء و اصلتاً به حکم شرع مقدس اختیار امر نکاح صغیره را دارد و ولایتش بر او ثابت است و آن پدر و جد پدری می باشد) نیز حق دارد که از مقداری از نصف مهری که برای زوجه ثابت است، صرف نظر کند و عفو نماید و به زوج برگرداند، ولی حق ندارد از تمام آن نصف مهر صرف نظر کند. بر خلاف زوجه کبیره که حق دارد از تمام نصف مهر، عفو و صرف نظر کند چنانچه در بالا دانسته شد.

اگر کسی سؤال کند که در آیه‌ای که سابقاً ذکر شد، ولیّ زوجه صغیره در ردیف زوجه کبیره ذکر گردیده پس به مقتضای اطلاق آیه، حق عفو از تمام نصف برای هر دو (هم زوجه کبیره و هم ولیّ زوجه صغیره) ثابت خواهد بود پس چرا فقها حق عفو برای ولیّ زوجه صغیره را اختصاص به بعضی از نصف داده‌اند؟

در جواب گفته می شود که این حکم به خاطر وجود بعضی از روایات (مثل روایت رفاعه) است که اطلاق آیه را نسبت به ولیّ زوجه صغیره، تقیید نموده است و حق عفو را نسبت به او اختصاص به بعضی از نصف داده است.

ترجمه و شرح عبارت: ولولیه‌ها... احتمال دارد این کلمه عطف بر - لها - باشد که بنابراین تقدیر عبارت چنین می شود: «و يستحب لولیه‌ها الاجباری...» یعنی برای ولیّ اجباری زن نیز مستحب است عفو کنند...

و احتمال دارد آن کلمه خبر مقدم باشد برای - العفو - که مبتدای مؤخر است، یعنی برای ولیّ اجباری زن، حق عفو کردن است...

الذی بیده عقده... شارح این جمله را از آیه‌ای که سابقاً ذکر شد اقتباس نموده است و صفت توضیحی برای ولی اجباری است. یعنی ولی اجباری آن کسی است که گره نکاح دختر (و اختیار بستن نکاح) به دست اوست اصالتاً (که شرع مقدس او را ابتداءً به طور قهری و جبری بدون اختیار و میل دختر، ولی و صاحب اختیار دختر صغیره قرار داده و ولایت او را بردختر ثابت دانسته است) و آن پدر و جدّ پدری است نسبت به دختر صغیره اصالتاً و با این قید، وصی پدر یا جدّ خارج می‌شود، چون او ولایت بر دختر صغیره دارد اما ولایتش تبعی است، و نیز خارج می‌شود وکیل زوجه بالغه رشیده که به واسطه وکالت، ولایت بر موکل پیدا می‌کند اما ولایت او تبعی و اختیاری است و الجذله ضمیر به آب بر می‌گردد یعنی جدّ پدری، در مقابل جدّ مادری که ولایت ندارد.

العفو... یعنی (ولی اجباری زن می‌تواند) عفو و صرف نظر کند از بعضی از مهر، شارح می‌فرماید: مقصود از بعضی مهر، بعضی از نصف مهر است که زن به واسطه طلاق پیش از نزدیکی مستحق آن می‌گردد، نه اینکه مقصود بعضی از تمام مهر باشد، زیرا بعضی از تمام مهر در صورتی درست می‌شود که تمام مهر را دختر صغیره مستحق شده باشد که آن بعد از دخول (نزدیکی) است و طلاق هم بعد از دخول واقع گردد، و حال آنکه ولی در صورت طلاق بعد از دخول، حق عفو کردن ندارد بلکه حق عفو او چنانچه در آیه مذکوره آمده است مشروط به آن است که طلاق قبل از دخول واقع گردد، و معلوم است که در طلاق قبل از دخول، نصف مهر برای دختر صغیره ثابت است نه تمام مهر پس عفو هم که ولی حق دارد، بعض همان نصف می‌شود، بدین جهت گفتیم که مقصود از بعض مهر، بعضی از نصف مهر است.

مسأله اول - تملک زوجه، مهر را به وسیله عقد نکاح ■ ۲۷۱

به هر حال: ولی اجباری زن در صورتی که زن، طلاق قبل از دخول گرفت می‌تواند مقداری از نصف مهر را به شوهری که وی را طلاق داده ببخشد اما حق ندارد تمام نصف مهر را ببخشد.

لأن عفو... از توضیح بالا دانسته شد که این جمله علت است بر اینکه چرا «بعض» در عبارت مصتف را تفسیر به «بعضی النصف» کردیم نه بعض المهر (یعنی بعض تمام المهر) لالجمیع یعنی ولی اجباری زن حق ندارد تمام نصف مهر را عفو نماید.

واحترز ب"الإجباري" عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الإطلاق، في أصح القولين .
نعم لو وكلته في العفو جاز قطعاً، وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق .

وإحترز بالإجباري... توضيح: مصنف با قید « اجباری » خارج کرد ولی اختیاری را مثل وکیلی که دختر بالغه رشیده آن را وکیل در انجام عقد نکاح قرار می دهد، این وکیل در اثر وکالت، ولایت بر موکل (یعنی دختر رشیده) پیدا می کند اما ولایتی است که دختر به اختیار خود آن را بر خود ثابت کرده است، لذا وکیل مزبور، ولی اختیاری دختر شده است .

به هر حال، وکیل مزبور در صورتی که وکالت او در امر نکاح، مطلق بوده باشد (یعنی در وکالت او به غیر از امر نکاح، تصریح به چیز دیگری نشده است) حق عفو از بعض نصف مهر در صورت وقوع طلاق نخواهد داشت. و این صحیحترین دوقولی است که در این مسأله می باشد.

آری، اگر صریحاً زن به او وکالت در عفو (در صورت وقوع طلاق) داده باشد، شکی نیست که حق عفو برای وکیل ثابت خواهد بود و جایز است عفو نماید.

ترجمه و شرح عبارت: و احترز... یعنی مصنف با قید « اجباری » دوری جست از ولی اختیاری مانند) وکیل دختر رشیده، بنابراین، وکیل مزبور حق ندارد عفو کند (از بعضی از نصف مهری که دختر رشیده به سبب طلاق مستحق آن گردد) در صورتی که (وکالت او در امر نکاح) مطلق بوده باشد (و در آن تصریح به حق عفو از مهر نشده باشد) و این قول، صحیحترین دوقولی است که در این مسأله می باشد.
آری اگر زن او را وکیل در عفو کند، قطعاً عفو کردن او جایز خواهد بود.

(نگارنده گوید: مناسب این بود که شارح، وصیت پدر یا جد پدری را نیز در ردیف وکیل رشیده، ذکر می نمود که با قید « اجباری » آن هم خارج می شود، زیرا چنانچه

سابقاً نیز اشاره کردیم، وصی مزبور هم اختیار نکاح صغیره را دارد و ولایتش بر او ثابت است اما این ولایت ابتداء و بالاصاله نیست بلکه تبعی است. یعنی به واسطه وصایت، ولایت مزبور برای او حاصل شده است نه اینکه شارع مقدس او را ابتداءً صاحب اختیار و ولیّ دختر صغیره قرار داده باشد و بنابراین وصیت مزبور نیز حق عفو از بعضی از نصف مهر ندارد.

و کذا وکیل... یعنی همچنین است حکم در وکیل زوج نسبت به (عفو کردن از) نصف مهری که زوج به واسطه طلاق مستحق آن می‌گردد (یعنی اگر زوج برای خود وکیل گرفت در انجام عقد نکاح و یا در طلاق، این وکیل حق عفو کردن از آن نصف مهر ندارد مگر در صورتی که زوج وکالت در عفو برای او صریحاً داده باشد).

(الثّانیة: لو دخل قبل دفع المهر كان دینا علیه وإن طالت المدّة) للأصل، والأخبار. وما روي من أن الدخول يهدم العاجل أو أن طول المدّة يسقطه شاذ لا يلتفت إليه، أو مأول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا.

مسأله دوم از مسائل ده‌گانه

(الثّانیة: لو دخل قبل... توضیح: اگر شوهر پیش از آنکه مهر را به زن بپردازد با او نزدیکی کند، چیزی از مهر ساقط نمی‌گردد و در ذمه شوهر به صورت ذّین خواهد بود و باید آن را ادا نماید، خواه مهر بدون مدت بوده باشد یا مدت دار، گرچه بعد از دخول، مدت درازی بگذرد وزن آن را مطالبه نکند.

و دلیل این حکم، دو چیز است:

۱. اصل عدم سقوط چیزی از مهر است.

۲. روایاتی که در این زمینه وارد شده.

و در مقابل این روایات، روایات دیگری آمده است که بعضی از آنها مضمونش آن است که به واسطه دخول، مهر منهدم گشته و از بین می‌رود، و بعضی دیگر مضمونش آن است که: تأخیر پرداخت مهر به مدت طولانی، مهر را ساقط می‌سازد.

شارح می‌فرماید: درباره این روایات یا باید گفت که چون خلاف قواعد مسلمه می‌باشند (زیرا قواعد مسلمه‌ای که مطابق قرآن و سنت است آن است که به واسطه دخول، مهر در ذمه زوج استقرار می‌یابد در هر حالی که باشد) بدین جهت نباید به آن روایت توجه نمود. و یا باید آنها را توجیه نمود تا مطابق قواعد درآید به این صورت که بگوئیم این روایات مربوط به مواردی است که بعد از دخول و یا بعد از گذشتن مدت طولانی، میان زن و شوهر نزاع و کشمکش واقع شود به این صورت که شوهر می‌گوید:

من مهر را به تو پرداختم اما زن ادعای مهر می‌کند و بینة‌ای هم ندارد، در اینجا قول شوهر مقدم است و پذیرفته می‌شود (البته با قسم خوردن) زیرا قول او موافق ظاهر حال است، چون در زمان قدیم غالباً چنین معمول بوده که شوهر مهر را پیش از دخول می‌پرداخت و یا اگر هم دخول واقع می‌شد، پرداخت مهر را زیاد تأخیر نمی‌انداخت پس حالا که دخول واقع شده و یا زمان زیادی گذشته که زن ادعای عدم پرداخت مهر می‌کند، ظاهر حال با توجه به آنچه که در زمان قدیم معمول بوده، اقتضا می‌کند که شوهر قبل از دخول و یا به مدت کوتاهی بعد از دخول، مهر را پرداخته است و ذمه او برئ است، پس قول مرد موافق ظاهر است و یکی از ملاک‌های «منکر» و «مدعی» در باب قضاوت آن است که مدعی آن کسی است که قولش مخالف ظاهر حال باشد، و منکر آن کسی است که قولش موافق ظاهر حال باشد، پس شوهر در مورد بحث به واسطه آنکه قولش موافق ظاهر حال است، منکر محسوب می‌شود و زن هم مدعی به حساب می‌آید و بر حسب قواعد قضایی در صورتی که مدعی بینة نداشته باشد، منکر قسم می‌خورد و قولش مقدم می‌گردد و در مورد بحث فرض آن است که زن بینة ندارد.

پس روایت مزبور که می‌گوید دخول، مهر را منهدم و نابود می‌کند و یا طول مدت، مهر را ساقط می‌سازد، ناظر به آن است که ادعای شوهر (پس از دخول یا پس از گذشتن مدت طولانی) در بری بودن ذمه‌اش از مهر، پذیرفته می‌شود.

البته این توجیه مبتنی بر آن است که در صورت تعارض اصل با ظاهر، ما ظاهر را مقدم بر اصل بدانیم، زیرا در مورد بحث ادعای زن موافق اصل است (چون اصل عدم پرداخت مهر است) اما ادعای مرد موافق ظاهر حال است (که توضیح داده شد) و در مورد تعارض اصل با ظاهر، مشهور فقها اصل را ترجیح بر ظاهر می‌دهند، و بعضی دیگر ظاهر را بر اصل ترجیح می‌دهند.

و اگر ما اصل را مقدم بدانیم و ملاک در «مدعی» و «منکر» را موافقت و عدم موافقت با اصل بدانیم (که یکی دیگر از ملاکها در باب قضاوت است) یعنی بگوئیم منکر آن کسی است که قولش موافق اصل باشد، و مدعی آن کسی است که قولش مخالف با اصل باشد، در مورد بحث زن منکر محسوب می شود و مرد مدعی به حساب می آید و در نتیجه زن باید قسم بخورد و قولش مقدم می شود و مرد باید بینه بر پرداخت مهر بیاورد. و این قول مشهور است چنانکه مصنف در مسأله دهم از مسائل دهگانه بیان فرموده است در آنجا که می فرماید: «وفي التسليم يقدم قولها».

ترجمه و شرح عبارت: لودخل... یعنی اگر شوهر پیش از آنکه مهر را به زن بپردازد با او نزدیکی کند، مهر به صورت دّین بر ذمه او خواهد بود هر چند مدت طولانی (بعد از نزدیکی) بگذرد (وزن آن را مطالبه نکند) و دلیل این حکم: یکی اصل است (اصل عدم سقوط مهر) و دیگر روایات.

و ماروی... (این کلمه مبتدا است، و خبر آن «شاذ» می باشد) یعنی و آنچه که در بعضی روایات آمده است: «نزدیکی با زن از بین می برد مهر را» و یا در بعضی دیگر از روایات آمده که: «به دراز کشیدن مدت (تاخیر پرداخت مهر) ساقط می سازد مهر را (از عهده شوهر)» شاذ است (یعنی خلاف قواعد مسلم می باشد) نباید به آن توجه نمود، و یا باید تأویل برده شود (و توجیه گردد به گونه ای که از شاذ بودن بیرون بیاید و مطابق قواعد گردد) به اینکه گوئیم مقصود آن است که قول شوهر در براءت ذمه اش از مهر پذیرفته می شود در صورتی که زن و شوهر نزاع کنند (در پرداخت و عدم پرداخت مهر).
و ماروی من أن الدخول... به این مضمون، مرحوم کلینی در «کافی»^۱ سه روایت نقل کرده است، و نیز شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده العاجل مقصود مهر است و

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۸۳.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۵۹ و ص ۳۶۰.

علت آنکه مهر به این اسم نامیده شده، چنانکه سابقاً اشاره کردیم این است که در زمان قدیم غالباً چنین معمول بوده که شوهر تعجیل میکرد در پرداختن مهر به زوجه و آن را زودتر می پرداخت یعنی اول مهر را می پرداخت آنگاه نزدیکی با زن می کرد. و **إِنَّ طَوْلَ الْمُدَّةِ...** ظاهر عبارت آن است که به این مضمون، روایت دیگری وارد شده است.

نگارنده گوید: ما روایتی به این مضمون پیدا نکردیم و شاید نظر شارح به دوروایتی است که در «کافی»^۱ و در «تهذیب»^۲ نقل شده است. تأمل کنید.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۸۵، ح ۱ و ۲.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۵۹، ح ۲۲ و ۲۳.

(والدخول) الموجب للمهر تاما (هو الوطاء) المتحقق بغيبوبة الحشفة، أو قدرها من مقطوعها.

وضابطه ما أوجب الغسل (قبلا أو دبرا، لا مجرد الخلوّة) بالمرأة وإرخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطاء على أصح القولين، والأخبار في ذلك مختلفة، ففي بعضها أن وجوبه أجمع متوقف على الدخول، وفي أخرى بالخلوة، والآية ظاهرة في الأول ومعه - مع ذلك - الشهرة بين الأصحاب، وكثرة الأخبار.

(والدخول) الموجب... توضيح: سابقا دانسته شد که دخول به زن موجب استقرار تمامی مهر بر عهده شوهر می‌گردد، حال بینیم مقصود از این دخول - چیست؟ دو نظر در آن وجود دارد:

۱. قول مشهور آن است که مقصود از آن نزدیکی کردن مرد با زن است به گونه‌ای که آلت مرد تا ختنه گاه در مجرای جلویا عقب زن داخل گردد (و اگر مرد، ختنه گاهش قطع شده باشد، به اندازه ختنه گاه از باقیمانده آلت او داخل در مجرای جلویا عقب زن گردد) وضابطه کلی آن هر نزدیکی است که غسل را واجب می‌کند گرچه منی از او خارج نگردد.

این گونه نزدیکی موجب استقرار تمامی مهر می‌گردد، بنابراین داخل کردن کمتر از ختنه گاه و یا انواع دیگر از بهره‌های جنسی، دخول محسوب نمی‌گردد و موجب استقرار تمامی مهر نمی‌شود.

۲. قول دیگر آن است که تنها خلوت کردن با زن، نیز دخول است. یعنی اگر با زن خلوت کند و پرده‌های اطاق را ببندد به گونه‌ای که هیچ گونه مانعی از نزدیکی کردن با او نباشد، موجب استقرار تمامی مهر بر عهده شوهر می‌گردد گرچه نزدیکی به عمل نیاید. شارح می‌فرماید: روایات در این زمینه نیز مختلف آمده است، بعضی از آنها مطابق قول اول و بعضی دیگر مطابق قول دوم است.

ولی قول اول به سه جهت ترجیح داده می‌شود:

۱. اینکه در آیه «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...» مس، ظهور در نزدیکی کردن دارد، چون «مس» یا به معنای لغوی است که هرگونه تماس گرفتن باشد، و یا به معنای شرعی است که نزدیکی کردن باشد، معنای اول به اجماع فقها در اینجا اراده نشده است پس معنای دوم، مقصود خواهد بود.
۲. اینکه قول مزبور، مشهور میان فقهاست.
۳. اینکه بیشتر روایات، مطابق آن قول می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و الدخول... یعنی نزدیکی که موجب ثبوت تمامی مهر می‌گردد عبارت است از نزدیکی (با زن) و تحقق نزدیکی به این است که ختنه گاه (از مردی که آلتش سالم است) و یا مقدار ختنه گاه از مردی که ختنه گاهش قطع شده، پنهان شود (در مجرای جلویا عقب زن) و ضابطه کلی دخول: هر نزدیکی است که غسل را واجب کند خواه در مجرای جلوی زن باشد یا مجرای عقب او. اما فقط خلوت کردن با زن و انداختن پرده اطاق به گونه‌ای که هیچ مانعی از نزدیکی با او وجود نداشته باشد، دخول محسوب نمی‌شود (و در نتیجه موجب استنثار تمامی مهر نمی‌گردد).

إرشاء السترمقصود انداختن پرده اطاق است نه اینکه مقصود انداختن پوشش و حجاب از روی زن باشد، چنانکه با مراجعه به روایاتی که در این باب وارد شده روشن می‌گردد و مخصوصاً به قرینه اینکه در بعضی روایات تعبیر به «الستور» به صیغه جمع آمده (یعنی پرده‌های اطاق) و نیز به قرینه اینکه در بعضی روایات در ردیف ارشاء الستر، کلمه «اغلاق الباب» (بستن در) آمده است معه ضمیر به ارشاء ستر برمی‌گردد علی أصح القولین یعنی صحیح‌ترین دو قولی که در این مسأله وجود دارد آن است که مجرد خلوت کردن با زن موجب تمام مهر نمی‌گردد.

و الأخبار یعنی روایات نیز در این باره گوناگون است که در برخی از آنها آمده است که «واجب شدن تمام مهر بستگی به نزدیکی کردن دارد» و در برخی دیگر آمده است که: «با خلوت کردن، تمام مهر واجب می‌گردد».

ففي بعضها أن... مثل روایتی که کلینی در کافی^۱، به این صورت نقل کرده که:

«عن... یونس بن یعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخی سترأ ولمس وقبّل ثم طلقها، أیوجب علیه الصداق؟ قال: لا یوجب الصداق الا الوقاع»

یعنی سؤال کردم از امام صادق عليه السلام درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و درِ اطاق را بست و پرده را انداخت و بدن او را لمس کرد و او را بوسید، سپس (بدون نزدیکی با او) وی را طلاق داد، آیا بر آن مرد تمام مهر ثابت می‌گردد؟ فرمود: تمام مهر را جز نزدیکی کردن، چیز دیگر ثابت نمی‌کند.

وفي آخر بالخلوة... مثل روایتی که شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ به این صورت نقل کرده که:

«عن زارة عن أبي جعفر عليه السلام: قال: إذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخی سترأ ثم طلقها فقد وجب الصداق، و خلاؤه بها دخول»

یعنی امام باقر عليه السلام فرمود: هرگاه مردی با زنی ازدواج کند سپس با او خلوت کرده و درِ اطاق را بر او بسته یا پرده را انداخته، سپس (بدون نزدیکی) او را طلاق دهد، بر مرد تمام مهر واجب می‌گردد، و خلوت کردن او با زن، دخول محسوب می‌شود.

^۱ کافی، ج ۶، ص ۱۰۹، ح ۵.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۴۶۴، ح ۷۱.

و الآیة یعنی آیه‌ای که می‌فرماید: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ ظهور در قول اول دارد (که ثبوت تمامی مهر همانا به واسطه نزدیکی است) و معه مع ذلک... (کلمه - معه - خیر مقدم است برای - الشهرة -) یعنی همراهی قول اول می‌کند - علاوه بر ظهور آیه - شهرت آن قول میان فقها و فراوان بودن روایاتی که دلالت بر آن دارد.

(الثالثة: لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع) عليها (بنصفه)، لأنها حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما، وما يرجع إليه بالطلاق ملك جديد، ولهذا كان نموؤه لها فإذا طلقها رجع عليها بنصفه.

مسأله سوم از مسائل ده‌گانه

(الثالثة: لو أبرأته... توضیح: در صورتی که مهر، کلی و بر ذمه شوهر بوده باشد، اگر زوجه پس از عقد، ذمه شوهر خود را از مهر، ابراء نماید آنگاه قبل از نزدیکی، طلاق داده شود، در این صورت شوهر حق دارد نصف آنچه را که مهر قرار داده شده از زن مطالبه نماید هر چند که چیزی از مهر را به زن نپرداخته است، زیرا زن در آن حالی که شوهر را ابراء نموده، مالکیت تام داشته نسبت به تمامی مهر (به واسطه عقد نکاح گرچه آن را قبض نکرده زیرا قبض، شرط در ملکیت آن نیست چنانکه در مسأله اول از مسائل ده‌گانه گذشت) و حق داشته در آن تصرف کند و آن را یکجا از ملکیت خود خارج نموده و به زوج (یا شخص دیگر) واگذار نماید (و شاهد بر اینکه مالک مهر بوده این است که سابقاً دانسته شد که اگر برای مهر، نماء و زیادتی حاصل شد، تمامش مال زن می‌باشد) و الا آنچه را که شوهر، مالک گشته (یعنی نصف مهر) همانا ملک جدیدی است که به واسطه طلاق برای او حاصل گردیده و ربطی به آن مهري که به واسطه ابراء، مالک آن گشته ندارد، چون ابراء یک سبب است برای مالک شدن شوهر، تمامی مهرا، و طلاق سبب جدیدی است برای مالک شدن شوهر، نصف مهرا.

پس اکنون که شوهر بعد از طلاق، آن نصف را از زن مطالبه می‌کند در حالتی که زن تمامی مهرا ابراء از ذمه شوهر کرده، همانند صورتی می‌شود که زن، مهرا را اتلاف

کرده (یعنی برای خود مصرف کرده و تمام نموده باشد) و شوهر او را طلاق دهد که سابقاً حکمش دانسته شد که شوهر، نصف مثل یا نصف قیمت آن را از او می‌گیرد، حال در مورد بحث نیز ابراء ذمه شوهر، تصرف در دَین است و به منزله اتلاف آن می‌باشد (زیرا دین - مهر کلی - موصوف به این بود که در ذمه شوهر ثابت است و آن زن به واسطه ابراء، آن ثبوت در ذمه را از بین برده و آن را اتلاف نموده است) بنابراین، شوهر به واسطه طلاق قبل از نزدیکی، حق خواهد داشت نصف مثل یا نصف قیمت آن را از زن مطالبه نماید، پس زن، تمامی مهر به واسطه ابراء کردنش از دستش رفته، و نصف مثل یا نصف قیمت آن را هم باید دستی به شوهر بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **لو أبراءه...** یعنی اگر زن، ذمه شوهر خود را از مهر بری کند و آنگاه شوهر پیش از نزدیکی با زن، او را طلاق دهد، شوهر می‌تواند به زن رجوع کند و نیمی از مهر را مطالبه نماید (اگر آنچه که در ذمه بود، از اموال مثلی بود، نصف مثل آن را مطالبه می‌کند، و اگر از اموال قیمی بود، نصف قیمت آن را مطالبه می‌کند).

(ناگفته نماند همانظوری که از کلمه - ابراء - استفاده می‌شود، حکم مزبور مربوط به جایی است که مهر به صورت دَین و امر کلی در ذمه شوهر بوده باشد که زن آن را ابراء نماید، و اما اگر مهر، عین معین در خارج بوده باشد وزن آن را به شوهر ببخشد حکمش نیز چنین است چنانکه بعداً در عبارت شارح خواهد آمد و توضیح خواهیم داد).

(مطلب دیگری که تذکرش لازم است آنکه رجوع شوهر به نصف مهر در صورت ابراء قول مشهور فقهاست و در مقابل آن بعضی احتمال داده‌اند که شوهر، حق رجوع به نصف نداشته باشد چنانچه شارح نیز آن احتمال را ذکر خواهد نمود).

لأنها حین... یعنی زیرا زن هنگام ابراء کردن ذمه شوهر، مالکیت تام نسبت به همه مهر (در ذمه شوهر) داشته است، و آنچه به واسطه طلاق به شوهر برمی‌گردد،

ملک جدیدی است که (موجب آن، طلاق بوده است چون طلاق، سبب مملک برای نصف مهور است) و به خاطر همین جهت (که زن مالکیت تام نسبت به تمامی مهر دارد) است که (اگر مهر، نماء و زیادتی داشته باشد) نماء مهر، مال زن خواهد بود، بنابراین هرگاه مرد، زن را طلاق داد، می‌تواند رجوع به زن کرده و نیمی از مهر را از او مطالبه نماید، همانند آن جایی که (شوهر پیش از نزدیکی، او را طلاق دهد و رجوع به زن کرده تا نیمی از مهر را از او مطالبه نماید ولی) اتفاقاً ببیند زن، مهر را تلف کرده (و در مصالح خودش مصرف نموده، و یا ببیند مهر را از ملک خودش انتقال به دیگری داده بواسطه بخشیدن آن و یا وقف نمودن آن، شکی نیست که در این مورد، شوهر حق دارد نصف مثل مهر و یا نصف قیمت آن را از زن مطالبه کند، حال گوئیم: مورد بحث هم مانند صورت اتلاف مهر می‌باشد): زیرا تصرف کردن زن در مهر به صورت ابراء کردن ذمه شوهر از آن، به منزله تلف کردن آن است، بنابراین شوهر (با طلاق دادن قبل از دخول) حق دارد رجوع به زن کرده و مطالبه نصف آن را نماید.

ملکاً تاماً اگر کسی اشکال کند و بگوید که در مورد بحث، فرض آن است که ابراء قبل از دخول بوده و سابقاً شارح در ابتدای مسأله اول از مسائل ده‌گانه فرمود که قبل از دخول، مالکیت زوجه نسبت به تمامی مهر، مالکیت متزلزل است، پس چگونه در اینجا می‌فرماید: مالکیت زوجه قبل از دخول، مالکیت تام است و آیا این دو تعبیر (تام و متزلزل) با یکدیگر منافات ندارند؟

در جواب گوئیم: منافاتی بین آن دو تعبیر نیست، زیرا تعبیر به مالکیت متزلزل، در مقابل ملکیت مستقر است، و تعبیر به مالکیت تام در مقابل ملکیت ناقص می‌باشد، و چه بسا ممکن است ملکیتی، تام بوده و در عین حال متزلزل باشد.

توضیح: آنکه ملکیت تام آن است که مالک می‌تواند هر نوع تصرفی را که بخواهد در مملوک انجام دهد، اما ملکیت ناقص آن است که مالک، بعضی از تصرفات را

می‌تواند انجام دهد و بعضی دیگر را نمی‌تواند. مثل زمینی که وقف گردیده برای اشخاص خاصی که نسل به نسل از آن استفاده کنند (مثل پدری که زمینی را وقف می‌کند برای اولاد خود تا روز قیامت) نسل اول می‌توانند بعضی از تصرفات را در آن انجام دهند، مثل اینکه زمین را اجاره یا عاریه دهند، اما نمی‌توانند آن را بفروشند یا به کسی ببخشند، زیرا حق نسل‌های آینده از بین می‌رود.

حال در مورد بحث که شارح فرمود: زن نسبت به تمامی مهر، مالکیت تام دارد، مقصود آن است که زن قبل از دخول، هرگونه تصرفی که بخواهد در مهر انجام دهد می‌تواند اگر چه هنوز ملکیت او متزلزل بوده و استقرار نیافته (و به یکی از عوامل چهارگانه که سابقاً گذشت استقرار می‌یابد).

کمالو صادفها قد أتلفته (جمله - قد أتلفته - حال است از ضمیر «صادفها» یعنی شوهر مصادف شود با زن در حالتی که زن، مهر را تلف نموده باشد) این همان صورتی است که در مسأله اول از مسائل ده‌گانه گذشت در آنجا که شارح فرمود: «وإن وجدته تالفاً أو منتقلاً عن ملكها فنصف مثله أوقيمته» **فإن تصرفها... علت است** بر اینکه چطور مورد بحث مانند صورت تلف مهر می‌باشد.

کذا لو كانت عينا ووهبته إياها ثم طلقها فإنه يرجع عليها بنصف القيمة .

ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الإبراء، لأنها لم تأخذ منه مالا، ولا نقلت إليه الصداق لأن الإبراء إسقاط، لا تمليك، ولا أثلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمره بعد حكم الحاكم عليه، وقبل الاستيفاء وكان قد أبرأ المشهود عليه فإنه لا يرجع على الشاهدين بشئ. ولو كان الإبراء إتلافا على من في ذمته لغرماله .

وكذا لو كانت عينا... توضيح: در صورتی که مهر، عین خارجی بوده باشد و زوجه آن را به شوهر ببخشد و شوهر قبل از نزدیکی او را طلاق دهد، شوهر حق دارد نصف آن را (اگر اموال مثلی بود، نصف مثل آن را، و اگر اموال قیمی بود، نصف قیمت آن را) از زوجه بگیرد، چون زوجه، مالک تمام آن مهر بوده و حق داشته آن را ببخشد و اکنون شوهر نصف آن را به سبب طلاق، مستحق شده، از زن مطالبه می‌کند و زن آن را به سبب بخشیدن به شوهر تلف کرده (زیرا بخشیدن آن را به شوهر مانند بخشیدن آن به شخص ثالث و در حکم تلف نمودن آن است و به این اعتبار حکم آن دویکسان می‌باشد، چنانکه سابقاً در ذیل مسأله اول از مسائل دهگانه گذشت در آنجا که فرمود: «او منتقلاً عن ملكها فنصف مثله أوقيمته» یعنی اگر شوهر طلاق پیش از دخول بدهد و ببیند زن مهر را از ملک خود انتقال داده و به واسطه بخشیدن به شخص ثالث یا فروختن به او، باید نصف مثل یا نصف قیمت آن را به شوهر بدهد) پس اکنون باید زوجه غرامت آن نصف را بکشد (پس مهر با اینکه به واسطه بخشیدن زن از دست او رفته است، باید نصف آن را هم دستی به شوهر بپردازد).

حکم مزبور در مورد بخشش، محل اجماع فقهاست و کسی در آن مخالفت نکرده است اما در مورد حکم ابراء که مسأله قبلی بود، بعضی از فقها احتمال ضعیف داده‌اند که مرد حق ندارد مطالبه نصف مهر از زوجه بنماید (و این قول اهل سنت نیز می‌باشد) زیرا زن، نه مالی از شوهر گرفته، و نه مهر را از ملک خود به شوهر انتقال داده

به واسطه بخشیدن مثلاً (تا حکم صورت انتقال مهر به طریق بیع یا به طریق بخشش - چه بخشش به شخص ثالث و چه بخشش به شوهر- را داشته باشد که به اجماع فقها در انتقال مزبور شوهر حق مطالبه نصف مهر را دارد) زیرا ابراء عبارت از اسقاط ساختن آن چیزی است که در ذمه شوهر استحقاق دارد، و تملیک مال نیست (چون تملیک عبارت از انتقال دادن عین مال به شخص دیگر است به واسطه بیع یا بخشیدن یا غیر آن، و در ابراء، عین خارجی نیست تا انتقال به دیگری داده شود و تملیک تحقق یابد، زیرا ابراء تعلق به ذمه می‌گیرد نه اعیان خارجی) و نه اتلاف مهر بر زیان شوهر کرده است، و شاهد بر اینکه ابراء ذمه شوهر، اتلاف مهر به شمار نمی‌آید، این است که:

اگر دو نفر شاهد نزد حاکم شرع شهادت بدهند بر اینکه زید فلان مبلغ بدهکار به عمرو است و حاکم هم بر علیه زید حکم به بدهکاری او نماید، آنگاه پیش از آنکه عمرو طلب خود را از زید دریافت کند، شاهد ها از شهادت خود رجوع کنند و اقرار به دروغ بودن شهادتشان بنمایند و عمرو هم ذمه زید را از آن دین، ابراء نموده باشد، در این مسئله کسی از فقها نگفته است که زید حق دارد به شاهد ها رجوع کرده و از آنها مبلغ یاد شده را مطالبه کند، زیرا آنها سبب وارد آمدن زینی بر زید نشده‌اند، در حالی که اگر ابراء عمرو، اتلاف مال بر زید محسوب بود می‌باید شاهد ها غرامت آن مال را به زید بپردازند به این جهت که آنها سبب ابراء ذمه زید شده‌اند (چون اگر آنها شهادت دروغ به ثبوت حق بر ذمه زید نمی‌دادند، حاکم شرع حکم بر ثبوت حق بر ذمه زید نمی‌کرد و در نتیجه عمرو هم آن حق ثابت را از ذمه زید اسقاط و ابراء نمی‌کرد) و ابراء هم چون فرض کردیم اتلاف به شمار می‌آید پس در نتیجه شاهد ها سبب اتلاف مال بر زید شده‌اند، و باید غرامت آن مال را به زید بپردازند.

و خلاصه این مطلب به بیان دیگر آن است که: همانطوری که در مسأله ما به واسطه عقد، استحقاق زن نسبت به مهر ثابت می‌شود، در مسأله شاهد هم به واسطه حکم حاکم، استحقاق مشهود له (عمرو) نسبت به مال ثابت می‌شود، و اگر چنانچه ابراء مالک مال از ذمه کسی که بدهکار مال است، اتلاف به شمار آید باید در مسأله شاهد، آن دو شاهد غرامت بکشند برای شخص بدهکار، زیرا رجوع شاهد از شهادت خود در صورتی که مصادف با اتلاف مال بر کسی بشود موجب غرامت کشیدن او بر آن کس خواهد بود همچنان که طلاق قبل از دخول در صورتی که مصادف با اتلاف کردن زن باشد موجب غرامت کشیدن اوست.

و حال آنکه در مسأله شاهد، کسی از فقها قائل به غرامت شاهدان نشده است، پس معلوم می‌شود که ابراء مال از ذمه کسی که بدهکار مال است، اتلاف بر او محسوب نمی‌شود پس در مسأله مورد بحث هم ابراء زوجه از ذمه شوهر که بدهکار مهر است، اتلاف محسوب نمی‌شود تا موجب غرامت کشیدن زوجه نسبت به نصف مهر گردد.

تا اینجا دلیل احتمال بعضی از فقها بود، و شارح این احتمال را تضعیف کرده و از آن جواب داده است که بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **و کذا لو کان...** یعنی و همچنین اگر مهر، عین خارجی باشد وزن آن را به شوهر خود ببخشد و آنگاه شوهرش او را طلاق دهد، در اینجا نیز شوهر حق دارد رجوع به زن کرده و مطالبه نصف قیمت آن را از زن بکند.

و احتمال تضعیف داده می‌شود که در (مسأله قبلی یعنی) صورتی که (مهر، دَین و امر کلی بوده و) زن، ذمه شوهر را ابراء کرده باشد، مرد حق رجوع به زن (و مطالبه نصف مهر) نداشته باشد، زیرا زن (در آن فرض) نه مالی را (به عنوان مهر) از شوهر گرفته است، و نه مهر را (به طریق بخشش مثلاً) به شوهر منتقل کرده است، - چون ابراء،

استقاط حق از ذمه است و تملیک (یعنی نقل ملک به دیگری) نیست - و نه مهر را بر زیان شوهر خود تلف کرده (بنابراین، وجهی برای استحقاق شوهر نصف مهر را پس از طلاق وجود ندارد) چنانکه (شاهد بر اینکه ابراء مهر را نمی توان اتلاف بر زیان شوهر به حساب آورد، آن است که:) اگر دو نفر شهادت بدهند به بدهی در ذمه زید برای عمرو، و بعد از آنکه حاکم هم (با استناد به شهادت آنها) حکم بر علیه زید نمود اما پیش از آنکه عمرو بدهی را دریافت کند، آن شاهدها از شهادت خود برگردند (و بگویند ما به دروغ شهادت دادیم) و (فرض این باشد که) عمرو هم ذمه مشهود علیه (یعنی زید) را ابراء کرده باشد، در اینجا زید حق ندارد رجوع به شاهدها کرده و چیزی از آنها مطالبه نماید، در حالی که اگر ابراء ذمه زید، اتلاف بر زیان او محسوب شود، هر آینه آن دو شاهد باید به او غرامت بپردازند (چون آنها باعث حکم حاکم بر ثبوت دین بر ذمه زید شده اند که در نتیجه آن، عمرو هم ابراء آن از ذمه او کرده است و ابراء هم بر حسب فرض، اتلاف محسوب می شود پس شاهدها باعث اتلاف شده اند و باید غرامت آن را بپردازند).

أتلفته علیه ضمیر مفعولی در - أتلفته - به صدق بر می گردد، و ضمیر - علیه - به زوج بر می گردد بدین جار و مجرور متعلق است به شاهدان بعد حکم الحاکم علیه کلمه - بعد - ظرف است برای رجوع، و ضمیر - علیه - به زید بر می گردد و قبل الاستیفاء نیز کلمه - قبل - ظرف است برای رجوع ابراء ضمیر مقدر فاعلی بر می گردد به مشهود له، یعنی عمرو المشهود علیه مفعول است برای «أبرأ» فإنه لا يرجع ضمیر در - انه - به مشهود علیه بر می گردد من في ذمته مقصود از آن، زید می باشد لغرما له ضمیر تشبیه در - غرما - به شاهدان بر می گردد، و ضمیر در - له - به مشهود علیه (زید) بر می گردد.

والفرق واضح فإن حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق، بخلاف مسألة الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتاً كذلك فلم تصادف البراءة حقاً يسقط بالإبراء.

والفرق واضح... توضیح: احتمالی که بعضی از فقها داده‌اند جوابش از دلیلی که سابقاً شارح برای قول مشهور ذکر نمود معلوم می‌گردد، توضیح جواب این است که اینکه در دلیل آن احتمال آمده بود که «زن، مهر را اتلاف نکرده است» ما می‌گوئیم بلکه اتلاف کرده است، زیرا بعد از آنکه مهر در ذمه شوهر ثابت بوده و زن آن را اسقاط کرده، معنایش آن است که مهری را که زن در ذمه شوهر، مالک بوده است از ملکیت خود خارج ساخته و واگذار به شوهر نموده است و این به منزله اتلاف برزبان او می‌باشد پس بعد از طلاق، شوهر حق دارد مراجعه به وی کند و عوض آن را بگیرد که نصف آن باشد.

و اما اینکه در دلیل احتمال مزبور برای تأیید اینکه ابراء، اتلاف نمی‌باشد، به مسأله شاهدها تمسک جستید، جوابش آن است که گوئیم: مسأله مورد بحث با مسأله شاهدها فرق روشنی دارد، زیرا در مورد بحث، در آن حالی که زن مهر را از ذمه شوهر، ابراء و اسقاط کرده، حق مهر بر ذمه شوهر، هم در ظاهر و هم در باطن (یعنی در واقع و حقیقت امر) ثابت بوده است که با این وضعیت، زن، حق مهر را ساقط کرده و واقعاً اسقاط حق، تحقق می‌یابد و ابراء صورت می‌گیرد (که آن هم به منزله اتلاف حق است).

اما در مسأله شاهدها چنین نیست که حق، هم ظاهراً و هم باطناً در ذمه مشهود علیه (زید) ثابت بوده باشد بلکه فقط ظاهراً بوده به خاطر حکم حاکم اما در باطن نبوده چون از بازگشت شاهدها کشف گردید که شاهدها در شهادتشان دروغگو بوده‌اند، و در نتیجه، عمرو که ظاهراً طلبکار بوده وقتی که زید (بدهکار) را ابراء ذمه

کرده، در واقع، حقی بر ذمه او ثابت نبوده که ابراء آن را ساقط کرده باشد بلکه از اول ذمه او بری بوده و ابراء عمرو اثری نداشته، بنابراین ابراء، تحقق نیافته تا آن را به منزله اتلاف بدانیم، و بدین جهت است که زید حق مراجعه به شاهد‌ها ندارد که مطالبه غرامت کند، زیرا ابرائی نبوده تا اتلاف تحقق یابد، نه اینکه ابراء بوده ولی اتلاف محسوب نبوده که شما می‌خواهید نتیجه بگیرید.

و خلاصه فرق بین مسأله مورد بحث و مسأله شاهد‌ها این است که در مورد بحث، حقی ثابت بوده و به واسطه ابراء از بین رفته و اتلاف شده اما در مسأله شاهد‌ها اصلاً حقی ثابت نبوده تا به واسطه ابراء از بین برود و اتلاف گردد بلکه از اول، برائت حاصل بوده و ابراء اثری نداشته.

ترجمه و شرح عبارت: **والفرق واضح... یعنی** (چنانکه در ابتدا گفتیم احتمال مزبور ضعیف است چون ما گوئیم در مسأله مورد بحث، ابراء به منزله اتلاف است) و (اینکه شما برای تأیید اینکه ابراء، اتلاف نیست، مسأله شاهد‌ها را پیش کشیدید، گوئیم: میان مسأله مورد بحث و مسأله شاهد‌ها، فرق آشکاری وجود دارد، زیرا (در مسأله مورد بحث، ابراء واقعاً تحقق یافته ولی در مسأله شاهد‌ها ابراء واقعاً تحقق نیافته چون در مسأله مورد بحث) حق مهر در حال ابراء، در ذمه شوهر ثابت است، هم بر حسب ظاهر و هم بر حسب باطن (یعنی شوهر بر حسب واقع و حقیقت امر به زن بدهکار است) بنابراین، زن که حق مهر را بعد از ثبوت آن اسقاط کرده، اسقاط واقعاً تحقق یافته (ابراء صورت گرفته است) بر خلاف مسأله شاهد، زیرا در آنجا حق اینجور نبوده که هم ظاهراً و هم باطناً ثابت باشد (بلکه فقط ظاهراً به خاطر حکم حاکم شرع ثابت بوده اما در باطن و حقیقت امر، ذمه زید بدهکار عمرو نبوده چنانکه این امر از برگشتن شاهد‌ها از شهادت خود کشف گردید) پس (ابراء ذمه زید، بر حسب واقع تحقق نیافته چون) برائت با حقی مصادف نگشته تا به واسطه اسقاط و ابراء ساقط

شده باشد (و وقتی که ابراء بر حسب واقع تحقق نیافته، دیگر اتلاف حقی به واسطه ابراء صورت نگرفته، بدین جهت برشاهدها کشیدن غرامت برای زید لازم نمی باشد، چون در واقع آنها حقی را برزبان زید اتلاف نکرده اند، اما در مسأله مورد بحث چون در واقع ابراء تحقق یافته، اتلاف حق هم صورت گرفته، بدین جهت زن باید غرامت نصف مهر را برای زید بکشد چون به واسطه ابراء مهر، اتلاف حق برزبان زید کرده است) کذلک یعنی ظاهراً و باطناً یسقط صفت است برای حقاً.

(وکذا) يرجع علیها بنصفه (لو خلعها به أجمع قبل الدخول)، لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع علیها بنصفه دینا، أو عینا.

(وکذا) يرجع علیها... توضیح: در صورتی که شوهر قبل از نزدیکی، زن خود را به طلاق خلع در مقابل تمام مهر، طلاق دهد (طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهت و تنفر و بیزاری که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می دهد تا طلاق بگیرد خواه مال مزبور خود مهر و یا به اندازه مهر و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد، اکنون در مورد بحث، فرض آن است که زن تمام مهر را بدهد و طلاق بگیرد پیش از نزدیکی) در این مسأله نیز همانند مسأله ابراء و هبه مهر، باید زن علاوه بر آنچه برای طلاق خلع، به شوهر بذل نموده است، نصف مهر را دستی به او بپردازد، زیرا به واسطه بذل کردن زن تمامی مهر را در مقابل طلاق گرفتن، شوهر استحقاق تمامی مهر را پیدا کرده و مالک آن می گردد، پس اول تمام مهر به شوهر انتقال می یابد سپس زوج به واسطه طلاق، مستحق نصف آن می گردد پس هنگامی که زوج طلاق می دهد و مستحق نصف مهر می گردد، مهر را در ملک زوج نمی یابد، در نتیجه مسأله مورد بحث همانند موردی می شود که زوج، طلاق دهد و ببیند زوجه، مهر را از خود به دیگری انتقال داده به طریق فروختن یا بخشش، که در آنجا به اجماع فقها زوج حق مطالبه نصف مهر از زوجه دارد پس در مورد بحث نیز زوج می تواند رجوع به زن کرده و نصف مهر را از او مطالبه نماید (اگر مهر از اموال مثلی بود، نصف مثل آن را می گیرد، اگر از اموال قیمی بود، نصف قیمت آن را می گیرد) خواه در صورتی که مهر، دَین و کلی در ذمه بوده باشد و خواه در صورتی که مهر عین خارجی بوده باشد. البته در این مسأله بعضی از فقها اشکال نموده اند که شباهتی بین بذل مهر از طرف زن در مقابل طلاق خلع، و بین ابراء و هبه مهر از طرف زن، وجود ندارد، زیرا ابراء

و هبه مهر قبل از طلاق واقع می‌شود و مانند اتلاف آن است و در اثر طلاق قبل از نزدیکی، شوهر قهراً مالک نصف مهر می‌گردد و چون مهر در آن زمان در ملکیت زن موجود نیست، عوض آن (مثل یا قیمت) به شوهر داده می‌شود، ولی در طلاق خلعی که در مقابل بذل مهر قرار گرفته است، بذل و طلاق در یک زمان موجود می‌گردند و بذل مهر مقدم بر طلاق نمی‌باشد تا طلاق موجب تملیک نصف مهر به شوهر گردد، و مقدم داشتن آن ترجیح بلامرّح است، بنابراین در طلاق خلع چنانچه مهر بذل شود، شوهر حقی بر زن ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا یرجع... یعنی (همانند صورت ابراء مهر) شوهر حق دارد رجوع به زن کند و مطالبه نصف مهر نماید در صورتی که زن را در مقابل بذل تمام مهر، طلاق خلع دهد پیش از نزدیکی با او، زیرا شوهر به واسطه بذل کردن زن (تمام مهر را) در عوض طلاق، مستحق تمامی مهر می‌گردد، پس انتقال یافتن تمام مهر از زوجه (به شوهر) پیش از استحقاق شوهر است نصف مهر را در اثر طلاق پس مهر (در اینجا) به منزله آن مهری است که هنگام (طلاق و) استحقاق شوهر نصف مهر را، از زن (به شخص دیگر) منتقل شده است، پس (در مورد بحث) مرد حق دارد به زن مراجعه کند و نصف مهر را مطالبه نماید چه در جایی که مهر، کلی در ذمه باشد یا عین خارجی به اجمع کلمه - اجمع - تأکید است برای ضمیر در - به - یعنی شوهر طلاق خلع دهد زن را به مهر تماماً.

(الرابعة: يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد النكاح)، سواء كان من مقتضى عقد النكاح كأن تشترط عليه العدل في القسم والنفقة، أو يشترط عليها أن يتزوج عليها متى شاء، أو يتسرى، أو خارجاً عنه كشرط تأجيل المهر، أو بعضه إلى أجل معين.

(فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط) وصح العقد والمهر (كاشتراط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى)، أو لا يظاً، أو يطلق كما في نكاح المحلل.

أما فساد الشرط حينئذ فواضح، لمخالفته المشروع، وأما صحة العقد فالظاهر إطباق الأصحاب عليه، وإلا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد.

وربما قيل: بفساد المهر خاصة، لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق فهو في حكم المال، والرجوع إلى قيمته متعذر، للجهاالة فيجهل الصداق فيرجع إلى مهر المثل.

مسأله چهارم از مسائل ده گانه

شروط ضمن عقد نكاح

(الرابعة: يجوز اشتراط ما يوافق... توضيح: چه چیزهایی را در ضمن عقد نكاح می توان شرط نمود؟ به طور کلی هر چیزی که مطابق حکم شرع مقدس باشد می توان آن را در ضمن عقد نكاح، شرط کرد، خواه آن چیز مقتضای عقد نكاح هم بوده باشد (مثل آنکه زوجه بر زوج شرط کند که در هم خوابگی، میان من و زن های دیگر، عدالت را رعایت کن و یا شرط کند که در دادن نفقه، میان من و زن های دیگر، عدالت را رعایت کن، این دو مثال از چیزهایی هستند که اگر زوجه شرط

هم نکنند، به حکم شرع مقدس باید زوج به آن عمل نماید و از احکام لازمه نکاح است) یا آنکه مقتضای عقد نکاح نبوده بلکه خارج از آن باشد، مثل آنکه شوهر بر زوجه شرط کند که همه مهر یا مقداری از آن، مدت دار باشد تا فلان وقت معین.

بنابراین اگر چیزی را که مخالف حکم شرع است در ضمن عقد نکاح شرط کنند، باطل خواهد بود ولی عقد و مهر را باطل نمی‌کند، مثل اینکه زن بر شوهر شرط کند که زن دیگری را نگیرد، و یا شرط کند که کنیزی را برای نزدیکی کردن با او نگیرد، این شرط باطل است زیرا طبق کتاب و سنت، بر مرد جایز است که زن‌های متعدد بگیرد و یا کنیزی را جهت نزدیکی کردن بگیرد، پس شرطی که مرد را از این کار جلوگیری کند شرطی است مخالف شرع مقدس (کتاب و سنت) و باطل خواهد بود.

پس با این بیان، روشن شد که دلیل بر بطلان شرط مزبور، مخالف بودن آن با شرع مقدس است، و اما دلیل بر صحت عقد، ظاهراً اجماع فقهاست و اگر اجماعی در کار نبود، می‌توان در آن اشکال کرد - همچنانکه در سایر عقود قول مشهور آن است که اگر شرط باطلی در آنها بشود، عقد را هم باطل می‌کند چنانکه در کتاب البیع در مبحث اختیار اشتراط گذشت - زیرا آنچه که مورد قصد و تراضی زوجین قرار گرفته نکاحی است که مقید به آن شرط مذکور بوده و آن شیء واحد است و چون شرط مزبور باطل باشد، نکاح مورد رضایت آنها منتفی می‌گردد پس نکاح هم باطل خواهد بود، چون آنها نکاح بدون شرط مزبور را نخواسته و قصد نکرده‌اند.

و در مقابل قول مشهور بعضی از فقها گفته‌اند که شرط باطل در نکاح گرچه عقد را باطل نمی‌کند اما مهر المسمی را باطل می‌سازد و در نتیجه مهر المثل ثابت می‌گردد.

و دلیل این قول آن است که زن وقتی که چیزی را شرط می‌کند، این شرط نیز مانند مهر در مقابل بضع قرار گرفته و ضمیمه به مهر می‌گردد که در حقیقت صداق مرکب از دو چیز می‌شود: یکی مال، و دیگری شرط، و از این رو این شرط در حکم مال است، و

چون فرض این است که شرط، شرط باطلی است، طبق قاعده می باید به بدل آن یعنی به قیمت آن رجوع کرد، زیرا نزدیکترین چیز به آن همان قیمت اوست، و در اینجا نمی توان رجوع به قیمت آن شرط کرد (و آن را به مهر ضمیمه کرد) چون نمی توان قیمت شرط را به دست آورد زیرا شرط، چیزی نیست که در بازار قیمتی داشته باشد، و چون قیمت شرط، مجهول است، در نتیجه صداق هم (که عبارت بود از مجموع صد تومان مثلاً به اضافه شرط) مقدارش مجهول خواهد بود (یعنی الان معلوم نیست که مقدار مجموع صداق چقدر مال است، چون فرض آن است که مقدار بعضی از آن - که قیمت شرط باشد - مجهول است) و وقتی صداق مجهول شد، تمام آن باطل می گردد (زیرا چنانکه سابقاً دانسته شد یکی از شرایط صحت صداق آن است که مجهول نباشد) و در هر موردی که مهرالمسمی (صداق) باطل بود، مهرالمثل به جای آن ثابت می گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **یجوز اشتراط...** یعنی شرط کردن چیزی که مطابق شرع مقدس باشد، در ضمن عقد نکاح جایز است، خواه آن چیزی که شرط شده، مقتضای خود عقد نکاح (و از احکام لازمه آن) بوده باشد - مثل آنکه زن بر مرد شرط کند که عدالت را در تقسیم شبها برای هم خوابگی (میان آن زن و زن های دیگرش) رعایت کند، و نیز عدالت را در پرداخت نفقه او رعایت کند، و یا آنکه مرد بر زن شرط کند که هر وقت بخواهد روی آن زن، زن دیگری بگیرد یا کنیزی را برای بهره جنسی بردن بگیرد - و خواه آن چیزی که شرط شده، خارج از مقتضای عقد نکاح باشد مانند آنکه (شوهر) شرط کند که تمام مهر یا مقداری از آن، مدت دار شود تا زمان معینی.

مقتضی عقدالنکاح مقتضای هر عقدی عبارت از نتیجه و آثار مستقیم آن عقد است، نتیجه ای که طرفین به قصد حصول آن به انجام عقد اقدام کرده اند، و آثاری که طبق حکم شرع مقدس بر آن عقد مترتب است.

مثلاً مقتضای عقد بیع این است که به محض وقوع عقد، مبیع انتقال به مشتری یابد و ثمن انتقال به بایع یابد، و خیار حیوان و خیار مجلس از آثاری است که طبق حکم شرع مقدس بر آن عقد مترتب است.

حال در مورد بحث، مقتضای عقد نکاح، عبارت است از: حصول زوجیت و نیز آثاری که طبق حکم شرع مقدس بر آن مترتب می‌گردد اعم از آثاری که در شرع مقدس واجب است مثل همخوابگی و نفقه زن، یا آثاری که در شرع مقدس، جایز و مباح است اما شارع مقدس آن را از احکام لازم و جدا نشدنی از نکاح قرار داده است مثل زن‌های متعدد گرفتن (یعنی کسی که یک زن گرفت، شارع مقدس به او اذن در گرفتن زن دوم هم داده پس جواز حکم زن دوم مترتب بر نکاح اول است و ارتباط با آن دارد) و نزدیکی کردن با زن و کنیز.

اما مثل مدت دار کردن مهر یا نقدی بودن آن، از مقتضای عقد نکاح، نمی‌باشد چون آنها از آثاری نیستند که شارع مقدس، بر نکاح مترتب کرده باشد، نه از آثار واجب‌اند، و نه از آثاری مباحی که لازم و جدا نشدنی نکاح باشند، زیرا مدت دار کردن مهر، نه حکمی است از احکام نکاح و نه از لوازم نکاح و نه از مختصات آن است، چون مدت دار کردن در غیر عقد نکاح هم وجود دارد مثل مدت دار کردن ثمن یا مثنی در مبیع.

با این بیان اشکال سلطان العلماء در حاشیه اش دفع می‌گردد، اشکال ایشان بر مثال «اشترای تزویج با زن دوم یا اشترای نزدیکی با کنیز» است که فرموده است این مثال از اقسام مقتضای عقد به شمار نمی‌آید بلکه چیزی است که عقد با آن منافات و مخالفتی ندارد، و مناسب تر بود که آن مثال را در قسم مثال برای خارج از مقتضای عقد، قرار می‌داد. یعنی در ردیف مثال «اشترای مدت دار کردن مهر» ذکر می‌نمود.

و مبنای اشکال ایشان این است که مقتضای عقد را تفسیر کرده به آن چیزی که مقصود بالذات و مقصود اصلی در نکاح باشد که متعاقدين به قصد حصول آن چیز، اقدام به انجام عقد نمایند. ولی ما مقتضای عقد را تفسیر کردیم به معنایی اعم از آن و از آثاری که به حکم شرع مقدس بر آن مترتب می شود چه آثاری که واجب باشد و چه مباح اما از احکام لازم و جدا نشدنی آن باشد و با این بیان و توضیحات سابق ما روشن شد که اشتراط تزویج با زن دوم با اشتراط مدت دار کردن مهر، فرق دارد، و خلاصه فرق آن است که مثال اول (یعنی جواز تزویج با زن دوم) از چیزهایی است که شارع مقدس آن را از احکام نکاح و از لوازم آن قرار داده است، ولی مثال دوم (یعنی مدت دار کردن مهر) چنین نیست، زیرا خود شخص ازدواج کننده، آن را در عقد نکاح آورده است.

القسمۃ بحث از تقسیم شبها برای همخوابگی در فصل هشتم خواهد آمد و به آن «حق القسم» گویند که زن در هر چهار شب یک بار استحقاق این را دارد که مرد از ابتدای شب تا به صبح در یک بستر با او بخوابد اگر چه نزدیکی هم صورت نگیرد، بنابراین اگر دو همسر داشت، مرد باید رعایت عدالت در آن حق میان آن زن و زن های دیگر را بنماید، و مقصود از عدالت آن است که ظلم در آن حق، به زن نکند، نه اینکه مقصود تساوی بین آن زن و زن های دیگر است چون گاهی تساوی، از مقتضای عقد نمی باشد.

النفقة یعنی هزینه زن از نظر خوراک و پوشاک و منزل و وسایل زینتی و غیر آن، پس اگر مرد دو همسر داشت باید عدالت را در دادن نفقه رعایت کند. به این معنی که ظلم در دادن نفقه به زن نکند نه اینکه مقصود آن است که بین آن دو فرق نگذارد و به طور مساوی نفقه آنان را بپردازد، زیرا تساوی گاهی از مقتضای عقد نمی باشد.

یتسوی تسری به معنای گرفتن سرّیّه (بروزن ذُرّیّه) است و سرّیّه (به ضم سین و تشدید راء) به معنای کنیزی است که برای نزدیکی کردن با او گرفته می‌شود (نه برای خدمت کردن)، منسوب است به سرّیعی جماع و نزدیکی کردن (چون نزدیکی کردن در پنهانی انجام می‌گیرد) او خارجاً عطف است بر- من مقتضی عقد النکاح - یعنی اوکان خارجاً عن مقتضی عقد النکاح.

فلو شرط ما یخالفه... یعنی اگر (در ضمن عقد النکاح) چیزی را شرط کند که مخالف شرع است، آن شرط، لغو و باطل خواهد بود ولی عقد و مهر بر صحت خود باقی است (مطرح شدن مهر در عبارت شارح به خاطر مخالفت بعضی از فقها که بعداً ذکر خواهد فرمود که گفته‌اند: به واسطه بطلان شرط، مهر نیز باطل می‌گردد) مانند آنکه (زن) شرط کند که شوهر بر روی آن، با زن دیگری ازدواج نکند، و یا (شرط کند که شوهر بر روی آن) کنیزی را برای نزدیکی کردن نگیرد، و یا شرط کند که شوهر با او نزدیکی نکند (این شرط، باطل است، زیرا نه تنها مخالف حکم شرع است بلکه احتمالاً خلاف مقتضای عقد هم می‌باشد چرا که هدف و مقصود اصلی از نکاح دائم، زوجیت و تناسل است، بنابراین شرط خلاف آن، خلاف مقتضای عقد خواهد بود، و اگر فرضاً خلاف مقتضای هم نباشد، مسلماً خلاف حکم شرع است پس باطل می‌باشد. ولی در متعه و عقد منقطع، شرط مزبور باطل نیست چون خلاف مقتضای عقد متعه نیست، زیرا مقصود اصلی در متعه، بهره جنسی بردن و شکستن شهوت است نه تولد و تناسلی) و یا شرط کند که شوهر او را طلاق دهد چنانکه در نکاح مرد محلل ممکن است چنین شرطی بشود (توضیح آنکه سابقاً گذشت که مردی که زنش را سه بار طلاق دهد، زن بر او حرام می‌گردد و حق ندارد با او ازدواج مجدد نماید مگر بعد از آنکه آن زن با مرد دیگری ازدواج دائم کند و با او نزدیکی نماید آنگاه طلاق دهد که در این صورت، شوهر اول می‌تواند با او ازدواج مجدد نماید، این شوهر دوم را

اصطلاحاً «محلل» می‌نامند چون به واسطه ازدواج او، آن زن برای شوهر اول، مجدداً حلال می‌شود.

حال طلاق دادن شوهر دوم (یعنی محلل) اختیارش با اوست، و اگر چنانچه زن در وقت ازدواج با او شرط کند که بعد از ازدواج و نزدیکی، او را طلاق دهد تا دوباره بتواند با شوهر اول ازدواج نماید، این شرط، شرط باطلی است چون خلاف شرع می‌باشد به جهت آنکه طلاق دادن، چیزی است که شرع مقدس اختیار آن را به دست شوهر قرار داده است پس اختیار را از او گرفتن به واسطه شرط کردن که او را با شرط کردن، ملزم به طلاق دادن کند، خلاف شرع مقدسی خواهد بود پس باطل است.

أما فساد الشرط... یعنی باطل بودن شرط در موارد مذکوره، دلیلش روشن است، چون شرطی است که مخالف با شرع مقدس می‌باشد (و طبق بیانی که سابقاً در معنای مقتضای عقد ذکر نمودیم، مخالف با مقتضای عقد نیز می‌باشد) و اما صحت عقد، ظاهراً (دلیلش) اجماع فقها بر آن است وگرنه (اگر اجماع فقها نبود) برای اشکال کردن در صحت عقد، مجال و میدان بود چنانکه در سایر عقود که مشتمل بر شرط فاسد باشند دانسته شد (که قول مشهور این بود که شرط فاسد، مفسد عقد نیز می‌باشد) **إطباق الأصحاب علیه** ناگفته نماند که اجماع فقها همانا نسبت به دو مثالی است که مصتف در متن ذکر نموده است، و اما در دو مثالی که شارح اضافه کرده، اجماعی وجود ندارد بلکه محل خلاف میان فقهاست.

و ربما قيل... یعنی چه بسا برخی از فقها گفته‌اند که: (به واسطه باطل بودن شرط) تنها مهر باطل می‌گردد (نه عقد) چون شرط (در صورتی که زن، شرط کرده باشد مثل مثالهای گذشته) همانند عوضی است که (در مقابل بضع قرار گرفته و) به مهر ضمیمه شده است، و از این رو در حکم مال است و (چون فرض آن است که شرط، باطل

است، على القاعدة بايد رجوع به بدل آن يعنى قيمت آن نمود که آن را به مهر ضميمه کرد ولى در اینجا) رجوع به قيمت آن هم نمى توان کرد چون ميزان قيمت شرط، مجهول است، در نتیجه کل صداق مجهول مى گردد (زيرا ضميمه مجهول به معلوم، معلوم را هم مجهول مى گرداند پس الان معلوم نيست که مجموع صداق چه مقدار مال است) پس بايد به مهرالمثل رجوع شود.

(ولو شرط إبقاءها في بلدها لزم)، لأنه شرط لا يخالف المشروع، فإن خصوصيات الوطن أمر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والأهل والأنس وغيرها، فجاز شرطه توصلا إلى الغرض المباح، ولصحيحة أبي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها. قال عليه السلام: " يفي لها بذلك أو قال: يلزمه ذلك"، ولعموم "المؤمنون عند شروطهم".

(وكذا) لو شرط إبقاءها (في منزلها) وإن لم يكن منصوصا، لاتحاد الطريق.

وقيل: يبطل الشرط فيهما، لأن الاستمتاع بالزوجية في الأزمنة والأمكنة حق الزوج بأصل الشرع، وكذا السلطنة عليها، فإذا شرط ما يخالفه كان باطلا، وحملوا الرواية على الاستحباب.

شرط کردن ابقاء در شهر یا منزل

(ولو شرط إبقائها... توضیح: اگر زن شرط کند که شوهر او را برای زندگی در شهر زن نگهداری کند و به شهر دیگر منتقل نکند، این شرط صحیح است و اگر مرد آن را پذیرفت باید به آن عمل نماید.

دلیل بر صحت آن شرط، سه چیز است:

۱. دلیل عقلی: زیرا خصوصیات وطن وزادگاه انسان، چیزی است که عقلا روی آن حساب می کنند و ترجیح می دهند که انسان در زادگاه خود بماند به جهت آنکه در آن بزرگ شده است و اهل آن را می شناسد و با شهر و اهل آن انس گرفته، و جهات دیگری که مرجح ماندن در وطن می باشد، بنابراین شرط کردن ماندن در وطن برای آنکه آن خصوصیات و جهات مذکوره ای که مباحند از دست او نرود، جایز خواهد بود.

۲. دلیل نقلی خاص: و آن روایت صحیحہ ابی العباس از امام صادق علیه السلام است که در خصوص آن شرط وارد شده است که در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد.

۳. دلیل نقلی عام و آن روایت «المؤمنون عند شروطهم» (مؤمنون پای بند به شرط‌هایشان می‌باشند) که عموم این حدیث، شامل شرط مورد بحث نیز می‌گردد و چون دلیلی بر بطلان شرط مورد بحث نداریم که آن را از عموم آن روایت خارج کند پس طبق آن، شوهر اگر شرط مزبور را پذیرفت باید پای بند به آن باشد و به آن عمل نماید.

ترجمه و شرح عبارت: ولو شرط... یعنی اگر (از جانب زن) شرط شود که مرد او را در شهر زن نگاه‌داری کند (چنانچه مرد این شرط را پذیرفت) شرط مزبور لازم‌الوفا خواهد بود (و باید به آن عمل شود) چون شرطی است که با شرع مقدس مخالف نیست، زیرا خصوصیات زادگاه انسان، چیزی است که مطلوب عقلاست (و عقلاً به جهت خصوصیات مزبور، ماندن در آن را ترجیح می‌دهند) به واسطه بزرگ شدن در آن، و آمیزش با اهل آن، و انس به شهر، و جهات دیگر، بنابراین شرط کردن آن (در عقد نکاح) برای رسیدن به غرض مباح (که همان خصوصیات یاد شده باشد) جایز خواهد بود.

لا یشترک المشرع در اینجا سلطان العلماء اشکال کرده است به اینکه دلیلی که برای خلاف شرع نبودن شرط ابقاء در بلد ذکر شده، در شرط عدم تزویج با زن دوم، و شرط عدم تسری (که قبلاً ذکر شد) نیز جاری است پس در همه آنها باید قائل به جواز وصحت اشتراط شد.

جواب این اشکال از بیانی که سابقاً برای خلاف شرع بودن شرط عدم تزویج با زن دوم و شرط عدم تسری ذکر نمودیم، روشن می‌شود، و خلاصه جواب آن است که تزویج با زن دوم و تسری، گرچه مباح می‌باشند ولی شارع مقدس آنها را از احکام

نکاح و لوازم آن قرار داده است پس شرط عدم آن، شرط خلاف شرع خواهد بود بر خلاف شرط ابقاء در بلد یا در منزل که چنین چیزی در آن نمی باشد لذا اشتراط آن خلاف شرع نمی باشد و الاهل احتمال دارد منظور از اهل، مردم شهر باشد، و احتمال دارد منظور از آن، بستگان و خویشان و خاندان او باشد.

ولصحيحة ابي العباس... (دلیل دوم بر صحت شرط مزبور می باشد، و این روایت را کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده است) یعنی وبه دلیل روایت صحیحه ابی العباس از امام صادق عليه السلام درباره مردی که با زنی ازدواج می کند وبه نفع آن زن شرط می کند که او را از شهرش بیرون نبرد (و برای ادامه زندگی در همان شهرش نگاه داری نماید)؟ حضرت فرمود: باید مرد وفا کند به آن شرط برای زن، یا آنکه فرمود: لازم است بر مرد، عمل کردن به آن شرط.

تذکر دو نکته در ذیل این روایت لازم است:

۱. اینکه جمله - أوقال - از راوی است که تردید دارد در اینکه امام عليه السلام «یفی بذلک» فرمود، یا آنکه «یلزمه ذلک» فرمود.

۲. اینکه اگر امام «یلزمه ذلک» فرموده باشد، دلالت روایت بر صحت شرط مزبور و لزوم عمل به آن روشن است.

و اما اگر «یفی بذلک» فرموده باشد، وجه دلالتش بر لزوم عمل به آن شرط این است که: یفی، گرچه جمله خبریه است اما به معنای امری باشد و امر هم حقیقت در وجوب است پس معنای جمله آن است که باید وفا کند مرد به آن شرط وبه آن عمل نماید.

والعموم... دلیل سوم است بر صحت و لزوم شرط مزبور.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۰۲، ح ۲.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۷۲، ح ۶۹.

وکذا لو شرط... توضیح: اگر زن در ضمن عقد شرط کند که شوهر او را در منزل خود زن نگهداری کند و به منزل دیگر منتقل نکند، این شرط نیز صحیح است و باید به آن عمل کند.

شارح می‌فرماید: گرچه در این مسأله، روایتی بر صحت شرط مزبور وارد نشده است (بر خلاف مسأله قبلی که در آن روایت وارد شده) ولی حکمش با حکم مسأله قبلی یکی است، زیرا موضوع هر دو مسأله از یک نوع است به جهت آنکه موضوع در هر دو، باقی نگه داشتن در مکان مخصوص است، و خصوصیات شهری دخالتی در حکم ندارد پس وقتی که در مسأله شهر، شرط باقی نگه داشتن صحیح بود، در مسأله منزل نیز شرط باقی نگه داشتن صحیح خواهد بود.

نظریه بعضی از فقها در دو مسأله بالا

ولی بعضی از فقها در هر دو مسأله مذکور، شرط ابقاء را باطل دانسته‌اند چون شرط مزبور، مخالف شرع مقدس می‌باشد، زیرا شرعاً شوهر حق دارد که در هر زمان و مکانی که بخواهد از زوجه‌اش بهره جنسی ببرد (و نیز تسلط مرد بر زن که هر جا بخواهد او را ببرد و از او نگهداری نماید، حقی است که شرع مقدس برای او قرار داده) پس اگر زوجه شرط کند که شوهر او را از شهر و یا منزل منتقل به جای دیگر نکند، معنایش آن است که حق بهره‌وری جنسی و حق تسلط مرد بر زن را منحصر و محدود به یک مکان خاصی می‌کند پس مخالف با آنچه که در شرع مقدس برای زوج، حق قرار داده شده (که در هر مکانی می‌تواند بهره جنسی ببرد و از او نگهداری کند) خواهد بود.

وروایتی که در مسأله اول وارد شده (یعنی روایت ابی العباس) حمل بر استحباب می شود یعنی اگر مرد، آن شرط را پذیرفت مستحب است که به آن عمل کند نه اینکه واجب باشد.

شارح از این قول جواب داده است که بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **وكدالو شرط... یعنی و همچنین** (باید به شرط عمل شود) اگر شرط شود که زن را در منزل خود زن نگهداری کند (و به منزل دیگری منتقل نکند) اگر چه درباره این شرط، روایتی وارد نشده است (اما حکم آن با مسأله قبلی، یکی است) **لإتحاد الطريق** مقصود از طریق، طریق آن دو مسأله است یعنی طریق آن دو مسأله، یکی است، حال بینیم مقصود از یکی بودن طریق آن دو مسأله چیست؟ در حاشیه «حدیقه» گفته است که یعنی موضوع هر دو مسأله از یک نوع است (چون موضوع در هر دو، باقی گذاشتن در مکان مخصوص است) با علم به اینکه خصوصیات بلدی دخالتی در حکم ندارد تا کسی بگوید بلد با منزل فرق دارد. و از حاشیه شیخ علی استفاده می شود که مقصود، تنقیح مناط قطعی است (که به آن قیاس مستنبط العله قطعی نیز گفته می شود) یعنی از روایتی که در مسأله ابقاء در شهر، وارد شده به طور قطع استفاده کرده ایم که مناط و ملاک در صحت اشتراط آن، این است که چون در شهر، نشو و نما کرده و انس با اهل آن گرفته است، همین مناط در منزل نیز وجود دارد پس حکم را (یعنی صحت و لزوم اشتراط) از مسأله ابقاء در شهر، به مسأله مورد بحث (ابقاء در منزل) سرایت می دهیم.

نگارنده گوید: به نظر می رسد که کلام صاحب حاشیه «حدیقه» درست باشد به قرینه عبارت شارح در کتاب «مسالک» که فرموده است: «لمشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم أو لإتحاد الطريق» یعنی زیرا اشتراط ابقاء در منزل، با اشتراط ابقاء در بلد (که مورد نص و روایت است) مشترکند در آن حکمتی که موجب

صحت آن اشتراط شده است (این همان قیاس مستنبط العلة قطعی یعنی تنقیح مناط قطعی است) و یا چون طریق هردویکی است.

چنانکه ملاحظه می‌فرمائید شارح در این عبارت، جمله «اتحاد الطریق» را با کلمه «أو» عطف به ما قبل کرده است که این نشان می‌دهد که اتحاد طریق در نظر شارح مغایر با تنقیح مناط قطعی است.

وقیل... یعنی بعضی از فقها گفته‌اند. در هر دو مسأله (شرط ابقاء در شهر و شرط ابقاء در منزل) شرط باطل است، چون کامجویی و بهره جنسی بردن از زن در تمام زمانها و تمام مکانها، حقی است که به اصل شرع مقدس برای شوهر ثابت است (و شارع مقدس آن را برای شوهر قرار داده است) و نیز تسلط داشتن و ریاست مرد بر زن (حقی است که شارع مقدس برای مرد قرار داده است که اوزن را به هر مکان و منزلی که بخواهد می‌تواند ببرد) پس اگر شرطی شود که با این حق شوهر، مخالف باشد (شرط مخالف شرع بوده و) باطل خواهد بود.

و (قائلین به این قول) روایت ابی‌العباس را حمل بر استحباب کرده‌اند (ناگفته نماند که اگر امام علیه‌السلام فرموده باشد: «یفی لها» می‌توان آن را حمل بر استحباب کرد. یعنی وفا کردن به شرط مستحب است، اما اگر فرموده باشد: «یلزمه ذلک» نمی‌توان آن را حمل استحباب کرد مگر اینکه آن را حمل بر استحباب مؤکد کنیم).

علی استحباب اگر سؤال شود که وقتی شرط، باطل بود به خاطر مخالفت آن با شرح مقدس، پس چگونه عمل به آن مستحب خواهد بود؟ پاسخ آن است که: شرط اگر صحیح باشد، معنای صحت آن است که اگر در ضمن عقد، شرط شود، واجب العمل خواهد بود.

و اما اگر شرط باطل بود معنایش آن است که اگر در ضمن عقد، شرط شود،

واجب العمل نیست.

حال در مورد بحث، اگر زن شرط ابقاء در شهر یا در منزل کند، بنا بر قول آن بعض فقهاء، بر شوهر عمل به آن شرط واجب نیست، اما اگر خود شوهر بخواهد آن شرط را بپذیرد اشکالی ندارد و طبق روایت مستحب می شود که آن شرط را بپذیرد و عمل نماید، زیرا پذیرفتن شرط مزبور از جانب شوهر، کار حرامی نمی باشد و این چیزی است که شوهر از حق خودش (استمتاع در هر مکان و در هر زمان) صرف نظر می کند و خودش را در یک شهر یا یک منزل، محصور می نماید و این اشکالی ندارد.

ويشكل بأن ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر، فإن استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت بأصل الشرع أيضا فالتزام عدم ذلك في مدة الأجل يكون مخالفا، وكذا القول في كل تأجيل، ونحوه من الشروط السائغة.

والحق أن مثل ذلك لا يمنع، خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه. وأما حمل الأمر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب على أنه خلاف الحقيقة فلا يصار إليه مع إمكان الحمل عليها وهو ممكن، فالقول بالجواز أوجه في مسألة النص.

وأما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه، ووقفا فيما خالف الأصل على موضع النص.

وفي التعدي إليه قوة، لعموم الأدلة، واتحاد طريق المسألتين.

اشكال شارح برآن قول بعضی از فقها

ويشكل بأن ذلك... توضيح: شارح در جواب از قول بعضی فقها می فرماید: دلیل قول مزبور درست نیست، چون اگر بخواهیم به آن گونه که در قول مزبور آمده استدلال کنیم باید همه شرط‌هایی که سابقاً گفتیم که شرط‌هایی جایز و صحیح می باشند و خارج از مقتضای عقد هستند، شرط‌های باطل باشند (مانند اشتراط زمان بندی مهر که شوهر در ضمن عقد شرط کند که مهر تا فلان وقت، مدت دار باشد) چون در چنین شرطی هم می توان گفت که زن شرعاً حق دارد که مهر را در هر زمان و هر مکانی که خواست از شوهر مطالبه نماید، بنابراین شوهر وقتی که به واسطه شرط کردن، پرداخت آن را تا مدتی تأخیر می اندازد، معنایش آن است که حق مطالبه زن را محدود به زمان خاصی می کند که دیگر زن، حق مطالبه مهر در آن مدتی را که شرط

شده است، ندارد پس شرط مزبور مخالف با آن حقی است که شرع مقدس برای زن ثابت کرده است، در نتیجه باید شرط باطل باشد و حال آنکه کسی حتی همین قائلین به قول مزبور، شرط مدت کردن برای مهر را شرط باطل نمی دانند.

این بیان نه فقط در شرط مدت برای مهر می آید بلکه در هر شرط مدت دار کردن چیزی و نیز در سایر شرایط جایز و صحیح، جاری است و طبق آن بیان باید تمام شرایط جایز را باطل بدانیم، و حال آنکه کسی چنین مطلبی را نگفته است.

و حق مطلب این است که چنین استدلالی، مانع از جواز اشتراط ابقاء در شهر یا در منزل نمی شود (و به عبارت دیگر: چنین استدلالی اثبات خلاف شرع بودن اشتراط مزبور را نمی کند، زیرا ما می گوئیم ثبوت حق استمتاع شرعاً برای مرد در تمام زمانها و تمام مکانها همانا در صورتی است که شرطی از طرف زن نشده باشد. و اما اگر شرطی مثل شرط ابقاء در بلد یا منزل شده باشد دیگر شوهر آن حق را شرعاً ندارد و استدلال به آن در این صورت مصادره بر مطلوب خواهد بود، چون در این صورت، داشتن شوهر چنین حقی را اول بحث و عین محل نزاع است و اگر بخواهیم آن را بپذیریم لازمه اش این است که هر شرط جایزی را باطل بدانیم چنانکه گذشت) و مخصوصاً در موردی که روایت صحیح بر جواز وصحت اشتراط داشته باشیم مثل روایت ابی العباس در مورد اشتراط ابقاء در شهر.

و اما جواب از اینکه روایت ابی العباس را حمل بر استحباب کردند، گوئیم: جمله «یفی لها بذلک» جمله خبریه ای است که به معنای امر است، و امر حقیقت در وجوب است و استحباب معنای مجازی امر است، و در صورتی که لفظ را می توان بر معنای حقیقی حمل کرد باید به مقتضای اصالة الحقیقة، حمل بر معنای حقیقی نمود، و در مورد بحث چون می توان امر را بر وجوب - که معنای حقیقی امر است - حمل نمود، دیگر وجهی نیست بر اینکه آن را بر معنای استحباب حمل نمود.

تا اینجا به بیان مزبور ثابت می‌شود که در مسأله اول (یعنی مسأله اشتراط ابقاء در شهر) که مورد روایت است، شرط کردن آن جایز و صحیح است. و اما در مسأله دوم (یعنی اشتراط ابقاء در منزل) که مورد روایت نیست، دوا احتمال در آن وجود دارد:

۱. اینکه بگوئیم چنین شرطی جایز و صحیح نیست به خاطر همان دلیلی که در بالا در قول برخی از فقها گذشت که شرط ابقاء چون خلاف قاعده است (زیرا قاعده شرعی آن است که مرد در هر زمان و هر مکانی، حق استمتاع از زوجه دارد) و در هر موردی که خلاف قاعده باشد اگر روایتی وجود داشته باشد، به همان مورد روایت باید اکتفا کرد و نمی‌توان از آن به موارد دیگر تجاوز نمود، و چنانکه دانسته شد روایت، فقط در مورد اشتراط ابقاء در شهر وارد شده است، نه در اشتراط ابقاء در منزل، از این رو مطابق روایت، فقط اشتراط ابقاء در شهر را جایز و صحیح می‌دانیم نه اشتراط ابقاء در منزل را.

۲. اینکه بگوئیم چنین شرطی جایز و صحیح می‌باشد، و این احتمال در نظر شارح قوی است به دودلیل:

الف - اینکه عموم روایت نبوی «المؤمنون عند شروطهم» مورد بحث را هم شامل است.

ب - همانطوری که در بالا گذشت، مسأله ابقاء در منزل با مسأله ابقاء در شهر، موضوعشان یکی است پس وقتی که در مسأله ابقاء در شهر، اشتراط آن به دلیل وجود روایت ابی العباس جایز بود، در مسأله ابقاء در منزل نیز اشتراط آن جایز خواهد بود. ترجمه و شرح عبارت: ویشکل... یعنی بر این قول، اشکال وارد می‌آید به اینکه دلیل یاد شده، در تمام شرط‌های جایزی که از مقتضای عقد خارجند نیز جاری است مثل (اشتراط) مدت دار کردن مهر، زیرا داشتن زن حق مطالبه مهر در هر زمان و

هر مکانی، نیز به اصل شرع ثابت است پس اینکه (با شرط کردن شوهر که) زن ملتزم شود عدم مطالبه را در مدتی که شرط شده، مخالف (با آنچه که به اصل شرع مقدس ثابت شده) خواهد بود.

و این سخن می‌آید در شرط کردن هرگونه زمان بندی و سایر شرطهایی که جایز و صحیح می‌باشد.

و حق مطلب آن است که چنین استدلالی، مانع از جواز اشتراط (وصحت شرط) نمی‌شود مخصوصاً در جایی که روایت صحیح بر جواز (وصحت) آن شرط وجود داشته باشد (مثل شرط ابقاء در شهر که روایت صحیح ابی العباس بر صحت آن وجود دارد).

و اما حمل بر استحباب کردن امر که از جمله خبریه (در روایت ابی العباس) استفاده می‌شود - که جمله خبریه (یفی بذلک) به معنای امر است - شکی نیست که این حمل خلاف حقیقت است (چون امر حقیقت در وجوب است و استحباب معنای مجازی آن است) پس در صورتی که حمل بر معنای حقیقی ممکن باشد نباید به سوی خلاف حقیقت (استحباب) رفت، و در مورد بحث حمل بر معنای حقیقی (وجوب) ممکن است و در نتیجه، قول به جواز (وصحت) شرط در مسأله‌ای که روایت بر آن وارد شده است (یعنی شرط ابقاء در شهر) پسندیده تر است.

و اما در مورد منزل (که روایتی در مورد آن وارد نشده) پس (در آن دو احتمال وجود دارد: (۱). ممکن است در آن گفته شود به منع (وعدم صحت) اشتراط ابقاء، به دلیل آنکه در موردی که مخالف قاعده است، بر مورد روایت اکتفا می‌کنیم (و مورد روایت همان ابقاء در شهر است و اما ابقاء در منزل، خارج از روایت است و مخالف قاعده می‌باشد چنانکه در دلیل قول برخی از فقها در بالا گذشت).

و(احتمال دوم: آن است که اشتراط ابقاء در منزل، صحیح است و شارح نیز این احتمال را تقویت کرده که می‌فرماید:) در تعدی کردن (از اشتراط ابقاء در شهر) به اشتراط ابقاء در منزل (یعنی این اشتراط را هم مانند اشتراط ابقاء در شهر، جایز و صحیح بدانیم) قوّت دارد، به دلیل آنکه ادله صحت اشتراط، عمومیت دارد (مثل دلیل «المؤمنون عند شروطهم» و دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که هم عقد با اشتراط را شامل است و هم عقد بدون اشتراط را) و دلیل دیگر آنکه: طریق هر دو مسأله، یکی است (که سابقاً توضیحش داده شد).

و حکم المحلّة والموضع المخصوص حکم المنزل .

ومتی حکمنا بصحته لم یصح إسقاطه بوجه، لأنه حق یتجدد فی کل آن فلا یعقل إسقاط ما لم یوجد حکمه وإن وجد سببه .

و حکم المحلّة... توضیح: اگر زن در ضمن عقد، شرط کند که شوهر او را در فلان محله از شهر، و یا در مکان معینی (مثل باغ یا فلان خیابان) نگهداری نماید، حکم در این شرط همان حکمی است که در شرط نگهداری در منزل می باشد که در آن، دو احتمالی که گذشت جاری می باشد.

و متی حکمنا بصحته... توضیح: بنا بر قول مشهور که اشتراط ابقاء در شهر یا منزل، صحیح است، بعد از آنکه در ضمن عقد، شرط شد، دیگر زن به هیچ وجه نمی تواند آن را اسقاط نماید، نه مجاناً و نه با گرفتن پول، زیرا با شرط کردن ابقاء در شهر، برای زن حق بقاء در شهر ثابت می گردد ولی اینچنین نیست که فعلاً تمام حق یک جا برای زن ثابت و حاصل شده باشد بلکه حقی است که با زمان، استمرار دارد و لحظه به لحظه در آینده برای او تحقق می یابد و وجود تازه ای می یابد. یعنی زن نسبت به هر لحظه ای که می آید، این حق را بر شوهر پیدا می کند که او را در شهر یا منزل خودش نگداری کند، و این حق همراه با هر لحظه ای که می آید، وجود تازه ای پیدا می کند، پس چون هنوز تمام حق برای او فعلیت نیافته و ثابت نشده، امکان ندارد که آن را ساقط نماید، چون اسقاط چیزی که فعلیت نیافته و موجود نشده معقول نیست، هر چند سبب آن حق وجود یافته که آن اشتراط در ضمن عقد است ولی اسقاط سبب مزبور (یعنی شرط) موجب اسقاط مشروط (که حق مذکور باشد) نمی گردد.

و خلاصه اینک: آن چیزی قابل اسقاط است که موجود باشد وگرنه قابل اسقاط نیست هرچند که سببش وجود یافته باشد، و در مورد بحث، حق بقاء، تماش و وجود نیافته است پس قابل اسقاط نخواهد بود گرچه سببش وجود یافته است.

و نتیجه این بحث آن است که اگر مرد با رضایت زن، او را از منزلش منتقل کرده و در جایی دیگر نگهداری نمود، باز زن حق دارد به منزل قبلی خود برگردد چون هنوز حقش باقی است و ساقط نگردیده است.

ناگفته نماند که در مقابل قول مذکور، قول دیگری هست به اینکه شرط مزبور، قابل اسقاط هست گرچه حقی است که لحظه به لحظه، تحقق می یابد و بر این قول، ادعای اجماع نیز شده است و علاوه بر آن، اسقاط مزبور، نظیری هم دارد و آن در مورد مردی که زنی را متعه کرده است، مدت متعه را به زن ببخشد با اینکه حق استمتاع مرد از زن، لحظه به لحظه تحقق می یابد.

ترجمه و شرح عبارت: و متی حکمنا... یعنی در صورتی که حکم به صحت شرط در مورد بالا کردیم، اسقاط آن شرط (یعنی اسقاط چیزی که شرط شده که بقاء در شهر یا منزل باشد) به هیچ وجه (نه مجاناً و نه با پول) قابل اسقاط نیست، زیرا (آن چیزی قابل اسقاط است که فعلیت یافته و موجود باشد و حال آنکه در مورد بحث، حق بقاء، تماش و وجود نیافته و فعلیت پیدا نکرده است چون) چیزی که شرط شده، حقی است که در هر لحظه (از لحظه های آینده) تحقق تازه ای پیدا می کند، از این رو معقول نیست ساقط کردن حقی که هنوز حکمش (یعنی وجوب ابقاءش) وجود نیافته و فعلیت پیدا نکرده (چون ظرف آن حق، که آینده است هنوز نیامده) اگر چه سبب آن حق، وجود یافته است (و سبب همان اشتراط در ضمن عقد است) سببه ضمیر بر می گردد به - ما - ی موصوله در - ما لم یوجد - .

(الخامسة: لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجرة التعليم)، لعدم إمكان تعليمها نصف الصناعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة، (ولو كان قد علمها) الصناعة (رجع بنصف الأجرة)، لعدم إمكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع إلى عوضه.

مسأله پنجم از مسائل ده گانه

(الخامسة: لو أصدقها... توضيح: در صورتی که شوهر مهر زن را تعلیم حرفه خاصی قرار داده باشد (مثل اینکه مهر او را آموزش خیاطی و مانند آن قرار داده باشد) و پیش از نزدیکی کردن او را طلاق دهد، این مسأله از دو صورت بیرون نیست: یا این است که آن حرفه را به زن تعلیم داده است و یا تعلیم نداده است:

۱. اگر حرفه را تعلیم به زن نداده باشد، زن حق دارد نصف اجرت تعلیم آن حرفه را از شوهر بگیرد (یعنی باید حساب کرد که تعلیم آن حرفه، اجرتش چقدر است، شوهر باید نصف آن اجرت را به زن بپردازد) زیرا به واسطه طلاق پیش از نزدیکی، آنچه که برای زن ثابت می شود و حق اوست همانا نصف خود مهر می باشد و در اینجا تعلیم نصف حرفه عقلاً امکان ندارد چون حرفه، نصف ندارد (زیرا نصف همانا در محسوسات جسمی است و حرفه از کیفیات است) پس مورد بحث همانند موردی می شود که مهر، عین معین بوده باشد و قبل از تحویل دادن آن به زن، در دست شوهر تلف گردد، گفته اند: شوهر باید عوض آن مهر را به زن بپردازد که اگر مهر از اموال مثلی بود باید مثل آن را بدهد و اگر از اموال قیمی بود باید قیمت آن را بدهد، حال در مورد بحث نیز به ناچار حق زن انتقال به عوض آن می یابد و شوهر باید عوض آن را به زن بپردازد که آن نصف اجرت تعلیم حرفه می باشد.

۲- اگر شوهر حرفه را به زن تعلیم داده باشد، شوهر حق دارد نصف اجرت تعلیم آن را از زن بگیرد، زیرا در صورتی که مهر را به زن داده باشد و طلاق قبل از نزدیکی واقع شود، شوهر حق دارد نصف مهر را پس بگیرد و در مورد بحث چون امکان ندارد نصف حرفه تعلیم داده شده را پس بگیرد لذا همانند موردی می شود که مهر در دست زن تلف شده باشد که به ناچار حق مرد به عوض آن انتقال می یابد و آن نصف اجرت آن می باشد پس آن را از زن می گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: لو أصدقها... یعنی اگر مهر زن را آموزش یک حرفه خاصی قرار دهد و سپس (قبل از آموزش آن حرفه) او را پیش از نزدیکی طلاق دهد، برای زن نصف اجرت چنین آموزشی ثابت خواهد بود (و مرد باید آن را به زن بپردازد) چون امکان ندارد نصف خود حرفه را به زن آموزش دهد، در حالی که به واسطه طلاق، تنها نصف خود حرفه برای زن واجب و ثابت است (پس نصف خود حرفه، تبدیل به عوض آن می شود که نصف اجرت تعلیم آن می باشد).

و اگر چنانچه (پیش از طلاق) آن حرفه را به زن آموخته باشد، شوهر حق دارد نصف اجرت آموزش آن را از زن پس بگیرد، چون بازگرداندن خود آنچه بر زن واجب است که پس بدهد (یعنی نصف حرفه آموخته شده) در اینجا ممکن نیست، از این رو به عوض آن، رجوع می شود (که نصف اجرت آموزش آن می باشد).

(ولو كان) الصداق (تعلیم سورة) ونحوها (فكذلك)، لأنه وإن أمكن تعلیم نصفها عقلاً إلا أنه ممتنع شرعاً، لأنها صارت أجنبية.

(وقيل: يعلمها النصف من وراء حجاب) كما يعلمها الواجب.

(وهو قريب) لأن تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار، والسماع هنا من باب الضرورة.

(ولو كان) الصداق... توضیح: اگر شوهر، مهر زن را تعلیم سوره معینی از سوره های قرآن قرار داده باشد، این مسأله نیز دو صورت دارد: یا این است که سوره را به زن تعلیم داده است و یا تعلیم نداده است:

۱. در صورتی که تعلیم داده باشد، شوهر حق دارد نصف اجرت تعلیم سوره را از زن بگیرد.

۲. در صورتی که تعلیم نداده باشد، دو نظر میان فقها وجود دارد:

الف - نظر مشهور همان است که در تعلیم حرفه گفته شد و آن اینکه زن حق دارد نصف اجرت تعلیم سوره را از شوهر بگیرد، زیرا در سوره گرچه تعلیم نصف سوره عقلاً امکان دارد (و مثل حرفه نیست که تعلیم نصف آن امکان نداشته باشد) ولی شرعاً امکان ندارد، زیرا بعد از طلاق، آن زن نسبت به شوهرش، زن اجنبیه و نامحرم می شود و سابقاً دانسته شد که شنیدن صدای زن اجنبیه حرام است و در مورد بحث شکی نیست که در موقع آموزش دادن سوره باید زن سوره را تکرار کند تا مرد بداند آن را یاد گرفته است و در نتیجه صدای زن را خواهد شنید که حرام است، پس چون شرعاً تعلیم نصف سوره امکان ندارد، حق زن انتقال به عوض آن می یابد که نصف اجرت آن می باشد.

ب - بعضی گفته‌اند که در صورت مزبور، حق زن، تعلم نصف سوره است و شوهر باید نصف سوره را به زن یاد بدهد، منتها چون بعد از طلاق، زن نامحرم شده است و نگاه مرد بر او حرام است باید از پشت پرده به او یاد بدهد، همچنان که اگر مردی به زن نامحرم بخواهد حکم واجبی را یاد بدهد (مثلاً سوره حمد برای نماز و یا احکام شرعی دیگر) جایز است به او از پشت پرده یاد بدهد.

مصنّف (شهید اول) این نظر را تأیید می‌کند، چون چیزی که بر مرد در صورت طلاق قبل از نزدیکی واجب است همانا پرداخت نصف خود مهر است، و در اینجا مهر، سوره است و عقلاً امکان دارد خود آن را به زن ادا نماید (یعنی نصف سوره را به زن تعلیم نماید) پس واجب است که شوهر نصف سوره را از پشت پرده آموزش دهد، و اما اینکه در دلیل قول اول گفته شد که «شرعاً ممکن نیست خود حق زن را به او ادا نماید چون شنیدن صدای زن حرام است» جوابش آن است که شنیدن صدای او در صورت اختیار حرام است و اما در صورت اضطرار و ناچاری (مثل معامله یا معالجه مریض) جایز می‌باشد چنانکه سابقاً در مبحث خود گذشت، و در مورد بحث نیز شنیدن صدای زن از باب اضطرار و ناچاری است، چون مرد باید حق زن را به وی بپردازد و این متوقف بر شنیدن صدای اوست.

ناگفته نماند که بنا بر قول مزبور، در نصف کردن سوره باید حروف سوره را در نظر گرفت نه آیات.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان الصدّاق...** یعنی اگر مهر، آموزش سوره‌ای از قرآن و مانند سوره باشد، باز حکمش همین است (که اگر آن را به زن آموزش نداده باشد باید نصف اجرت آموزش آن را به زن بپردازد) زیرا گرچه (سوره مانند حرفه نیست که آموزش نصف آن عقلاً ممکن نباشد بلکه) آموزش نصف سوره عقلاً ممکن است اما

شرعاً ممکن نیست و ممتنع می باشد، چون زن (پس از طلاق) بیگانه و نامحرم شده است (و مرد شرعاً حق ندارد صدای او را بشنود و با او هم‌نشین گردد).

ولی بعضی گفته‌اند: بر مرد واجب است نصف سوره را از پشت پرده به زن یاد بدهد همانگونه که مرد به زن نامحرم امر و اجبی را (مثل احکام شرعی) به طریق مزبور یاد می‌دهد و (مصتف می‌فرماید: در نظر ما) این قول (به حق) نزدیک است، چون حرام بودن شنیدن صدای زن نامحرم، مشروط به حالت اختیار است اما در اینجا شنیدن صدای او از باب ضرورت (و ناچاری) است (چون مرد باید حق زن را پردازد که در اینجا متوقف بر شنیدن صدای اوست).

(السادسة: لو اعتاضت عن المهر بدونه، أو أزيد منه) أو بمغايرة جنسا، أو وصفا (ثم طلقها رجع بنصف المسمى) لأنه الواجب بالطلاق، (لا) بنصف (العوض)، لأنه معاوضة جديدة لا تعلق له بها.

مسأله ششم - معاوضه مهر با كمتر يا بيشترازان

(السادسة: لو اعتاضت... توضیح: در صورتی که مهر در عقد معین بوده و سپس زن آن را با شوهر معاوضه کند به چیزی کمتر از آن یا بیشتر از آن (مثلاً مهر اوگوسفند بزرگ بوده، آن را مصالحه کند و یا هبه معوضه کند با گوسفند کوچکی و یا با طلا و نقره) و قبل از نزدیکی، زن طلاق داده شود، در این صورت شوهر حق دارد نصف مهری را که در عقد معین بوده از زن پس بگیرد، نه نصف آنچه را که معاوضه با مهر شده است (و چون فرض آن است که عین مهر معین در عقد به دست زن نرسیده است و زن آن را به واسطه معاوضه به شوهر تملیک کرده است، لذا شوهر نصف عین مهر را از او نمی‌گیرد بلکه نصف مثل آن را (اگر مهر، از اموال مثلی بوده باشد) و یا نصف قیمت آن را (اگر مهر از اموال قیمی بوده باشد) می‌گیرد.

و دلیل بر اینکه نصف مهر را می‌گیرد نه نصف عوض آن را، آن است که آنچه که بر زن واجب می‌شود که به واسطه طلاق قبل از نزدیکی، به شوهر بپردازد همان نصف مهر معین شده در عقد است (به دلیل آیه «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» و اما مالی که از طرف شوهر در عوض مهر معین به زن داده شده، در اثر معاوضه جدیدی است که ربطی به طلاق و مهر معین ندارد و زن خودش بدین وسیله در مهر خود تصرف کرده و آن را به شوهر در مقابل مال دیگری واگذار نموده است و این مانند آن است که زن مهر را به

شخص ثالث انتقال داده باشد و یا دردست خودش تلف کرده باشد که سابقاً گفته شد که شوهر نصف مثل مهر یا نصف قیمت مهر را از زن می‌گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **لو إعتاضت...** یعنی اگر زن، مهر خود را با چیزی کم قیمت‌تر یا گران قیمت‌تر از آن معاوضه نماید، و یا با چیزی که از نظر جنس یا وصف، مغایر آن باشد معاوضه نماید (گرچه از نظر قیمت با آن تفاوتی نداشته باشد، مثل آنکه مهر او طلا باشد و او با نقره معاوضه نماید، و یا مهر او طلای سرخ باشد و با طلای زرد معاوضه نماید، که اولی مثال برای مغایرت جنسی است و دومی مثالی برای مغایرت وصفی است) سپس شوهر (پیش از نزدیکی) او را طلاق دهد، شوهر نصف مهر المسمی را از زن می‌گیرد، چون به واسطه طلاق، نصف مهر المسمی (برزن) واجب می‌شود (که به شوهر پردازد) بنصف المسمی همانطوری که در توضیح بالا اشاره کردیم مقصود از نصف مهر المسمی، نصف عین مهر المسمی نیست، زیرا فرض آن است که عین مهر المسمی به سبب معاوضه، ملک شوهر شده است، بلکه مقصود در اینجا نصف مثل مهر المسمی یا نصف قیمت آن می‌باشد.

لابنصف العوض... یعنی نه اینکه نصف عوض مهر را از زن بگیرد، چون این اعتیاض (عوض گرفتن زن) یک معاوضه جدیدی است که ربطی به طلاق (و مهری که در عقد تعیین شده) ندارد **لا تعلق له بها ضمیر** - بها - به معاوضه برمی‌گردد، و در ضمیر «له» سه احتمال وجود دارد:

۱. اینکه به طلاق برگردد.

۲. اینکه به مهر المسمی برگردد.

۳. اینکه به شوهر برگردد.

(السابعة: لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي)، لأنه بقدر حقه فينحصر فيه، ولأنه لا ينتقل مستحق العين إلى بدلها إلا بالتراضي، أو تعذر الرجوع لمانع، أو تلف، والكل منتف.

ويحتمل الرجوع إلى نصف النصف الموجود وبديل نصف الموهوب، لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وببديل الذاهب، ويكون هذا هو المانع وهو أحد الثلاثة المسوغة للانتقال إلى البديل.

ورد بأنه يؤدي إلى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين أخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور.

مسألة هفتم - بخشش نصف مهر

(السابعة: لو وهبته نصف مهرها... توضيح اگر مهر، عين خارجی بوده باشد (مثل خانه) و شوهر آن را به زن تحویل دهد، آنگاه زن نصف آن را پیش از نزدیکی به شوهر ببخشد سپس شوهر در همین حال او را طلاق دهد، حکم مهر در این مسأله چیست؟

گوئیم: مسأله دو صورت دارد: یا این است که زن، نصف کلی و مشاع آن را ببخشد. مثل اینکه بگوید: نصف خانه‌ای که مهر من کردی به تو بخشیدم مشاعاً (و معنای مشاع در اینجا این است که بعد از بخشیدن، شوهر با زن در هر جزیی از اجزاء آن خانه در مثال گذشته، شریک خواهد بود، یعنی هر جزیی از آن خانه، نصفش مال زن و نصف دیگرش مال مرد خواهد بود) و یا نصف مفروز و معین آن را ببخشد (مثلاً نصف شمالی خانه را ببخشد).

حکم صورت دوم بعداً بیان می‌شود و در عبارت مصتّف نیز خواهد آمد. اکنون حکم صورت اول بیان می‌شود: پس گوئیم در این صورت سه قول می‌باشد:

قول اول

مشهورگفته‌اند که به واسطه طلاق پیش از نزدیکی در آن صورت، حق شوهر همان نصف مشاع دیگر - که در ملکیت زن باقی است - می‌باشد (و دیگر چیزی غیر از آن از قیمت یا مثل، از زن نباید بگیرد چنانکه در قول دوم گفته شده) و در نتیجه شوهر تمام مهر را مالک می‌گردد (یک نصف آن را به واسطه بخشش زن مالک شده، و نصف دیگرش را به واسطه طلاق مالک گشته).

و دلیل این قول (که عین باقیمانده مهر را می‌گیرد نه چیز دیگر) دو چیز است:

دلیل اول - اینکه چون در وقت بخشش، مجموع عین، مال زن بوده، و بخشش به صورت مشاع هم صحیح است و بعد از آنکه او را طلاق پیش از نزدیکی داد، شوهر مستحق نصف مشاع عین می‌شود و الان نصف مشاع دیگر که در دست زن باقی مانده به اندازه همان حق شوهر است که به واسطه طلاق استحقاق آن را پیدا کرده است.

(و به عبارت دیگر: نصف مشاعی که باقی مانده، مصداق حق مشاع شوهر، می‌تواند باشد) پس حق او منحصر در همان باقی مانده می‌گردد و همان را باید بگیرد (نه چیزی دیگر علاوه بر آن از قیمت یا مثل) و نصف بخشیده شده هم منصرف به حق زن می‌باشد یعنی گفته‌اند که چون زن، نصف مشاع آنچه در ظاهر، مال اوست (و در واقع، کاشف به عمل آمده که نصف مشاع آن مال شوهر خواهد بود) را به شوهر بخشیده، در چنین جایی، بخشش او منصرف به حق خود او می‌شود (نه اینکه نصفی را که بخشیده، نصفی از حق خود و نصفی از حق شوهر در واقع را بخشیده

است) همچنان که در فروش عینی که نصف آن مال شخص دیگری است که او نمی‌داند و نصف مشاع آن را بفروشد، گفته‌اند که آن نصف فروخته شده، منصرف می‌شود به همان نصفی که حق خود اوست، نه آنکه نصفی از حق خود و نصفی از حق دیگری را فروخته است.

دلیل دوم - اینکه چون مقتضای آیه ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ آن است که شوهر حقش به همان عین تعلق می‌یابد، و کسی که در عین معینی، حق داشته باشد، حق او به بدل آن (یعنی قیمت یا مثل آن) منتقل نمی‌گردد مگر به سه سبب:

الف - به سبب توافق یکدیگر.

ب - به سبب وجود مانعی از گرفتن خود عین (مثلاً ظالمی نگذارد خود عین را بگیرد و یا غضب شده باشد).

ج - به سبب تلف عین.

در این سه مورد است که حق صاحب حق، به قیمت یا مثل آن انتقال می‌یابد، و در مورد بحث هیچ کدام از این سه سبب وجود ندارد، چون نه زن و شوهر با یکدیگر توافق کرده‌اند که به جای نصف عین مهر، قیمت نصف مهر را به شوهر بدهد، و نه گرفتن نصف عین مهر متعذر است، چون گرفتن تمام مهر، امکان ندارد اما گرفتن نصف عین، ممکن است چون نه مانعی از گرفتن نصف باقی مانده عین وجود دارد، و نه آن نصف تلف گردیده است، بنابراین وجهی ندارد که بعد از طلاق، شوهر چیزی از قیمت یا مثل از زن مطالبه نماید چنانکه در قول دوم گفته شده است.

قول دوم

قول دوم در مساله مورد بحث آن است که شوهر بعد از طلاق، حقش آن است که نیمی از آن نصفی که در ملکیت زن باقی است بگیرد، و قیمت نیمی از آن نصف

که بخشیده است را بگیرد، و به عبارت دیگر ربع (یک چهارم) از خود مهر را می‌گیرد و ربع از قیمت مهر را که مجموعاً نصف مهر به او رسیده باشد، و در نتیجه ربع از کل مهر در ملکیت زن باقی می‌ماند و سه ربع (سه چهارم) آن، ملک شوهر می‌گردد. و دلیل این قول آن است که: زن که نصف مهر را به طور مشاع بخشیده است، معنایش آن است که هر جزیی از تمام مهر را که فرض کنیم، نصف آن جزء را بخشیده است پس نصف در تمام مهر بخش است. یعنی زن، نصف مشاعی را که بخشیده، در واقع نیمی از نصفی که حق خود اوست را بخشیده، و نیمی هم از نصف حق شوهر را (که به واسطه طلاق کاشف به عمل خواهد آمد که نصف مشاع مهر، مال زوج خواهد بود) بخشیده است (که البته بخشش حق شوهر، هم در ظاهر شرع صحیح بوده چون در وقت بخشش، ملک خود زن بوده و هنوز طلاقی واقع نشده بوده که از ملک او خارج گردد).

حال وقتی که شوهر او را طلاق داد، در اثر این طلاق، حق او تعلق می‌گیرد به نصف مشاع در مجموع مهر (یعنی حق او تعلق می‌گیرد به نصف از هر جزیی از اجزاء مهر، چه اجزایی که در ملکیت زوجه باقی است و چه اجزایی که بخشیده است، بنابراین شوهر از آن اجزایی که باقی است (و در ملکیت زن موجود است) نصف مشاع آن را می‌گیرد (که در حقیقت، ربع تمام مهر می‌شود) و آن اجزایی که بخشیده شده چون در حکم تلف به شمار می‌آید لذا شوهر، قیمت نصف آن اجزاء را از زن می‌گیرد (که این قیمت نیز در حقیقت، قیمت ربع تمام مهر می‌شود) پس این ربع با آن ربع روی هم رفته، نصف تمام مهر می‌شود که به واسطه طلاق، شوهر مستحق آن گردیده است.

و اینکه در دلیل قول مشهور آمده بود که با وجود عین مهر، حق شوهر به قیمت منتقل نمی‌شود چون هیچ یک از اسباب انتقال به قیمت در اینجا وجود ندارد، جوابش آن است که ما می‌گوئیم بلکه سبب انتقال به قیمت در اینجا وجود دارد و آن وجود مانع از

گرفتن خود عین می‌باشد، توضیح اینکه از دلیل سابق دانسته شد که بواسطه طلاق، حق شوهر - که نصف مهر می‌باشد - پخش است، هم در نصف مهری که در ملکیت زن موجود است، و هم در نصف مهری که بخشیده است (یعنی حق شوهر، نصفش در آن نصفی است که در ملکیت زن موجود است، و نصفش در آن نصفی است که بخشیده است) حال شوهر، نصف حقش را از نصف موجود در ملکیت زن می‌گیرد و اما نصف دیگر حقش را از نصفی که زن بخشیده است نمی‌تواند بگیرد پس بودن حق شوهر در نصفی که زن بخشیده است مانعی است از گرفتن خود عین، و قبلاً گذشت که یکی از اسباب انتقال به قیمت، آن است که مانعی از اخذ خود عین وجود داشته باشد، پس حق مرد در نصف دیگر حقش منتقل به قیمت آن می‌شود و قیمت نیمی از نصف بخشیده شده مهر را از زن می‌گیرد.

۳. قول سوم بعداً توضیح داده می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **لووهبته...** یعنی هرگاه زن نیمی از مهر را به نحو اشاعه (یعنی بدون تعیین) به شوهرش ببخشد پیش از نزدیکی کردن (و در همین زمان، طلاق نیز واقع گردد) تمام باقی مانده از آن مهر (یعنی نصف مشاع دیگر که در ملکیت زن باقی است) مال شوهر خواهد بود (و دیگر مرد حق ندارد چیزی از قیمت یا مثل، از زن بگیرد) به دلیل اینکه (شوهر به سبب طلاق، مستحق نصف عین مهر شده است) و مقدار باقی مانده (در ملکیت زن نیز نصف مشاع است و) به اندازه حق شوهر می‌باشد (یعنی نصف مهر که به سبب طلاق، مستحق آن گردیده است) از این رو حق او منحصر در همان باقی مانده می‌شود (و نصف مشاعی هم که بخشیده شده انصراف به حق زن از آن مهر پیدا می‌کند) و دلیل دوم آنکه: کسی که استحقاق عینی را دارد (و حقش به خود عین تعلق یافته است) انتقال نمی‌یابد حقش به بدل آن عین (یعنی قیمت یا مثل آن) مگر به سه سبب: (۱. به سبب) توافق طرفین (بر انتقال به

بدل) یا (۲. به سبب) عدم امکان رجوع (به خود عین) در اثر وجود مانعی یا (۳. عدم امکان رجوع به خود عین) در اثر تلف شدن آن، و (در مورد بحث) هیچ یک از این اسباب وجود ندارد (اما سبب اول که روشن است، و اما سبب دوم و سوم که عدم امکان رجوع است، گوئیم چون عدم امکان رجوع نسبت به تمام مهر است نه نسبت به نصف مهر، و در اینجا نسبت به نصف مهری که باقی مانده، امکان رجوع هست، پس وجهی نیست برای رجوع به بدل، بلکه حق شوهر در همان نصفی که باقی مانده است خواهد بود).

و (در این مسأله، احتمال دومی هست و آن اینکه: احتمال دارد (بگوئیم که حق شوهر آن است که: رجوع کند به نیمی از آن نصفی که (در ملکیت زن) موجود و باقی است (که آن نیم، ربع تمام مهر می باشد) و نیز بگیرد عوض نیمی از نصفی که بخشیده شده است (یعنی قیمت آن نیم یا مثل آن نیم را بگیرد که آن نیز ربع تمام مهر می شود، و با ضمیمه شدن دو ربع، نصف مهر به ملک شوهر در می آید در اثر طلاق) و دلیل این احتمال آن است که بخشش بر مطلق نصف واقع شده است (نه نصف معین) پس این نصف بخشیده شده، پخش در کل مهر خواهد بود (چه در نصف موجود و چه نصف موهوب و به منزله تلف شده به شمار می آید) پس (وقتی شوهر طلاق داد و نصف مشاع عین را مستحق شد) حق او، هم در نصفی که (در ملکیت زن) باقی مانده است خواهد بود و هم در نصفی که (بخشیده شده که به منزله این است که: تلف شده است، خواهد بود، و در نتیجه شوهر رجوع می کند به نصف آن باقی مانده (که مقتضای شرکت زن و شوهر در آن همین است) و به (نصف از) عوض تلف شده (یعنی نصف از قیمت یا مثل آن مقدار بخشیده شده) و همین امر (که حق شوهر در تمام مهر پخش است و در مقدار بخشیده شده نیز وجود دارد) همان مانع از آن است که مرد به عین باقی مانده (در ملکیت زن) رجوع کند، و وجود مانع (چنانکه

گذشت) یکی از سه سببی است که مجوز انتقال حق به بدل (یعنی قیمت یا مثل) می‌باشد (بلکه می‌توان گفت که علاوه بر وجود مانع، سبب دیگر از آن سه سبب نیز وجود دارد، و آن تلف عین است چون بخشیدن نصف به منزله آن است که آن را تلف کرده است).

قول سوم

وردّ بانه یؤدّی... توضیح: بعضی از فقها گفته‌اند: اگر بخواهیم قول دوم را قائل شویم، بر شوهر ضرر وارد می‌آید، زیرا حق او تبعیض می‌گردد به واسطه آنکه نصف حش را از خود عین بگیرد و نصف حش را از قیمت یا مثل بگیرد.

بنابراین برای آنکه بر او ضرر وارد نیاید، قول سومی را در اینجا قائل می‌شویم و آن اینکه اختیار را به خود شوهر می‌دهیم به این گونه که اگر می‌خواهد، مطابق قول اول عمل کند (یعنی تمام آن نصفی را که باقی مانده است بگیرد) و اگر می‌خواهد مطابق قول دوم عمل کند (که نصف حش را از باقی مانده بگیرد و نصف دیگرش را از قیمت یا مثل نصف بخشیده شده بگیرد).

ترجمه و شرح عبارت: وردّ بانه... یعنی آن احتمال دوم، رد شده است (از طرف بعضی فقها و آن مرحوم فخر المحققین در کتاب «شرح قواعد» می‌باشد) به اینکه عمل بر طبق احتمال مزبور، منجر به زیان شوهر می‌گردد به جهت آنکه حق شوهر (در اثر طلاق) تبعیض می‌گردد، از این رو لازم است که احتمال دیگری (و قول سومی) ثابت گردد و آن اینکه (بگوئیم:) شوهر مخیر باشد میان آنکه (عمل به قول اول کند که) تمام نصفی که موجود (و باقی مانده) است را بگیرد، یا آنکه تنصیف (و تبعیض) ذکر شده (در احتمال دوم را بپذیرد).

(ولو كان) الموهوب (معینا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا أو قيمته)، لأن حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معینا فیرجع إلى بدله، بخلاف الموهوب على الإشاعة.

ونبه بقوله: "وهبته" على أن المهر عين، فلو كان دينا وأبرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا.

صورت دوم مسأله

(ولو كان) الموهوب (معیناً... توضیح: گفتیم که بخشش نصف مهر از طرف زن، دو صورت دارد: یا به طور مشاع است و یا به طور معین.

صورت اول، حکمش دانسته شد، و اکنون حکم صورت دوم را بیان می فرماید که: اگر زن نصف معینی از مهر را ببخشد (مثلاً نصف شمالی از خانه ای که مهر اوست) آنگاه شوهر پیش از نزدیکی او را طلاق دهد، در این صورت، تنها یک قول می باشد و آن همان قول و احتمال دومی است که در صورت اول (بخشش نصف مشاع) گفته شد و آن اینکه: شوهر نیمی از نصفی که باقی مانده است را می گیرد، و قیمت یا مثل نیمی از نصفی که بخشیده شده است را می گیرد، زیرا به سبب طلاق، شوهر مستحق نصف مشاع از مهر می گردد پس حق شوهر در تمام مهر بخشش است. یعنی نیمی از حق او در نصفی است که باقی مانده، و نیمی از حقش در نصفی است که به طور معین بخشیده شده، پس آن مقدار حقش را که در نیمه باقی مانده است، می گیرد و اما مقدار دیگر حقش را که در نیمه بخشیده شده است، نمی تواند بگیرد پس به ناچار باید مثل یا قیمت آن را از زن بگیرد.

بر خلاف صورت اول مسأله که نصف مهر به طور اشاعه بخشیده شده باشد، که در صورت مزبور چون نصف مشاع آن به واسطه بخشش، رفته است، نصف مشاع آن باقی مانده است، از این رو احتمال این هست که حق شوهر منحصر در تمام نصف مشاع باقیمانده گردد - چنانکه قول مشهور بود - زیرا نصف مشاع باقی مانده می تواند مصداق حق شوهر که نصف مشاع است بشود.

ولی در مورد بحث، چون نصف معین به واسطه بخشش، رفته است، نصفی که باقی مانده آن هم معین است، در حالی که حق شوهر به واسطه طلاق، نصف مشاع است و نصف معین باقی مانده نمی تواند مصداق حق او (که نصف مشاع است) بشود، بدین جهت قول مشهوری که در صورت اول مسأله (یعنی هبه نصف مشاع) گفته شد که حق شوهر منحصر در تمامی نصفی که باقی مانده است می باشد، در مورد بحث احتمال داده نمی شود بلکه در مورد بحث تنها همان احتمال دومی که در صورت اول داده شد، گفته می شود و آن اینکه مقداری از عین باقی مانده، به اضافه مقداری از مثل یا قیمت را می گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان الموهوب... یعنی** و اگر نصفی که (از طرف زن) بخشیده شده، نصف معین باشد (نه مشاع) پس حق شوهر نصف مقدار باقیمانده، و قیمت یا مثل نصف مقدار هبه شده خواهد بود، چون حق شوهر (که به واسطه طلاق برای او ثابت شده است) در تمامی عین پخش است (که حق او، هم در مقدار باقیمانده است و هم در مقدار بخشیده شده) در حالی که نصف معین آن عین (به واسطه بخشش) از بین رفته است (و شوهر حق خود را از این نصف نمی تواند بگیرد) از این رو به بدل آن (یعنی مثل یا قیمت) رجوع می شود (و نصف مثل یا نصف قیمت را می گیرد) بر خلاف (صورت اول مسأله یعنی) صورتی که (از طرف زن) نصف مهر به

طور اشاعه بخشیده شده باشد (که در آنجا می توان گفت که تمامی نصف باقیمانده حق شوهر است چنانکه قول مشهور بود).

و نَبَه بقوله: «وهبته»... توضیح: شارح می فرماید: اینکه مصنف در صدر عبارت خود تعبیر به هبه و بخشش کرد و فرمود: «لوهبته» اشاره به این است که موضوع مهر در مسأله مورد بحث، عین خارجی است (زیرا متعلق هبه باید عین باشد و عین را می توان هبه کرد نه کلی در ذمه را) پس در این صورت است که سه احتمال در حکم آن می باشد که گذشت.

بنابراین اگر موضوع مهر، دَین و کلی در ذمه بوده باشد سپس زن نصف آن را پیش از نزدیکی، از ذمه شوهر ساقط سازد و ابراء نماید، و در همین زمان شوهر او را طلاق دهد، در این صورت همه ی فقها به یک نظر توافق دارند بر اینکه ذمه شوهر از تمامی مهر، بری می گردد، چون نصف آن را به واسطه ابراء مالک می گردد و نصف دیگر را هم به واسطه طلاق مالک می گردد، پس دیگر چیزی در ذمه او نمی ماند.

و در اینجا دیگر احتمال رجوع به مثل یا قیمت وجود ندارد، زیرا مهر، عین خارجی نیست تا حق شوهر به واسطه طلاق، به نصف آن به صورت مشاع تعلق گیرد و به دنبال آن، تفصیلی که سابقاً گفته شد در اینجا هم جاری گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و نَبَه... یعنی مصنف با گفتارش «وهبته» اشاره کرده است به اینکه (در مسأله مورد بحث) مهر، عین خارجی می باشد (نه دین و کلی در ذمه) بنابراین اگر مهر، دین (و کلی در ذمه) باشد وزن (پیش از نزدیکی) شوهر را از نصف آن ابراء نماید (و در همین زمان هم طلاق واقع شود) شوهر (ذمه اش) از تمامی مهر بری می گردد، و همین یک احتمال (و یک قول) در این صورت می باشد.

(وکذا لو تزوجها بعدین فمات أحدهما، أو باعته فللزوجة نصف الباقي ونصف قيمة التالف)، لأنه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره.

والتقريب ما تقدم.

(وکذا لو تزوجها بعدین... توضیح: اگر شوهر، مهر زن را دو عبد قرارداد داده باشد و آن را به او تحویل دهد و یکی از آن دو عبد، در دست زن بمیرد و یا زن آن را به کسی دیگر بفروشد، آنگاه شوهر او را پیش از نزدیکی طلاق دهد.

در این صورت نیز حکم مانند صورت قبلی (که زن نصف معین از مهر را به شوهر ببخشد) می باشد، پس حق شوهر به واسطه طلاق این است که نصفی از عبد موجود در دست زن و نصفی از قیمت عبد تلف شده، مال او باشد، زیرا عبدی که تلف شده همانا در ملکیت زن تلف گردیده و ضمانش به عهده خود اوست ربطی به شوهر ندارد، و شوهر نصف مهر را که مالک می گردد همانا به واسطه طلاق است که بعداً پدید آمده است بدون لحاظ آنکه چیزی از مهر تلف شده یا نشده. پس این نصف به طور مشاع در مجموع مهر، پخش است. یعنی در مجموع عبد موجود و عبد تلف شده، پس نیمی از حق شوهر در عبدی است که موجود است و نیمی از حق او در عبد تلف شده است، بنابراین آنچه را که موجود است حقیقش را از آن می گیرد (که باز زن آن عبد موجود، شریک می گردد) و اما آنچه را که تلف شده است چون حقیقش را نمی تواند از آن بگیرد، از این رو نصف قیمت آن را می گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **وکذا لو تزوجها... یعنی و همچنین است حکم اگر مرد تزویج کند با زن در برابر اینکه مهر او دو عبد باشد، آنگاه یکی از آن دو عبد (نزد زن) بمیرد و یا زن او را بفروشد (و در همین زمان، شوهر پیش از نزدیکی او را طلاق دهد)**

پس نصف عبد باقی مانده و نصف قیمت عبد تلف شده (به واسطه مردن یا فروختن که در حکم تلف شدن است) برای شوهر خواهد بود، چون عبد در ملکیت زن تلف گردیده است (و ضمان آن بر عهده خود اوست) و شوهر که استحقاق نصف مهر را پیدا می‌کند همانا به واسطه طلاق پدید می‌آید بدون لحاظ آن که چه چیزی از مهر باقی است و چه چیزی از آن تلف گردیده است، و بیان و توضیح این دلیل همان است که در صورت هبه نصف معین گذشت (که حق در تمام مهر - چه موجود و چه تلف شده - به واسطه طلاق، پخش است، در حالی که نصف آن تلف گردیده است پس نصف عبد باقی مانده را می‌گیرد به اضافه نصف قیمت عبد تلف شده) لنصفه ضمیر به کل مهر بر می‌گردد نه به عبد تلف شده.

(الثامنة: للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إن كان المهر حالا) موسرا كان الزوج أم معسرا عينا كان المهر أم منفعة، متعينا كان أم في الذمة، لأن النكاح في معنى المعاوضة وإن لم تكن محضه. ومن حكمها أن لكل من المتعاضدين الامتناع من التسليم إلى أن يسلم إليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا، لعدم الأولوية، بوضع الصداق عند عدل إن لم يدفعه إليها، ويأمرها بالتمكين. وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات.

مسأله هشتم - حق امتناع زوجه از نزدیکی کردن

(الثامنة: للزوجة الامتناع قبل الدخول... توضیح: قبلاً دانسته شد که مهر می تواند حال (یعنی نقد و بی مدت) باشد و می تواند مؤجل (مدت دار) باشد، اگر حال باشد زوجه می تواند بلافاصله پس از عقد، مهر را مطالبه نماید، و زوج نیز موظف است که بی درنگ آن را بپردازد.

اکنون مسأله مورد بحث این است که چنانچه زوج هنوز مهر حال را تسلیم زوجه نکرده باشد، و نزدیکی هم واقع نشده باشد، زوجه می تواند پیش از وقوع نزدیکی، از نزدیکی امتناع ورزد و تمکین ننماید تا مهرش را بگیرد (البته شوهر نیز می تواند از تسلیم مهر امتناع ورزد تا زن از او تمکین کند چنانکه بعداً توضیح خواهیم داد).

و در این حکم فرقی نیست بین آنکه شوهر توانایی مالی برای پرداخت مهر داشته باشد یا نداشته باشد (که در صورت دوم یعنی ناتوانی شوهر برای پرداخت آن، زن حق مطالبه مهر از او ندارد و نمی تواند او را ملزم به پرداخت مهر نماید ولی باز حق امتناع از نزدیکی کردن را دارد و صبر می کند تا زمانی که شوهر توانایی بر پرداخت مهر پیدا نماید

و پس از آن، تمکین می‌کند) و نیز فرقی نیست میان آنکه مهر عین باشد یا منفعت، و نیز فرقی نیست میان آنکه مهر متعین در خارج باشد یا کلی در ذمه باشد.

و دلیل بر حکم مزبور (یعنی حق امتناع زن از تمکین) آن است که نکاح گرچه از معاوضات مالی حقیقی (مثل بیع) به شمار نمی‌آید (چون جنبه عبادی نیز در آن هست) ولی به اعتبار ذکر مهر در آن که جنبه مالی نکاح است، شبیه به معاوضه (و عقود معاوضی مثل بیع) است یعنی به اعتبار آنکه مهر در عوض بضع (استمتاعات جنسی) قرار دارد و رابطه و بستگی بین مهر و بضع هست لذا فقها تا آنجایی که لطمه به جنبه عبادی نکاح دارد وارد نیاید، احکام و قواعد مربوط به معاوضات را در آن رعایت می‌کنند.

ویکی از احکام معاوضات - که در باب بیع نیز گفته‌اند - این است که هر یک از طرفین معاوضه، حق دارد تا وقتی که طرف مقابل، عوضی را تسلیم ننموده و تحویل نداده، او هم از تسلیم و تحویل عوضی که در دست دارد خودداری نماید، حال اگر چنانچه یکی از طرفین از حق خود دست برداشت و ابتدا کرد به تسلیم عوضی که در دست دارد پیش از آنکه عوض طرف مقابل را بگیرد، در این صورت حرفی نیست و قبض و اقباض انجام می‌گیرد، اما اگر چنانچه هر کدام از طرفین بر حق خود پافشاری کردند و قبض و اقباض انجام نگرفت و به مرافعه منجر گردید، حاکم شرع هر دو را اجبار می‌کند که همزمان تقابض را انجام دهند و برای هیچ یک نمی‌تواند تقدیمی قائل شود و یکی را اول اجبار بر تسلیم کند، زیرا هیچ یک از طرفین بر دیگری ترجیح و اولویتی ندارد.

حال در مورد بحث نیز که نکاح است همان حکم «امتناع و خودداری از تسلیم» که از احکام معاوضات است، برای هر یک از زوج و زوجه نسبت به مهر و بضع جاری می‌شود، بنابراین، هم زن حق دارد از تمکین کردن خود داری کند تا مهر خود را

دریافت کند، و هم شوهر می‌تواند از پرداخت مهر خودداری کند تا زن تمکین کند، چون حق امتناع، مولود معاوضه است.

حال اگر شوهر قبل از تمکین زن، مهر را به او تسلیم کرد، حق امتناع خود را ساقط نموده است و حرفی در آن نیست، و یا اگر زن قبل از دریافت مهر، تمکین نمود، وی حق امتناع خود را ساقط نموده و حرفی در آن نیست، اما اگر زن بر حق امتناع خود از تمکین پافشاری کند تا شوهر مهر را بپردازد، و شوهر نیز بر حق امتناع خود از پرداخت مهر پافشاری کند تا زن تمکین نماید، حاکم شرع برای آنکه جمع بین حقیقین شود آنها را ملزم می‌کند که همزمان به وظیفه خود عمل نمایند و تقابض نسبت به مهر و تمکین، حاصل شود (و حاکم نمی‌تواند یکی از آنها را الزام نماید که اول او به وظیفه‌اش عمل نماید، زیرا در آن جهت یکی از زن و شوهر ترجیح و اولویت بر دیگری ندارد) و تقابض به این صورت انجام می‌گیرد که: حاکم شارع شوهر را الزام می‌نماید که مهر را نزد کسی که عادل و مورد اطمینان است بگذارد (تا پس از تمکین زن، به زن بپردازد) و زن را هم الزام می‌کند که تمکین از نزدیکی کند، و این عمل (یعنی گذاشتن مهر نزد عادل) گرچه در حقیقت در معنای این است که شوهر اول مهر را تسلیم کرده سپس زن تمکین نموده ولی از جهت آنکه با عمل مزبور دیگر شوهر ترسی ندارد از آنکه با رسیدن مهر به دست زوجه چه بسا زوجه تمکین نکند، از این رو گذاردن مهر در دست عادل در معنای تقابض همزمانی می‌باشد، زیرا شخص عادل، نایب و وکیل از هر دو محسوب می‌شود.

و این بیانی که در مورد حکم و قاعده معاوضه گفته شد، نسبت به تمام آن صورتهایی که در اول مسأله گذشت (توانایی شوهر یا عدم توانایی او، عین بودن یا منفعت بودن مهر، معین بودن و کلی در ذمه بودن آن) یکسان می‌باشد و به اختلاف آن صورتهای، حکم آن معاوضه مختلف نگردد، زیرا با اختلاف آن صورتهای، نه معاوضه

تغییری می یابد و نه طرفین معاوضه تغییر می یابند، از این رو در صدر مسأله گفتیم که در همه آن صورتها، زن حق امتناع از تمکین دارد تا مهرش را دریافت نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **لِلزوجة...** یعنی زن (که هنوز با او نزدیکی نشده) حق دارد پیش از نزدیکی، خودداری از نزدیکی کند (و خود را در اختیار شوهر قرار ندهد) تا آنکه مهر خود را بگیرد، در صورتی که مهر، نقد و بی مدت باشد.

الإمتناع... ناگفته نماند که در اثر امتناع زن از وظیفه زناشویی، ناشزه نمی گردد که حق نفقه او از عهده زوج ساقط گردد، زیرا نشوز زن در مواردی محقق می گردد که بدون مجوز شرعی امتناع از انجام وظایف زناشویی نموده باشد و در مورد بحث، امتناع او از آن، مجوز شرعی دارد و آن به خاطر رسیدن به حق خود یعنی مهر می باشد، اما اگر با پرداخت مهر، از تمکین خودداری کند، ناشزه می گردد و حق نفقه او از عهده زوج ساقط می شود.

موسراً کان... یعنی خواه شوهر توانایی مالی (برای پرداخت مهر) داشته باشد یا تنگدست باشد، و خواه مهر، عین باشد یا منفعت (مثل اجاره چند ساله فلان خانه) و خواه در خارج معین باشد یا کلی در ذمه باشد.

لأن النكاح... یعنی دلیل حکم مزبور آن است که نکاح (اگر مهر در او ذکر شود) در معنای معاوضه (یعنی شبیه به عقود معاوضی مانند بیع) است گرچه معاوضه خالص نیست (زیرا جنبه عبادی نیز در آن هست) و از جمله احکام معاوضه آن است که هر یک از دو طرف معاوضه می تواند از تحویل دادن متاع خود سرباززند تا آنکه آن دیگری متاع خود را به وی تحویل دهد (زیرا معنای وفای به عقد در ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ به حکم عرف و شرع آن است که طرفین طبق تعهدی که در عقد داشته اند و ملتزم به آن شده اند، در خارج عمل نمایند، و معلوم است که تعهد و التزام آنها در عقد این بوده که هر یک از طرفین، مالی را به طرف مقابل تملیک کند و بدهد تا در عوض

آن، مال دیگری را تملیک کرده و بگیرد، عمل کردن در خارج طبق این تعهد و التزام، و تحقق بخشیدن به آن به این است که هرکدام از طرفین آنچه را که از دیگری تملک کرده بگیرد در مقابل گرفتن آن دیگری آنچه را که از طرف مقابل تملک کرده است، از این رورابطه گرفتن هر یک از طرفین عوض طرف مقابل را به نحوی است که هرگاه یکی از طرفین آنچه را که تملیک نموده، تسلیم نکند، طرف دیگری تواند از تسلیم آنچه تملیک کرده خودداری نماید تا طرف او تسلیم کند.

این است که فقها در کتاب البیع گفته‌اند که هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، و خصوصیتی در عقد بیع نیست که حق امتناع را برای هر یک از متبایعین ثابت می‌کند، بلکه طبیعت معاوضه چنانکه گفته شد چنین بستگی را ایجاد می‌نماید و بدین جهت حکم مزبور در تمامی عقود معاوضی جاری می‌گردد).

فیجبرهما... یعنی پس (طبق آن قاعده معاوضه، زوجه حق دارد از تسلیم بضع خود به شوهر امتناع ورزد تا مهرش را بگیرد، نه به این معنی که باید زوج اول مهر را به زوجه تحویل دهد، زیرا طبق آن قاعده، زوج نیز حق دارد از تسلیم مهر به زوجه خودداری کند تا زوجه تمکین از بضع خود نماید، حال اگر زوج خودش راضی شد که اول او مهر را تحویل دهد حرفی در آن نیست اما اگر راضی نشد که اول او مهر را بپردازد) حاکم شرع آن دورا مجبور می‌کند که همزمان (نسبت به بضع و مهر) تقابض انجام گیرد (و حاکم حق ندارد که یکی را اجبار کند که اول او تحویل دهد به دیگری) زیرا (ترجیح و) اولیّتی (در تقدم و تأخر) نیست، و تقابض به این صورت انجام می‌گیرد که وقتی زوج راضی نشد (که اول او) مهر را به زوجه تحویل بدهد (حاکم شرع دستور می‌دهد به شوهر که) مهر را نزد شخص عادل قرار بدهد و آنگاه به زن دستور دهد که خود

را در اختیار شوهر قرار دهد (و بعد از تمکین زن، شخص عادل، مهر را به زن تحویل می‌دهد).

بوضع... متعلق است به تقابض، و کیفیت آن را بیان می‌کند **إن لم يدفعه إليها** همانطوری که از توضیح و ترجمه سابق معلوم گردید، این جمله اشاره به این است که اجبار حاکم به تقابض همزمانی همانا در صورتی است که هر کدام از زوجه و زوج بر حق خود پافشاری کنند و تسلیم نکنند، اما اگر شوهر از حق خودگذشت و مهر را زودتر تسلیم نمود دیگر احتیاجی به حاکم نخواهد بود.

وهذا الحكم... (هذا اشاره است به همان حکمی که در عبارت «ومن حکمها انّ لكل...» ذکر شده) یعنی این حکم (وقاعده معاوضه) در تمام فرض‌های یاد شده (غنی بودن یا نبودن شوهر، عین بودن یا منفعت بودن آن، معین بودن یا کلی بودن آن) یکسان است و اختلاف پیدا نمی‌کند (یعنی این جور نیست که به اعتبار فروض یاد شده، حکم آن معاوضه تغییر یابد، از این رو در صدر مسأله گفته شد که در تمام فروض یاد شده، زوجه حق امتناع دارد).

وربما قيل: إنه إذا كان معسرا ليس لها الامتناع، لمنع مطالبته، ويضعف بأن منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض.

قول دیگر در مسأله

و ربما قيل: بأنه اذا... توضیح: در میان فقهای امامیه، از ابن ادریس حلی حکایت شده که وی برخلاف قول مشهور، معتقد است که در صورت حال بودن مهر چنانچه زوج از پرداخت مهر ناتوان باشد، زوج حق ندارد از تمکین خودداری کند، زیرا زوج نمی‌تواند در صورت تنگدستی شوهر، مهر را از او مطالبه کند.

به دلیل آیه «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»^۱ که حاصل این آیه آن است که شخص بدهکاری که تنگدست است و نمی‌تواند بدهی خود را بپردازد، باید طلبکار به او مهلت دهد تا وقتی که گشایشی برای او حاصل شود و جایز نیست او را تحت فشار قرار دهد و طلب خود را از او مطالبه نماید، و این آیه چون عام است شامل هر بدهکار تنگدست می‌باشد پس شوهری که بدهکار مهر به زن خود می‌باشد و از پرداخت آن ناتوان است، نیز در این آیه داخل است و زوج نمی‌تواند مطالبه مهر را از او بنماید.

جواب از قول مزبور

مشهور فقها از این قول جواب داده‌اند به اینکه تنگدستی شوهر اگر چه حق مطالبه را ساقط می‌کند و زن تا وقتی که شوهر تنگدست است حق ندارد مهر خود را از او بخواهد، ولی این موضوع موجب آن نیست که حق امتناع او از تمکین (که مقتضای

^۱ سوره بقره، آیه ۲۸۰.

قاعده معاوضه است) ساقط گردد و بر او واجب باشد که پیش از گرفتن مهر، تمکین کند بلکه حق امتناع او همچنان باقی است و صبر می‌کند تا وقتی که شوهر توانایی مالی برای پرداخت مهر پیدا کند.

و این نظیر آن است که در باب بیع اگر کسی متاعی را بفروشد و پس از انجام بیع، مشتری فعلاً ثمن (و پول) آن را نداشته باشد، درست است که بایع فعلاً نمی‌تواند مطالبه ثمن از مشتری کند اما بر او واجب هم نیست که متاع را به مشتری تحویل بدهد بلکه صبر می‌کند که مشتری توانایی مالی برای پرداخت ثمن پیدا نماید.

ترجمه و شرح عبارت: و ربما قیل... یعنی گفته شده است که اگر شوهر تنگدست باشد، زن حق ندارد (از نزدیکی با شوهرش) خودداری کند، چون (در صورت مزبور) مطالبه از شوهر (به مهر) ممنوع است (یعنی زن حق مطالبه مهر از شوهر را ندارد).

و این قول تضعیف شده به اینکه ممنوع بودن مطالبه دین، مستلزم این نیست که زن خود را تسلیم (و تمکین از شوهر) نماید پیش از گرفتن عوض (یعنی مهر) لمنع مطالبته ضمیر به زوج برمی‌گردد، و اضافه «مطالبه» به ضمیر از باب اضافه مصدر به مفعول است و تقدیر عبارت چنین است: لمنع مطالبه الزوجة الزوج بالمهر.

وإحترز بالحال عما لو كان مؤجلاً فإن تمكينها لا يتوقف على قبضه إذ لا يجب لها حينئذ شئ فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض.

وإحترز بالحال... توضيح: گفته شد که حق امتناع زوجه از تمکین در صورتی است که مهر او حال (بی مدت) باشد.

بنابراین اگر مهر مدت دار باشد (یعنی زمان معینی برای پرداخت آن بین زوجین قرار داده شده باشد مانند آنکه شرط شود که پس از دو سال، مهر به زوجه داده شود) خواه عین خارجی باشد یا کلی در زمه، در این صورت زن حق ندارد خودداری از تمکین کند تا مهر خود را دریافت نماید، زیرا پرداخت مهر بر شوهر فعلاً واجب نیست و زن فعلاً حق مطالبه آن را ندارد تا تمکین او موقوف به پرداخت مهر باشد، در نتیجه فعلاً زن حقی بر زمه شوهر ندارد اما شوهر بر زمه زن حق دارد و آن حق تمکین است پس هرگاه شوهر مطالبه تمکین را بنماید زن نمی تواند تمکین را موقوف بر دریافت مهر نماید.

و خلاصه اینکه در این صورت زن حق مطالبه مهر فعلاً ندارد و با موافقت خود به قرارداد مدت برای دریافت مهر، حق امتناع خود را ساقط کرده است و تن به تمکین داده بدون اخذ عوض (یعنی زن وقتی که در عقد راضی شد به مدت دار بودن مهر، معنایش آن است که تمکین را وابسته به مهر نکرده و حق امتناع از تمکین را از خود ساقط کرده پس باید پیش از گرفتن عوض - یعنی مهر - تمکین کند از شوهر) اما شوهر حق استمتاع فعلاً دارد پس حق او معارض و مزاحمی از طرف زن ندارد تا در نتیجه، تقابض همزمانی واجب شود بلکه باید اول زن تسلیم کند خود را آنگاه پس از رسیدن موعد مهر، آن را دریافت نماید.

و از اینجا فرق صورت تنگدست بودن شوهر از پرداخت مهر، و صورت مدت دار بودن مهر، روشن می گردد، زیرا اگرچه در هر دو صورت زن حق مطالبه مهر فعلاً از شوهر

ندارد ولی در صورت اول (یعنی تنگدست بودن شوهر) زن، حق امتناع خود را ساقط نکرده است اما در صورت دوم، با موافقتش به تأخیر مهر، حق امتناع خود را ساقط نموده است.

ترجمه و شرح عبارت: و احترز بالحال... یعنی مصنّف (در عبارت خود) با قید حالاً (که فرمود: ان كان المهر حالاً) دوری کرد از آن صورتی که مهر مدت دار باشد، پس در این صورت تمکین کردن زن متوقف بر گرفتن مهر نیست (وزن حق ندارد از تمکین خودداری کند تا مهر را دریافت نماید) چون (بر ذمه شوهر) به نفع زن در این زمان (که مهر مدت دار شده است) چیزی واجب نیست (پس زن حق مطالبه مهر فعلاً ندارد و با موافقت خود به تأخیر مهر، حق امتناع از تمکین را ساقط نموده است، اما حق استمتاع برای زوج ساقط نشده) پس وجوب حق مرد (که همان حق استمتاع و تمکین زوجه است) فعلاً بر عهده زن بدون معارض، باقی می ماند (که وقتی مرد مطالبه حق خود را نمود زن باید تن به تمکین دهد بدون گرفتن عوض یعنی مهر).

ولو أقدمت على فعل المحرم وامتنعت إلى أن حل الأجل ففي جواز امتناعها حينئذ إلى أن تقبضه تنزيلاً له منزلة الحال ابتداءً، وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب، ولأنها لما رضيت بالتأجيل بنت أمرها على أن لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك، لانقضاء المقتضي، وجهان أوجهما الثاني. ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كان لكل منهما حكم مماثله.

ولو أقدمت على... توضیح: در صورت بالا که مهر، مدت دار باشد، اگر زن با اینکه شرعاً حق خودداری از تمکین ندارد، اقدام برگناه کرده و از تمکین خودداری نماید تا اینکه زمان پرداخت مهر برسد، در این صورت آیا حق دارد به امتناع خود ادامه دهد تا مهر را دریافت کند یا اینکه چنین حقی ندارد؟ دو احتمال در آن می باشد:

۱. اینکه می تواند به امتناع خود ادامه دهد، زیرا مهر پس از رسیدن زمان پرداخت، در حکم آن صورتی می شود که از ابتدا حالّ (بی مدّت) بوده است پس همان طوری که در فرض حالّ ابتدایی، حق امتناع داشت، در مورد بحث نیز که زمان پرداخت فرا رسیده، حق امتناع خواهد داشت چون فعلاً حالّ گردیده است.

۲. اینکه نمی تواند به امتناع خود ادامه دهد، و دلیل آن دو چیز است:

الف - اینکه پیش از رسیدن زمان پرداخت، بر او واجب بوده که تمکین از شوهر نماید، اکنون که زمان پرداخت آن رسیده، شک داریم که وجوب تمکین از او ساقط شده یا باقی است؟ مقتضای استصحاب آن است که وجوب تمکین باقی است و لازمه وجوب تمکین آن است که حق خودداری از آن ندارد.

ب - وقتی زن در عقد، راضی شد به اینکه مهر بعداً در زمان معینی به وی پرداخت شود، معنایش آن است که تمکین را وابسته به مهر نکرده و حق امتناع از تمکین را ساقط کرده و راضی شده به اینکه تمکین پیش از دریافت مهر، به عمل آید، پس دیگر

بعد از ساقط شدن حق امتناع، حق مذکور ثابت نمی‌گردد چون دیگر مقتضی برای پیدایش آن حق، وجود ندارد.

شارح این احتمال دوم را ترجیح می‌دهد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو أقدمت... یعنی اگر (در صورت مؤجل بودن مهر، زن، خود را پیش از گرفتن مهر، تسلیم کرد و تمکین نمود، حرفی در آن نیست، و اما اگر اقدام بر انجام کار حرام کرد و خودداری از تمکین (که بر او واجب بود) نمود تا آنکه زمان پرداخت مهر فرارسید، آیا جایز است (و حق دارد) در این زمان که وقت پرداخت مهر فرارسیده، خودداری از تمکین کند تا مهر را دریافت نماید - به دلیل آنکه مهر مزبور را نازل می‌کنیم به منزله مهری که از اول، بدون مدت بوده (چون فعلاً بی مدت گردیده) - یا آنکه جایز نیست خودداری از تمکین کند (به دو دلیل: اول -) به جهت آنکه پیش از رسیدن زمان پرداخت مهر، بر زن واجب بوده است که تمکین کند (و با رسیدن زمان پرداخت، شک در بقای این وجوب داریم) پس (مقتضای قاعده اصولی آن است که) باید وجوب آن استصحاب شود، و (دلیل دوم -) برای آنکه زن وقتی راضی شد (در ضمن عقد) که مهر مدت دار باشد، کار خود را بر این پایه بنا گذاشته که (تمکین وابسته به گرفتن مهر نباشد پس حق امتناع را ساقط کرده و معاوضه نکاح را بر این پایه انجام داده که) حق امتناع از تمکین نداشته باشد، پس دیگر حق امتناع برای او بعد از سقوط آن، ثابت نمی‌شود، چون مقتضی برای آن وجود ندارد.

و امتنع عطف تفسیر است برای اقدام بر فعل محرم و جهان مبتدای مؤخر است برای - نفی جواز - آنچه... یعنی بهترین آن دو احتمال، دومی است.

ولو كان بعضه... توضیح: در صورتی که قسمتی از مهر، حال (نقد و بی مدت) و قسمت دیگر مؤجل (مدت دار) باشد، هر یک از آن دو قسمت از نظر حق امتناع داشتن زن، تابع وضعیت خود می‌باشد، بنابراین نسبت به آن قسمتی از مهر که حال

است، زن می‌تواند از تمکین خودداری نماید تا آن را دریافت کند، و بعد از دریافت آن دیگر حق خودداری از تمکین نسبت به قسمتی از مهر که مؤجل است ندارد و باید تن به تمکین دهد (یعنی پس از دریافت قسمت حالّ از مهر، دیگر حق امتناع او نسبت به قسمت مؤجل از مهر ساقط می‌گردد اگر چه زمان و مدت آن به سرآید و حالّ گردد باز حق امتناع از تمکین ندارد چنانکه در «مسالک» تصریح به این مطلب فرموده است).

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان بعضه...** یعنی اگر بخشی از مهر، حالّ و بخشی دیگر از آن مدت دار باشد، هر یک از آن دو بخش، حکم مثل خود را دارد (یعنی آن بخشی که حالّ است، حکم آن مهری را دارد که تمامش حالّ است، و آن بخشی که مدت دار است حکم آن مهری را دارد که تمامش مدت دار است چنانکه توضیح دادیم).

وإنما يجب تسليمه إذا كانت مهية للاستمتاع، فلو كانت ممنوعة بعذر وإن كان شرعياً بالإحرام لم يلزم، لأن الواجب التسليم من الجانبين فإذا تعذر من أحدهما لم يجب من الآخر.

نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالأقوى وجوب تسليم مهرها إذا طلبه الولي، لأنه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق، وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضاً حالاً، ورضي بتأخير قبض المعوض إلى محله. وهذا بخلاف النفقة، لأن سبب وجوبها التمكين التام، دون العقد.

ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه.

وإنما يجب تسليمه... توضیح: چنانکه دانسته شد، وقتی عقد انجام گرفت و مهر هم حال بود، بر شوهر واجب است که مهر را تسلیم و پرداخت نماید، و بر زن هم واجب است که تمکین از شوهر کند و خود را در اختیار شوهر قرار دهد، و به حکم قاعده معاوضه باید تسلیم از دو طرف باهم انجام گیرد و در غیر این صورت هر کدام از طرفین حق امتناع از تسلیم خواهد داشت.

حال اگر برای شوهر مانعی از پرداخت مهر پیش آید و نتواند آن را بپردازد مثل آنکه تنگدست و فقیر شد، چنانکه دانسته شد بر زن هم واجب نیست پیش از گرفتن مهر، تمکین از شوهر نماید و حق امتناع برای او باقی است.

اکنون در اینجا شارح می فرماید که: همچنین اگر برای زن مانعی از تمکین پیش آید خواه مانع عقلی باشد (مثل اینکه مریض شود یا زندانی گردد) و یا مانع شرعی (مثل احرام در حج) بر شوهر واجب نیست پیش از تمکین، مهر او را به او بپردازد و حق امتناع از پرداخت مهر، برای او باقی است، پس همانطوری که در صورت تنگدستی شوهر، زن صبر می کند تا گشایش برای شوهر شود آنگاه تمکین کند (به صورت تقابض

که سابقاً گذشت) همچنین در صورت وجود مانع درزن، شوهر صبر می‌کند تا مانع او برطرف گردد آنگاه مهر را می‌پردازد (به صورت تقابض که سابقاً گذشت).

و دلیل این حکم آن است که بعد از انجام عقد، بر هر دو طرف، تسلیم واجب می‌شود پس اگر یکی از آنها نتواند تسلیم نماید، بردیگری تسلیم واجب نخواهد بود. آری اگر مانعی که درزن وجود دارد، صغیر بودن او باشد (که نزدیکی با زن صغیره شرعاً حرام است) در این صورت آیا پرداخت مهر بعد از انجام عقد، واجب است یا آنکه می‌تواند امتناع ورزد تا زمان بلوغ زن و تمکین او؟ و قول در آن وجود دارد:

۱. عده‌ای از فقها - که شارح نیز از آنهاست - گفته‌اند: اگر ولی زن صغیره، مهر را مطالبه کرد باید شوهر آن را بپردازد، زیرا به واسطه عقد، مهر بر ذمه شوهر واجب می‌گردد و فرض هم آن است که مهر، مدت دار نیست، و اکنون آن کسی که حق مطالبه دارد، آن را مطالبه می‌نماید، پس باید شوهر آن را به وی بپردازد همانند سایر حقوق و دیونی که صاحبان آنها اگر مطالبه کردند، باید بدهکار بلافاصله آنها را بپردازد.

اگر کسی گوید که در بالا گفته شد که نکاح در حکم معاوضه است و در معاوضه، تسلیم از هر دو طرف واجب است و وقتی تسلیم از یک طرف ممکن نشد، بر طرف دیگر تسلیم واجب نخواهد بود، و در مورد بحث نیز وقتی که تسلیم از طرف زوجه صغیره ممکن نبود، بر شوهر نیز تسلیم مهر واجب نخواهد بود.

در جواب گوییم: اینکه شوهر در مقابل پرداخت مهر، نمی‌تواند عوض (یعنی استمتاع و بهره‌وری جنسی) را از طرف زوجه بگیرد، مقصّر خود شوهر است که با توجه به اینکه می‌دانسته با زن صغیره نمی‌تواند نزدیکی کند، او را عقد کرده و با اقدام به این عقد، مهر را به صورت نقدی و حالّ بر خود واجب نموده و راضی شده که عوض

(استمتاع) تا زمانی دیگر که زمان بلوغ باشد تأخیر بیفتد، پس با این اقدام در واقع امتناع از پرداخت مهر را از خود ساقط نموده است.

و این مسأله درست بر عکس مسأله مؤجل بودن مهر است. یعنی همان طوری که در مسأله مؤجل (و مدت دار) بودن مهر گفته شد که زن وقتی که در عقد راضی شد به مدت دار بودن مهر و اینکه مهر بعداً پرداخته شود، معنایش آن است که تمکین را وابسته به مهر نکرده و حق امتناع از تمکین را از خود ساقط کرده پس باید پیش از گرفتن عوض - یعنی مهر - تمکین کند. همچنین در مسأله مورد بحث، شوهر در حین انجام عقد، استمتاع از زن را مدت دار کرده و راضی شده به اینکه استمتاع تا زمان بلوغ زن تأخیر بیفتد و این معنایش آن است که پرداخت مهر را وابسته به استمتاع نکرده و حق امتناع از پرداخت مهر را از خود ساقط نموده است پس باید پیش از گرفتن عوض - یعنی استمتاع از زن - مهر را بپردازد.

آنچه گفتیم مربوط به حکم مهر زن صغیره بود که باید شوهر بپردازد، اما حکم نفقه او چنین نیست. یعنی تا وقت بلوغ زن، بر شوهر واجب نیست نفقه او را بپردازد، زیرا نفقه به سبب عقد بر شوهر واجب نمی شود بلکه به سبب تمکین تام و کامل واجب می شود. یعنی نفقه در صورتی بر شوهر واجب می شود که زن تمکین تام از شوهر کند و آن نزدیکی و سایر استمتاعات می باشد و در اینجا فرض آن است که تمکین تام از طرف زن ممکن نمی باشد چون نزدیکی با او شرعاً ممکن نیست گرچه سایر استمتاعات ممکن است.

بر خلاف مهر که به سبب عقد، بر شوهر واجب می شود و متوقف بر تمکین نیست. ۲. بعضی از فقها گفته اند که بر شوهر واجب نیست مهر را به ولی زن صغیره بپردازد، و دلیل آن از آنچه در بالا گذشت دانسته می شود و آن اینکه بعد از انجام عقد،

بر هر دو طرف، تسلیم واجب است و اگر یکی از آنها نتواند تسلیم کند، بر دیگری تسلیم واجب نخواهد بود.

شارح می‌فرماید: جواب این دلیل از دلیلی که برای قول اول گفته شد دانسته می‌شود و آن اینکه در مورد بحث، بر صغیره، تسلیم و تمکین فعلاً واجب نیست (و حکم تمکین او مانند مؤجل بودن مهر است که بر شوهر تسلیم آن فعلاً واجب نیست) اما بر طرف دیگر یعنی شوهر، تسلیم مهر فعلاً واجب است.

ترجمه و شرح عبارت: و إنما یجب... یعنی (و همان طوری که تمکین، آن وقتی بر زن واجب است که شوهر توانایی مالی برای دادن مهر داشته باشد و اگر تنگدست بود، بر زن واجب نیست که تمکین کند، همچنین) پرداخت مهر به زن در صورتی بر شوهر واجب است که زن آماده برای بهره‌وری جنسی باشد (و مانعی از آن برای شوهر وجود نداشته باشد) پس اگر زن (از بهره‌وری جنسی) ممنوع باشد به سبب وجود عذری (مثل مریضی یا زندانی بودن) گرچه عذر شرعی باشد مثل احرام (در حج)، پرداخت مهر به زن واجب نخواهد بود، چون (به حکم قاعده معاوضه) تسلیم از دو طرف واجب می‌باشد، پس اگر تسلیم از یک طرف ممکن نشد، تسلیم از طرف دیگر هم واجب نخواهد بود.

آری اگر زوجه، دختر صغیری باشد که نزدیکی کردن با او حرام می‌باشد، پس (در این صورت دو نظریه میان فقها وجود دارد: و نظریه) اقوی آن است که اگر ولیّ دختر، مهر را مطالبه نمود، بر شوهر واجب است مهر او را به وی تسلیم نماید، چون مهر حقی ثابت و حالّ (بی مدت) است، و کسی که حق مطالبه آن را دارد (یعنی ولیّ زوجه) آن را مطالبه کرده است پس شوهر آن را باید بپردازد مانند سایر حقوق و (اگر کسی بگوید که چون شوهر، حق خود را قبض نکرده است - یعنی بهروری جنسی از زن - پس می‌تواند امتناع از دادن مهر نماید تا حق خود را بگیرد، زیرا در معاوضه، تسلیم از دو

طرف واجب است، در جواب گوئیم:) نگرفتن عوض دیگر (یعنی بهروری از جنس زن صغیر) از ناحیه خود شوهر آمده است (و شوهر خودش بر آن اقدام نموده است) چون او را در حالی که صغیر است (و نزدیکی با او حرام می باشد) به عقد خود درآورده است و بر خود عوض حالی (یعنی مهر) را واجب نموده و راضی شده است که معوض (یعنی بهروری جنسی) تا زمان خود (که زمان بلوغ دختر است) به تأخیر افتد. و این وجوب پرداخت مهر در زوجه صغیر، برخلاف نفقه اوست (که اگر ولی او مطالبه نفقه اش را بکند بر شوهر واجب نیست بدهد) زیرا سبب وجوب نفقه، تمکین کامل زن (یعنی نزدیکی و سایر استمتاعات) است نه عقد تنها (اما در مهر سبب وجوب آن، عقد تنهاست).

و وجه عدم الوجوب ... (این قول در مقابل قول اقوی است) یعنی دلیل واجب نبودن پرداخت مهر به زوجه صغیر (تا زمان بلوغ و تمکین او) دانسته شد از آنچه گذشت (در آنجا که فرمود: لان الواجب التسليم من ...) و پاسخ آن نیز دانسته شد (در آنجا که فرمود: لانه حق ثابت حال ...) و حاصل دلیل قول مزبور آن است که نکاح در حکم معاوضه است و هر یک از دو طرف معاوضه می تواند امتناع از تسلیم کند تا حق خود را بگیرد زیرا در معاوضه، تسلیم از دو طرف باهم واجب است پس اگر تسلیم از یک طرف ممکن نشد، بر طرف دیگر نیز واجب نخواهد بود، و حاصل جوابش آن است که فعلاً تسلیم بر زوجه صغیر واجب نیست چون صغیر است اما بر زوج تسلیم مهر واجب می باشد چون مهر، حال است).

(وليس لها بعد الدخول الامتناع في أصح القولين) لاستقرار المهر بالوطاء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة، دون الامتناع، ولأن النكاح معاوضة ومتى سلم أحد المتعاضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر، ولأن منعها قبل الدخول ثابت بالإجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالأصل، فإن التسليم حق عليها، والمهر حق عليه، والأصل عدم تعلق أحدهما بالآخر فيتمسك به إلى أن يثبت الناقل.

سقوط حق امتناع

(وليس لها بعد الدخول... توضيح: هرگاه زن از حق امتناع خود برای رسیدن به مهر استفاده ننماید و پیش از دریافت مهر، به اختیار خود از شوهر تمکین کند، آیا حق امتناع او ساقط می‌گردد یا آنکه باز برای او باقی است؟ دو قول در آن وجود دارد:

قول اول در مسأله

قول مشهور آن است که حق امتناع او ساقط می‌گردد و دیگر نمی‌تواند از تمکین‌های بعدی خودداری نماید تا مهر را دریافت کند.

و دلیل بر این قول سه چیز است:

الف - اینکه سابقاً در مسأله اول از مسائل ده‌گانه دانسته شد که مهر به سبب عقد به ملک زوجه در می‌آید، و به سبب انجام اولین نزدیکی، آن مهر استقرار می‌یابد به اجماع فقها، پس از اینجا استفاده می‌شود که وابستگی مهر به همان نزدیکی اول است که زن حق دارد از نزدیکی اول، خودداری نماید تا مهر را دریافت کند، و بعد از نزدیکی اول، دیگر مهر وابستگی به نزدیکی‌های بعدی ندارد تا زن حق امتناع از نزدیکی‌های بعدی برای دریافت مهرداشته باشد، و چون فرض آن است که زن به

رضایت خود پیش از دریافت مهر، تن به نزدیکی داده است، معنایش آن است که حق امتناع خود از نزدیکی اول را ساقط نموده است پس دیگر حق امتناع نسبت به نزدیکی های بعدی تا گرفتن مهر نخواهد داشت.

تنها حقی که برای اوباقی است آن است که مهر را از شوهر مطالبه کند، چون زن بعد از انجام عقد، دو حق پیدا می نماید: یکی چنانچه مهر حال بوده باشد، حق مطالبه آن از شوهر دارد، دوم حق امتناع از نزدیکی تا دریافت مهر دارد، و در مورد بحث، حق دوم یعنی حق امتناع، بعد از انجام نزدیکی اول ساقط گردیده است اما حق اول یعنی حق مطالبه مهر برای اوباقی است.

ب - اینکه نکاح در حکم معاوضه است، و در معاوضات (مثل بیع) حکم این است که هرگاه یکی از طرفین معاوضه، آنچه را که در اختیار دارد، به میل خود به طرف مقابل تسلیم نمود، دیگر حق ندارد آن را پس گرفته و حبس نماید تا عوض طرف مقابل را بگیرد یعنی مثلاً هرگاه بایع پیش از گرفتن ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری کند، دیگر حق ندارد آن را به نحوی پس گرفته و از تسلیم مجدد آن خود داری نماید تا ثمن را دریافت کند، پس در مورد نکاح نیز وقتی که زن به میل خود پیش از دریافت مهر تمکین نمود، دیگر حق ندارد از تمکین خودداری نماید تا مهر را دریافت کند.

ج - اینکه وقتی نکاح انجام گرفت، برعهده شوهر مهر ثابت می شود و برعهده زن تمکین از شوهر ثابت می گردد، و اصل آن است که این دو حق (مهر و تمکین) وابسته به یکدیگر نیستند (که نتیجه این اصل آن است که هیچ یک از زن و شوهر، حق امتناع تا گرفتن عوض دیگر ندارند) مگر آنکه دلیلی بیاید که وابستگی آن دو حق را به یکدیگر ثابت نماید و ما را از اصل مزبور خارج سازد که در نتیجه حق امتناع را برای زن و شوهر ثابت کند، حال گوئیم: پیش از انجام نزدیکی اول دلیل داریم بر ثبوت حق

امتناع، و آن اجماع فقهاست پس به واسطه اجماع، از اصل مزبور خارج شده‌ایم و اما بعد از نزدیکی اول، دلیلی بر ثبوت حق امتناع نداریم، بدین جهت ما به آن اصل عمل می‌کنیم تا دلیلی بیاید و ما را از اصل مزبور خارج سازد و چنین دلیلی هم نداریم. نگارنده گوید: این استدلال قابل اشکال است، زیرا وابستگی مهر به تمکین، مقتضای معاوضه بودن نکاح است و لذا شارح سابقاً در صورت قبل از دخول، در استدلال بر ثبوت حق امتناع برای زن، فرمود: که مقتضای معاوضه بودن، آن است که هریک از طرفین، حق امتناع از تسلیم دارند و این به خاطر وابستگی مهر تمکین به یگدیگراست، پس چگونه شارح در اینجا می‌فرماید: اصل عدم وابستگی آن دو حق به یکدیگراست.

بنابراین باید گفت: چون مقتضای قاعده معاوضه، قبل از دخول، ثبوت حق امتناع بود، بعد از دخول نیز آن حق را استصحاب کرده و ثابت می‌نمائیم.

۲. قول دوم در این مسأله را بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: ولیس له یعنی زن پس از نزدیکی با شوهر، دیگر حق امتناع (از نزدیکی‌های بعدی تا دریافت مهر) ندارد بنابر صحیح‌ترین دو قولی که در مسأله هست، زیرا (اولاً) به واسطه نزدیکی اول، مهر استقرار می‌یابد (و این کاشف از آن است که مهر وابسته به نزدیکی اول است نه نزدیکی‌های بعدی، و در اثر این وابستگی، زن نسبت به نزدیکی اول می‌تواند امتناع کند تا دریافت مهر، نه نسبت به نزدیکی‌های بعدی) و (در مورد بحث، فرض آن است که) زن خود را با اختیار و رضایت، تسلیم (به شوهر و تمکین از او) کرده (و این کاشف از آن است که حق امتناع خود نسبت به نزدیکی اول را ساقط نموده است) از این رو حق زن منحصر در مطالبه مهر می‌شود (و فقط حق دارد اینکه مهر خود را از شوهر مطالبه کند) نه امتناع از تمکین.

و(ثانیاً؛) برای اینکه نکاح (درمعنای) معاوضه است و(یکی از احکام معاوضه آن است که:؛) هرگاه یکی از طرفین معاوضه با اختیار و رضایت خود عوضی را که در اختیار داشت تسلیم نمود، دیگر حق ندارد پس از تسلیم، آن را (به نحوی از طرف مقابل پس بگیرد و) حبس نماید تا عوض دیگر را دریافت نماید.

و(ثالثاً؛) برای اینکه منع کردن زن (یعنی حق امتناع او) پیش از نزدیکی به واسطه اجماع فقها ثابت است (که مسأله سابق بود) و(اما درمسأله مورد بحث) دلیلی بر حق امتناع زن، بعد از نزدیکی، وجود ندارد، در نتیجه به واسطه اصل، این حق منتفی می‌گردد، چون تسلیم (و تمکین کردن از شوهر) حقی است برعهده زن، و مهر حقی است برعهده شوهر، واصل آن است که این دو حق به یکدیگر وابسته نیستند، پس به این اصل، تمسک می‌شود تا آنکه دلیل عدول دهنده از آن اصل ثابت گردد (و فرض آن است که در مورد بحث چنین دلیلی نداریم برخلاف صورت قبل از نزدیکی که دلیل عدول دهنده از اصل در آنجا وجود دارد و آن اجماع فقهاست که دانسته شد).
من قبله کلمه قبله به کسرقاف وفتح باء می‌باشد یعنی از جانب اولم یکن له ضمیر در- له - به احد المتعاضین برمی‌گردد فینتفی ضمیر فاعلی مقدر برمی‌گردد به - منعها - بالأصل مقصود از این اصل همان اصلی است که در سطر بعدی بیان کرده است.

وقیل: لها الامتناع قبل الدخول، لأن المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها، ويكون تعلق الوطاء الأول به كتعلق غيره والأقوى الأول.

قول دوم در مسأله

وقیل: لها الإمتناع... توضیح: در مقابل قول مشهور، بعضی دیگر از فقها گفته‌اند که هرگاه زن پیش از گرفتن مهر تمکین نمود، می‌تواند پس از آن امتناع ورزد تا مهر خود را دریافت کند.

و دلیل این قول آن است که: نکاح که در حکم معاوضه است عوض در یک طرف، مهر است، و در طرف دیگر عوض تمام منافع بضع است (که شامل نزدیکی اول و نزدیکی‌های بعدی تا آخر عمر می‌باشد) پس مهر در مقابل تمام منافع بضع قرار گرفته است (نه در مقابل نزدیکی اول فقط) بنابراین همان طوری که مهر وابسته به نزدیکی اول است، وابسته به نزدیکی‌های بعدی نیز می‌باشد، در نتیجه چون منافع بضع، به تدریج حاصل می‌شود، مانند اعیان خارجی نیست که یک جا قابل گرفتن و قبض باشد پس با یک بار تمکین، تسلیم عوض کامل از طرف زن محقق نمی‌گردد (تا حق امتناع او ساقط گردد) در نتیجه می‌تواند بعد از تمکین اول، از تمکین‌های بعدی، خودداری کند تا مهر را دریافت نماید.

و خلاصه این دلیل آنکه درست است که در معاوضات اگر یکی از طرفین پیش از گرفتن عوض طرف مقابل، عوضی را که در اختیار دارد، تسلیم کند دیگر حق امتناع او ساقط می‌گردد (و نمی‌تواند عوض داده شده را دوباره برگرداند و آن را حبس کند تا عوض مقابل را بگیرد) ولی سخن در این است که چون عوض از ناحیه زوجه، تمام منافع بضع است نه نزدیکی اول فقط، بدین جهت با یک بار نزدیکی، تسلیم عوض از جانب زوجه محقق نمی‌گردد و بضع تحت ید زوج در نمی‌آید (تا شما بگوئید که

چون تسلیم عوض پیش از دریافت مهر بوده دیگر حق امتناع زوجه ساقط می‌گردد) بنابراین، زوجه حتی پس از نزدیکی (یک بار یا چند بار) چنانچه هنوز مهر را دریافت نکرده، حق خودداری از تمکین برای اوباقی است تا مهر را دریافت کند.

ترجمه و شرح عبارت: وقیل... یعنی بعضی گفته‌اند که زن همانند زمان قبل از دخول، حق امتناع از تمکین (نسبت به تمکین‌های بعدی) دارد، چون مقصود از عقد نکاح، تمام منافع بضع است (چه نزدیکی اول و چه نزدیکی‌های بعدی) در نتیجه مهر در برابر تمام این منافع خواهد بود، و وابستگی نزدیکی اول به مهر همانند وابستگی نزدیکی‌های دیگر به مهر خواهد بود (ناگفته نماند که تشبیه در این عبارت، تشبیه معکوس است و مقصود آن است که وابستگی نزدیکی‌های دیگر به مهر همانند وابستگی نزدیکی اول به مهر است، و این چنین نیست که تنها نزدیکی اول وابسته به مهر باشد چنانکه قول مشهور بود، پس همانطوری که زن نسبت به نزدیکی اول حق امتناع دارد تا مهر را دریافت کند، همچنین نسبت به سایر نزدیکی‌ها حق امتناع دارد تا مهر را دریافت نماید) و **الأقوی الأول** این نظر شارح است که قول اول یعنی قول مشهور را اختیار کرده است.

هذاکله إذا سلمت نفسها اختیارا، فلو دخل بها کرها فحق الامتناع بحاله، لأنه قبض فاسد فلا یترتب علیه أثر الصحیح، ولأصالة البقاء إلى أن یتثبت المزیل. مع احتمال عدمه لصدق القبض.

هذاکله إذا سلمت... توضیح: آن اختلاف نظری که در مسأله بعد از دخول میان مشهور و غیر مشهور است همانا در صورتی است که زن به اختیار و رضایت خود، تمکین از شوهر کند، اما اگر زن قبل از دریافت مهر، با اکراه و اجبار و تهدید شوهر، تمکین از شوهر نماید، حق امتناع او نسبت به تمکین های بعدی ساقط نمی‌گردد و همچنان به حال خود باقی است پس او بعد از برطرف شدن اکراه و اجبار باز می‌تواند از حق امتناع خود استفاده نماید تا مهر خود را دریافت نماید، و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه چون تمکین اجباری در حکم قبض باطل در معاوضات است و همان طوری که در معاوضات حقیقی اگر یکی از طرفین، پیش از گرفتن عوض از طرف مقابل، عوضی را که در اختیار دارد، به طور اجبار به طرف مقابل تسلیم نماید، این تسلیم قبض باطل است (چون قبض بدون رضایت حرام است) و اثر قبض صحیح (که سقوط حق امتناع باشد) بر آن مترتب نمی‌گردد پس می‌تواند آن عوضی را که به اجبار داده است، به نحوی دوباره آن را پس بگیرد و حبس نماید تا عوض طرف مقابل را دریافت کند در حالی که اگر قبض، قبض صحیح بود، حق امتناع او ساقط بود، همچنین در مورد بحث، تمکین اجباری، حکم قبض فاسد را دارد و موجب ساقط شدن حق امتناع زن از تمکین های بعدی تا زمان دریافت مهر نخواهد بود، در حالی که بنا بر قول مشهور اگر تمکین او با رضایت خودش بود حکم قبض صحیح را داشت و موجب ساقط شدن حق امتناع زن بود چنانکه گذشت.

۲. اینکه پیش از تمکین اجباری به اجماع فقها، حق امتناع برای زن ثابت است، حال بعد از تمکین اجباری، شک داریم که آیا حق مزبور برای او همچنان باقی است یا ساقط شده؟ به حکم استصحاب، آن حق را برای او ثابت می‌دانیم تا چیزی که ساقط‌کننده آن حق است، محقق گردد و آن تمکین اختیاری است.

سپس شارح می‌فرماید: احتمال دارد که در تمکین اجباری نیز بگوئیم که حق امتناع ساقط می‌گردد، زیرا قبض صدق می‌کند و رضایت در تحقق و انجام قبض معتبر نیست و چنانچه با اجبار هم صورت بگیرد، قبض انجام شده است (و شاید بتوان این مطلب را در مورد نکاح تقویت کرد به این که نکاح، معاوضه حقیقی و محض نیست تا قبض صحیح در آن معتبر باشد بلکه قبض باطل هم در آن کفایت می‌کند).

ترجمه و شرح عبارت: هذاکله... یعنی بحث تا به اینجا در صورتی است که زن با اختیار تسلیم نماید خود را (و از شوهر تمکین کند) پس اگر شوهر با اجبار و تهدید نزدیکی با او نماید، حق امتناع (زن از تمکین تا دریافت مهر) به حال خود باقی است چون چنین نزدیکی (به منزله) قبض باطل (در معاوضه) است، از این روال قبض صحیح بر آن مترتب نمی‌شود (و آن اثر عبارت از سقوط حق امتناع است) و (نیز) چون اصل (استصحاب) بقای این حق امتناع است تا زمانی که از بین برنده آن حق، ثابت شود (که تمکین اختیاری است) و (از طرف دیگر) احتمال دارد که (در صورت نزدیکی اجباری نیز) حق امتناع نداشته باشد، چون (با اجبار نیز) قبض صدق می‌کند (و چنین قبضی کافی است).

(التاسعة: إذا زوج الأب ولده الصغير) الذي لم يبلغ ويرشد (ولولد مال يفي) بالمهر (ففي ماله المهر، وإلا) يكن له مال أصلا (ففي مال الأب)، ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله، والباقي على الأب، هذا هو المشهور بين الأصحاب، ونسبه في «التذكرة» إلى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه، ثم اختار أن ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا، أو كونه عليه مطلقا، وإلا كان على الولد في الأول، وعليه في الثاني مطلقا.

مسأله نهم - حكم مهر در همسر گرفتن پدر برای پسر صغيرش

(التاسع: إذا زوج الأب... توضیح: در صورتی که پدر برای پسر صغيرش همسری بگیرد، و مال کلی را به عنوان مهر قرار بدهد، آیا مهر به عهده پدر می باشد یا پسر؟ دو نظریه در آن وجود دارد:

۱- مشهور فقها می گویند: اگر پسر مالی به اندازه مهر داشته باشد، تمام مهر به عهده پسر خواهد بود، و اگر هیچ مالی نداشته باشد، تمام مهر به عهده پدر خواهد بود، و اگر مالی کمتر از مقدار مهر داشته باشد، همان مقدار به عهده پسر می باشد و باقی مهر به عهده پدر خواهد بود.

۲- علامه حلی در کتاب «تذکره» فرموده است که تفصیلی که مشهور داده اند در صورتی درست است که پدر در ضمن عقد، بودن مهر مطلقا (خواه پسر مالی داشته باشد یا نه) به عهده پسر را شرط نکرده باشد و یا بودن مهر به عهده پدر مطلقا (خواه پسر مالی داشته باشد یا نه) را شرط نکرده باشد اما اگر پدر در ضمن عقد شرط کند که مهر به عهده پسر باشد مطلقا (خواه پسر مالی داشته باشد یا نه) در این صورت به عهده پسر خواهد بود مطلقا (چه مالی داشته باشد یا نه) و نیز اگر در ضمن عقد شرط

کند که مهر به عهده پدر باشد مطلقاً (خواه پسر مالی داشته باشد یا نه) در این صورت به عهده پدر خواهد بود مطلقاً.

ترجمه و شرح عبارت: **إِذَا زَوَّجَ...** یعنی هرگاه پدر برای پسر صغیر خود که بلوغ و رشد عقلی ندارد زن بگیرد، و برای پسر مالی بوده باشد که کفایت برای مهر می‌کند، مهر از مال خود پسر خواهد بود، و اگر هیچ مالی برای پسر نبوده باشد مهر از مال پدر خواهد بود و **یرشد عطف است بر - یبلغ -** و در نتیجه کلمه «لم» بر سر هر دو فعل (یبلغ و یرشد) درآمده و مجموع آن دو فعل را من حیث المجموع نفی می‌کند (یعنی بلوغ و رشد را با هم دارا نباشد) و از نفی مجموع سه صورت درمی‌آید:

۱. اینکه بلوغ تنها را دارا باشد و رشید نباشد.

۲. اینکه رشد تنها را دارا باشد و بالغ نباشد.

۳. هیچ کدام از بلوغ و رشد را دارا نباشد.

پس صغیر در عبارت مصنف هر سه صورت را شامل می‌باشد.

ولو ملک... یعنی اگر پسر به اندازه قسمتی از مهر، مال داشته باشد، همان مقدار، در مال او (و بر عهده او) خواهد بود، و باقی مهر بر عهده پدر خواهد بود **هذا هو المشهور...** این تفصیلی که داده شد، مشهور میان فقهاست، و علامه حلی در کتاب «تذکره» آن را به علمای ما (شیعه) نسبت داده است (یعنی گفته است که این رأی علمای ماست) و این تعبیر می‌رساند که علمای شیعه بر این نظر اجماع دارند، سپس خود علامه حلی اختیار کرده (نظر دیگری را و آن اینکه فرموده است:) که آن تفصیلی که مشهور داده‌اند در صورتی درست است که پدر، شرط نکرده باشد که مهر مطلقاً (چه پسر مالی داشته باشد یا نه) بر عهده پسر باشد، یا مهر مطلقاً (چه پسر مالی داشته باشد یا نه) بر عهده خود پدر باشد، وگرنه (اگر چنین شرطی را در عقد کرده باشد) مهر در فرض اول (که شرط کرده بر عهده پسر مطلقاً باشد) بر عهده پسر خواهد بود (مطلقاً)

و در فرض دوم (که شرط کرده بر عهده خود پدر باشد) بر عهده پدر خواهد بود مطلقاً شرطه ضمیر به پدر برمی‌گردد گونه یعنی کون مهر أو گونه یعنی کون مهر علیه یعنی علی الأب کان ضمیر مقدر به مهر برمی‌گردد و علیه... تقدیر عبارت چنین است: و کان علیه یعنی کان المهر علی الأب مطلقاً قید است هم برای الأول و هم برای الثاني.

(ولو بلغ) الصبي (فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد) لا للأب، لأن دفع الأب له كالهبة للأبن، وملك الابن له بالطلاق ملك جديد، لا بإبطال لملك المرأة السابق ليرجع إلى مالكة.

(ولو بلغ) الصبي... توضیح: دانسته شد که در صورتی که فرزند صغیر، مالی برای مهر نداشته باشد، باید پدر آن را بپردازد.

حال اگر پدر، مهر را به زوجه فرزند پرداخت، و فرزند بالغ گردد و پیش از نزدیکی، زن خود را طلاق دهد، شکی نیست که مهر زن نصف می شود، اکنون بحث در این است که نصف دیگر مهر به شوهر (که فرزند باشد) برمی گردد یا به پدر؟

قول مشهور آن است که نصف دیگر مهر به شوهر برمی گردد، و دلیل آن این است که پرداختن پدر مهر را به زوجه پسربه منزله آن است که پدر مالی را به پسر بخشیده آنگاه پسر آن را به زوجه اش پرداخته و داخل ملک زوجه شده است (یعنی لازمه پرداختن پدر آن است که اول به ملک پسر داخل شده سپس به ملک زوجه داخل گردیده است چون در معاوضه، یکی از دو طرف، مالک عوض طرف دیگر نمی شود مگر آنکه عوض آن را به او پرداخت نماید پس فرزند مالک بضع و استمتاعات جنسی از زن نمی شود مگر آنکه عوض آن را که مهر باشد بپردازد و اکنون که پدر آن مهر را می پردازد به منزله آن است که آن مهر را به پسر تملیک کرده و او مهر را در عوض بضع می پردازد) و چون بخشیدن پدر به پسر، هبه لازم است که حق فسخ و رجوع ندارد، زیرا هبه به ارحام است پس مهری را که پدر پرداخته است دیگر قابل برگشت به پدر نیست، و بعد از آنکه داخل در ملک زن شد، طلاق پیش از نزدیکی، نصف آن را از ملک زن خارج کرده و داخل در ملک شوهر می کند و این ملک است جدید که پس از ملکیت زن داخل در ملک پسری می شود که سبب ناقل آن، طلاق مزبور است نه اینکه

طلاق مزبور کشف از این می‌کند که مال (یعنی نصف مهر) داخل در ملک زن نشده است که در نتیجه، آن نصف به مالک اصلی‌اش برگردد که پدر باشد.

ترجمه و شرح ولو بلغ یعنی (بعد از پرداختن پدر مهر را به زوجه پسر در صورتی تنگ دستی پسر) اگر پسر بالغ شد و پیش از نزدیکی کردن، همسر خود را طلاق داد، آن نصف مهری که باز می‌گردد، برای پسر خواهد بود نه برای پدر، چون پرداختن پدر مهر را به منزله بخشش مالی است (از جانب پدر) به پسر، و اینکه پسر به واسطه طلاق، مالک نصف آن می‌شود، تملک جدیدی است (که بعد از تملک زن برای پسر به واسطه طلاق مزبور حادث شده است) نه آنکه (به واسطه طلاق) تملک سابق زن (نسبت به نصف مهر) باطل می‌گردد تا اینکه (پس از باطل کردن آن تملک) مال (یعنی نصف مهر) به مالک (اصلی خود) (که پدر است) باز گردد.

و ملک الإبن... این کلمه مبتدا است و «ملک جدید» خبر آن می‌باشد لا إبطال... در اینجا اشکالی به نظر می‌رسد و آن اینکه اگر پرداختن پدر مثل بخشش برای پسر باشد، گوئیم اگر فرضاً طلاق، ابطال ملکیت زن هم باشد، باز به واسطه طلاق، مال به پسر بر می‌گردد نه پدر، چون فرض آن است که مهر به واسطه بخشش، ابتدا ملک پسر شده سپس داخل ملک زن او شده است، بنابراین ابطال ملکیت زن مدخلیتی در انتقال مال به پدر که مالک اصلی است ندارد.

پس بهتر این بود که شارح، هبه بودن را مطرح نمی‌کرد بلکه دلیل حکم را این چنین می‌فرمود: «لان المرأة ملكت المهر بالعقد و ملك الابن له...» تأمل کنید.

السابق صفت است برای ملک.

وكذا لو طلق قبل أن يدفع الأب عنه، لأن المرأة ملكته بالعقد وإن لم تقبضه، وقطع في «القواعد» هنا بسقوط النصف عن الأب، وأن الابن لا يستحق مطالبته بشئ.
والفرق غير واضح.

وكذا لو طلق... توضیح: آنچه در بالا گفته شد مربوط به صورتی بود که پدر، مهر را به زوجه پسر پرداخته باشد و پسر بعد از بلوغ و پیش از نزدیکی، زوجه را طلاق بدهد. اکنون فرض مسأله در جایی است که هنوز پدر مهر را به زوجه پسر نپرداخته باشد، و پسر بعد از بلوغ و پیش از نزدیکی، زوجه را طلاق بدهد، آیا حکم این صورت نیز مانند صورت اول می باشد یا نه؟ دو نظر در آن وجود دارد:

۱. شارح می فرماید که حکم آن مانند صورت اول است به این معنی که نصف مهر به واسطه طلاق، ملک شوهر (یعنی فرزند) خواهد بود و چون فرض آن است که هنوز پدر مهر را به زوجه نپرداخته است لذا پسر آن نصف را از پدر می گیرد.
و دلیل این قول آن است که زن به واسطه عقد، مالک تمام آن مهر می شود که به حکم شارع مقدس بر پدر واجب شده آن را به او بپردازد، پس آن مهر، مال زوجه پسر است گرچه هنوز در دست پدر می باشد و آن را قبض نکرده است، در نتیجه به واسطه طلاق پیش از نزدیکی، نصف آن از ملک زن، خارج شده و در ملک شوهر (فرزند) داخل می گردد.

۲. علامه حلی در کتاب «قواعد» فرموده است که در این صورت به پسر چیزی از مهر نمی رسد و به واسطه طلاق مزبور با توجه به اینکه پدر هنوز آن را به زوجه پسر نپرداخته است نصف مهر از ذمه پدر ساقط می گردد و فرزند هم حق ندارد این نصف را از پدر مطالبه کند.

شارح در جواب از قول علامه می‌فرماید: این فرقی که علامه بین آن دو صورت گذاشت (که در صورت مورد بحث که پدر هنوز مهر را نپرداخته، فرمود به پسر نصف مهر نمی‌رسد، اما در صورت اول که پدر، مهر را پرداخته است، فرمود نصف مهر به پسر می‌رسد. از نظر ما روشن نیست و بر حسب قاعده باید در هر دو صورت، نصف مهر به پسر داده شود، زیرا در هر دو صورت، وظیفه پدر به حکم شارع مقدس آن است که مهر را به زوجه بپردازد و به مجرد عقد، زن، مالک آن مهر می‌گردد خواه پدر آن را پرداخته باشد یا هنوز نپرداخته و در ذمه او باشد، پس فرق گذاشتن میان صورت پرداختن و صورت نپرداختن، روشن نیست.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین (پسر، مالک نصف مهر می‌شود) در صورتی که پسر (بعد از بلوغ) پیش از آنکه پدر مهر را از جانب پسر (به زوجه او) بپردازد طلاق دهد (پس پسر حق دارد آن نصف مهر را از پدر مطالبه نماید) چون زن به واسطه عقد، مالک تمام مهر شده است اگرچه آن را قبض نکرده باشد (پس به واسطه طلاق، نصف آن مهر از ملک زن خارج شده و داخل در ملک پسر می‌گردد) ولی (علامه حلی) در کتاب «قواعد» به طور جزم گفته است که در اینجا نصف مهر از ذمه پدر ساقط می‌شود و پسر حق ندارد چیزی از پدر مطالبه نماید (و فقط زوجه حق دارد که نصف دیگر مهر را از پدر شوهر مطالبه نماید) و (شارح در جواب از قول علامه می‌فرماید): فرق گذاشتن میان صورت اول که پدر مهر را به زوجه پسر پرداخته، و صورت مورد بحث که پدر، مهر را به زوجه نپرداخته است) روشن نیست.

ولو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعا، أو عن أجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف إلى الدافع، أو الزوج قولان من ملك المرأة له كالأول فيرجع إلى الزوج، ومن أن الكبير لا يملك بغير اختياره، وإنما أسقط عنه الحق فإذا سقط نصفه رجع النصف إلى الدافع، واختلف كلام العلامة هنا ففي «التذكرة» قطع برجوعه إلى الزوج كالصغير، وفي «التحرير» قوى عدمه، واستشكل في «القواعد» بعد حكمه بإلحاقه بالصغير.

والأقوى الأول.

ولو دفع الأب... توضیح: احکامی که در بالا گفته شد مربوط به فرزند صغیر بود، اکنون فرض مسأله در جایی است که پدر از جانب فرزند کبیرش مهر زوجه او را تبرعاً به زوجه بپردازد، آنگاه شوهر (یعنی فرزند) پیش از نزدیکی، زوجه اش را طلاق دهد، آیا در این فرض، نصف مهر به پدر برمی‌گردد یا به شوهر (فرزند)؟ دو نظریه در آن وجود دارد:

۱. اینکه به شوهر باز می‌گردد، و دلیل آن همان دلیلی است که در صغیر دانسته شد و آن اینکه با پرداختن پدر، مهر را به زوجه، زوجه مالک آن می‌گردد، و طلاق سبب مملک است که نصف آن را از ملک زوجه خارج گردانده و به ملکیت جدید شوهر در می‌آورد.

۲. اینکه به پدر باز می‌گردد، و دلیل آن این است که در اینجا اگر بخواهد نصف مهر به فرزند برگردد باید مهر ابتدا داخل در ملک او شده آنگاه از ملک او به زن انتقال یابد تا اینکه وقتی طلاق واقع شد، نصف مهر دوباره به ملک فرزند بازگردد، حال در اینجا اگر بخواهیم تصویر کنیم ابتدا دخول مهر در ملک فرزند را باید همان مطلبی را که در فرزند صغیر گفتیم، در اینجا نیز بگوئیم، و آن اینکه بگوئیم پرداختن پدر، مهر را به زوجه فرزند، مستلزم آن است که آن مال به فرزند بخشیده شده و داخل در ملک او گردیده آنگاه منتقل به زوجه شده است، و حال آنکه در اینجا این مطلب را نمی‌توانیم

بگوئیم، زیرا شخص کبیر و بالغ بدون اذن و اختیار او مالک چیزی به طور قهری نمی‌تواند بشود. یعنی اگر کسی به او چیزی را بخشید باید آن را قبول کند تا ملک او گردد و بدون اختیار و به طور قهری داخل در ملک او نمی‌گردد) برخلاف فرزند صغیر که سابقاً دانسته شد که وقتی پدر، مهرزوجه او را پرداخت نمود، به منزله آن است که مال را به فرزند بخشیده و داخل در ملک او شده آنگاه منتقل به زوجه او شده است، زیرا در صغیر قبول بخشش، لازم نیست بلکه اگر پدری مثلاً مالی را کنار بگذارد به قصد آنکه این مال، ملک بچه باشد داخل در ملک او می‌گردد و این کار پدر مانند آن است که خود بچه قبول بخشش کرده است، و به بیان دیگر اختیار پدر به منزله اختیار فرزند است، و قبول پدر قبول فرزند است و قبض پدر قبض فرزند می‌باشد، و در نتیجه وقتی طلاق واقع شد، نصف مهر دوباره به فرزند باز می‌گردد چونکه مالک آن بوده است) پس پرداختن پدر را نمی‌توانیم به منزله بخشش و مستلزم تملیک به فرزند کبیر بدانیم بلکه پرداختن او تنها اثرش این است که دین را از ذمه فرزند ساقط کرده است و وقتی طلاق واقع شد، ملکیت زن نسبت به نصف مهر باطل می‌گردد و در نتیجه مال به مالک خود باز می‌گردد که پدر باشد نه فرزند چونکه او مالک آن نشده بود تا به او برگردد.

این دو قولی که در فرزند کبیر گفته شد، نیز جاری است در جایی که کسی مهر زوجه شخص دیگر را تبرعاً به زوجه او بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو دفع...** یعنی اگر پدر از جانب پسر بزرگ (بالغ) خود یا از جانب شخص بیگانه، مهر زن را تبرعاً (مجانی و برای خدا) بپردازد آنگاه او (یعنی پسر بزرگ یا شخص بیگانه) پیش از نزدیکی، زن خود را طلاق بدهد، در این صورت آیا نصف مهر باز می‌گردد به کسی که مهر را پرداخته یا آنکه باز می‌گردد به شوهر؟ دو قول در آن می‌باشد:

(دلیل قول دوم این است که) از یک سو (گفته شده که) زن مالک مهر می‌شود مانند فرض اول (که پدر از طرف پسر صغیر خود مهر را پرداخت کرده است) پس (به واسطه طلاق) نصف مهر، به زوج بازمی‌گردد (به جهت آنکه طلاق، سبب مملک است که ملکیت جدیدی را نسبت به مهر پدید می‌آورد نه آنکه ملکیت زن را ابطال نماید تا به مالک اصلی که پدر باشد بازگردد).

(و اما دلیل قول اول این است که می‌فرماید) و از سوی دیگر (گفته شده که اگر بخواهیم نصف مهر به زوج بازگردد باید ابتدا او را مالک مهر کنیم تا از او به زوجه‌اش انتقال یابد آنگاه پس از طلاق دوباره به او بازگردد چونکه مالک بوده است، و ابتدا مالک گردانیدن او موقوف بر این است که بگوئیم پرداختن پدر مهر را به زوجه، به منزله آن است که ابتدا به زوج یعنی پسری اجنبی بخشیده آنگاه داخل در ملک زوجه او شده (و حال آنکه) شخص کبیر بالغ (به مجرد بخشیدن به او) بدون اختیار (و قبول کردنش) مالک نمی‌گردد (بلکه باید قبول کند تا مالک گردد. پس پرداختن پدر تبرعاً مستلزم تملیک او به پسری اجنبی نیست) بلکه همانا پرداختن پدر، ساقط کرده است حق را از ذمه زوج، بنابراین وقتی که نصف آن حق (به واسطه طلاق) ساقط گردید (ملکیت زن نسبت به آن نصف، باطل می‌گردد و) آن نصف به پردازنده مهر (یعنی پدر) بازمی‌گردد.

سخن علامه حلی در این مسأله، گوناگون است، در کتاب «تذکره» به طور جزم فرموده است که نصف مهر به شوهر بازمی‌گردد همانند (مسأله قبلی یعنی) فرزند صغیر، و در کتاب «تحریر» تقویت کرده عدم بازگشت آن به شوهر را، و در کتاب «قواعد» پس از آن که ابتدا حکم به الحاق آن به فرزند صغیر کرده، آن را مورد اشکال قرار داده است.

و (اما به نظر شارح) قول اول (که بازگشت به شوهر باشد) اقوی است (زیرا مبنای قول دوم براین است که طلاق، ملکیت سابق زن نسبت به نصف مهر را باطل می‌کند، و براین اساس باید فرزند ابتدا مالک مهر شده باشد تا آنکه وقتی طلاق، ملکیت زن را باطل ساخت، دوباره مال به فرزند برگردد که مالکش گشته بود، ولی اگر نتوانستیم فرزند را ابتدا مالک مهر بگردانیم دیگر به واسطه طلاق، مال به او باز نگردد بلکه به پدر برمی‌گردد که مالش بوده.

اما شارح چنانچه سابقاً دانسته شد، آن مبنا را قبول نداشته و فرمود که طلاق، مالکیت سابق زن را باطل نمی‌کند بلکه سبب مالکیت جدید برای فرزند می‌شود، و با پرداختن پدر گرچه در واقع، ذمه فرزند از مهر، فارغ می‌گردد و اسقاط دین از او می‌گردد ولی از طرفی چون منتقل به زوجه شده و او مالک آن گشته لذا به واسطه طلاق، نصف آن از او به زوج برمی‌گردد، چون بر حسب روایت، طلاق، ملکیت جدیدی را برای شوهر ثابت می‌کند.

و خلاصه اینکه نیازی نیست که ابتدا فرزند را مالک مهر بگردانیم تا مهر از ملک او انتقال به زوجه او بیاید بلکه به مجرد پرداختن پدر، مهر را به زوجه، وی مالک مهر می‌گردد (همچنانکه اگر انسان، دین کسی را تبرعاً بدون اذن او به طلبکار بپردازد) و طلاق هم سبب مُملِک است که نصف آن را به ملکیت جدید زوج درمی‌آورد پس با این بیان، اساس دلیل دوم منهدم گشته و باطل می‌شود.

(العاشرة: لو اختلفا في التسمية) فادعاها أحدهما وادعى الآخر التفويض (حلف المنكر لها) لأصالة عدمها، فيثبت مقتضى عدمها من المتعة، أو مهر المثل، أو غيرهما.

مسأله دهم - مسائل نزاعی در مهر

(العاشرة: لو اختلفا في التسمية)... توضیح: هرگاه میان زن و شوهر در مورد مهر، نزاع و اختلاف واقع شود، این نزاع به چند صورت می‌تواند باشد: نزاع در اصل تعیین مهر، نزاع در مقدار مهر، نزاع در صفت مهر، نزاع در تسلیم مهر.

۱- نزاع در اصل تعیین مهر

هرگاه آنها در اصل تعیین مهر (و اینکه آیا در وقت عقد، اصلاً مهری قرارداد و تعیین شد یا نه) نزاع کنند که یکی از آنها بگوید: عقد را با قرارداد مهر معینی واقع ساختیم و دیگری بگوید: مهری تعیین نگردید بلکه عقد را به صورت تفویض البضع واقع ساختیم، حکم در این صورت آن است که آنکه منکر تعیین مهر است قسم می‌خورد و به نفع او حکم می‌شود، چون آنکه منکر تعیین مهر است به حسب قواعد قضایی منکر شرعی محسوب است زیرا قولش موافق اصل است (چون اصل آن است که در عقد، مهری تعیین نشده) و طبق قاعده «اليمين على من أنكر» باید منکر قسم بخورد و قولش پذیرفته می‌شود، و در نتیجه وقتی که تعیین مهر، ثابت نگردید، احکام تفویض البضع جاری می‌گردد و احکام مزبور - چنانکه در مبحث تفویض البضع گذشت - به قرار ذیل است:

اگر پیش از نزدیکی، طلاق انجام گرفت باید شوهر بر حسب توانایی مالی، زن را از مقدار مالی، بهره مند سازد که در اصطلاح به آن «متعّه» گویند. و اگر نزدیکی واقع شده، مهر المثل برای زن ثابت می‌شود.

و اگر پیش از نزدیکی، به سبب لعان یا فسخ (به جهت وجود عیبی از عیوب درزن یا مرد) از یگدیگر جدا شوند، طبق قول مشهور هیچ چیزی برای زن ثابت نمی‌شود (نه متعه و نه مهرالمثل)، و اگر پیش از نزدیکی به سبب مرگ یکی از آنها، جدایی واقع شد، به اجماع فقها، نیز هیچ چیزی برای زن ثابت نمی‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **لو اختلفا...** یعنی اگر در قرارداد و تعیین مهر، میان زن و شوهر اختلاف افتد که یکی از آنها ادعا کند که عقد با تعیین مهر واقع گردید، و دیگری ادعا کند که عقد به طور تفویض البضع واقع گردید، باید آنکه منکر تعیین مهر است قسم بخورد (وقول او پذیرفته می‌شود، خواه منکر، شوهر باشد یا زن) زیرا اصل، عدم تعیین مهر است (وکسی که قولش با اصل موافق باشد، بر حسب قواعد قضایی، منکر شرعی محسوب می‌گردد که وظیفه اش سوگند خوردن است) و در نتیجه هر چه که مقتضای عدم تعیین مهر است (یعنی مقتضای تفویض است) ثابت می‌گردد و آن یامتعه است (یعنی بهره‌مند کردن زن از مقدار مالی بر حسب توانایی مالی شوهر، در صورتی که پیش از نزدیکی، طلاق صورت بگیرد) و یا مهرالمثل است (در صورتی که طلاق پس از نزدیکی صورت بگیرد) و یا غیر آن دو (مثل عدم ثبوت هیچ مالی - حتی متعه - در صورتی که پیش از نزدیکی به سبب لعان یا فسخ یا مرگ یکی از آنها از یگدیگر جدا شوند).

لأصالة عدمها اگر کسی گوید: گرچه اصل، عدم قرارداد مهر است ولی ظاهر حال، قرارداد مهر است چون غالباً در میان مردم مهر را در حین عقد، قرارداد و تعیین می‌نمایند.

در جواب گفته شده است که فقها در وقت تعارض اصل با ظاهر، اصل را مقدم می‌دارند مگر در بعضی موارد خاص چنانکه شارح در مسأله بعدی متعرض آن شده است.

(ولو اختلفا في القدر قدم) قول (الزوج)، لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به .
واحتتمل العلامة في «القواعد» تقديم قول من يدعي مهر المثل، عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه، وأنه الأصل في عوض الوطاء المجرّد عنه كالشبهة .
وفيه: أن الأصل مقدم على الظاهر عند التعارض إلا فيما ندر، وإنما يكون عوضا عن وطاء مجرد عن العقد، أو في مواضع خاصة، ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله .

۲- نزاع در مقدار مهر

(ولو اختلفا في القدر... توضیح: اگر زن و شوهر نزاع در مقدار مهر کنند به این صورت که مثلاً زن بگوید: «من بابت مهر، صد تومان از تو طلبکارم» و شوهر بگوید: پنجاه تومان بابت مهر طلبکار هستی .

در این جا مشهور گفته اند که: قول شوهر با قسم خوردنش پذیرفته می شود، زیرا شوهر مقدار زاید بر مدعای خودش را نفی می کند، و اصل آن است که ذمه او به بیشتر از آنچه خودش به آن اعتراف دارد، مشغول نیست، پس قولش موافق با اصل مزبور می باشد و طبق قواعد قضایی، کسی که قولش موافق با اصل باشد منکر شرعی محسوب است و به مقتضای قاعده «اليمين على المنكر» باید قسم بخورد و قولش پذیرفته می شود.

و بنابر قول مشهور در حکمی که گفته شد فرقی نیست بین آنکه مدعای زن به اندازه مهر المثل باشد یا نه .

احتمال علامه حلی

علامه حلی در این مسأله، احتمال داده است که ادعای آنکه قولش مطابق با مهرالمثل است پذیرفته می‌شود، خواه زن باشد یا شوهر، به این معنی که اگر شوهر ادعایش کمتر از مهرالمثل بود اما زن ادعایش به اندازه مهرالمثل بود، قول زن پذیرفته می‌شود با قسم خوردنش، و اگر زن ادعایش بیشتر از مهرالمثل بود و شوهر ادعایش مطابق مهرالمثل بود، قول شوهر پذیرفته می‌شود با قسم خوردنش.

و دلیل ایشان بر این احتمال دو چیز است:

۱. اینکه ظاهر حال، اقتضاء می‌کند که عقد بر کمتر از مهرالمثل یا بیشتر از آن نمی‌شود، و شوهر هم به بیشتر از مهرالمثل راضی نمی‌شود، پس قول آنکه ادعای مهرالمثل می‌کند موافق با ظاهر حال است، و در باب قضاوت بعضی از فقها گفته‌اند که ملاک در منکر شرعی آن است که قولش موافق با ظاهر حال باشد، پس قول آن کسی که موافق ظاهر حال است، با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود.

۲. اینکه قاعده در هر نزدیکی که مهری برای آن تعیین نشده باشد، ثبوت مهرالمثل است مثل نزدیکی به شبهه، پس در هر موردی که مقدار مهر معلوم نباشد و نزدیکی صورت گرفته باشد - مثل مورد بحث - نیز به همین قاعده عمل می‌کنیم.

جواب شارح از قول علامه حلی

شارح در جواب از قول علامه می‌فرماید:

اما دلیل اول: جوابش آن است که گرچه مقتضای ظاهر حال، ثبوت مهرالمثل است اما مقتضای اصل برائت - در صورتی که قول شوهر کمتر از آن باشد - برخلاف آن است و در جایی که ظاهر با اصل تعارض کنند، فقها اصل را بر ظاهر ترجیح می‌دهند

مگر در موارد نادری که دلیل خاص بر ترجیح ظاهر بر اصل، وجود داشته باشد و در مورد بحث چون دلیل خاصی بر ترجیح ظاهر بر اصل نداریم لذا اصل را مقدم بر ظاهر می‌داریم و در نتیجه اگر قول شوهر کمتر از مهرالمثل و قول زن به اندازه مهرالمثل بود، قول شوهر که موافق اصل است، بر قول زوجه مقدم می‌شود.

و اما دلیل دوم علامه جوابش آن است که مهرالمثل در جایی ثابت است که: یا عقدی در آن خوانده نشده مثل وطی به شبهه (و حال آنکه در مورد بحث، عقد خوانده شده است) و یا اگر هم عقدی خوانده شده اما در موارد خاصی است (مثل تفویض البضع و یا جایی که مهرالمسمی باطل گردد به جهت آنکه شرط نامشروعی در آن کرده باشند و یا به جهت فسخ مهر و مانند این موارد که سابقاً در مباحث قبلی گذشت) و حال آنکه مورد بحث ما هیچ کدام از آن موارد خاص نیست.

و جواب دیگری که از قول علامه می‌توان داد این است که ظاهراً مقصود ایشان از احتمالی که داده است، هم در صورتی است که نزاع آنها بعد از انجام نزدیکی باشد، و هم در صورتی است که نزاع آنها قبل از نزدیکی باشد، و حال آنکه دو دلیلی که ذکر نموده است احتمال مزبور را فقط در صورتی که نزاع بعد از انجام نزدیکی باشد، اثبات می‌نماید، و اما در صورتی که نزاع قبل از نزدیکی باشد، آن دو دلیل جاری نمی‌باشد، و شکی نیست که در صورت مزبور، قول شوهر پذیرفته می‌شود، زیرا با فرض اینکه نزدیکی صورت نگرفته، ثبوت مهرالمثل معنی ندارد، و از سوی دیگر مقتضای اصل برائت آن است که ذمه شوهر از مقدار زاید بر آنچه که خودش اعتراف به آن دارد بری است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو اختلفا...** یعنی اگر در مقدار مهر، اختلاف کنند (و زوجه ادعا کند مقداری را که بیشتر از مدعای شوهر است) قول شوهر مقدم داشته می‌شود

(با قسم خوردنش) چون اصل، بری بودن (ذمه شوهر) است از مقدارزاید بر آنچه شوهر به آن اعتراف می‌کند.

و علامه در کتاب «قواعد» احتمال داده است مقدم داشتن (با سوگند خوردن) قول کسی را که ادعای مهرالمثل می‌کند (یعنی قول کسی که ادعایش به اندازه مهرالمثل است خواه شوهر باشد یا زن، و دلیل ایشان دو چیز است: یکی) به دلیل عمل به ظاهر حال (که ظاهر حال آن است) که عقد بر کمتر از مهرالمثل (و یا بیشتر از آن) اجرا نمی‌شود، و (دلیل دوم) اینکه قاعده در هر نزدیکی که بدون مهر باشد - مانند وطی به شبهه - آن است که مهرالمثل در عوض آن نزدیکی ثابت می‌شود (پس در مورد بحث هم که به جهت نزاع در مقدار مهر، اندازه مهر معلوم نیست و نزدیکی هم صورت گرفته، به این قاعده رجوع می‌کنیم).

و **إِنَّه الْأَصْل** ضمیر به مهرالمثل بر می‌گردد و اصل در اینجا به معنای قاعده است **المجرد عنه** ضمیر به مهر بر می‌گردد و **فیه آن...** یعنی در احتمال علامه حلی (نسبت به دلیل اولش) این اشکال است که: (مقتضای اصل برائت، مقدم داشتن قول شوهر است حتی در صورتی که مدعای زن مطابق مهرالمثل باشد و مدعای شوهر کمتر از آن، اما مقتضای ظاهر حال در صورت مزبور مقدم داشتن قول زن است، و این دو - اصل و ظاهر - در اینجا تعارض دارند و هنگام تعارض، اصل بر ظاهر حال مقدم داشته می‌شود مگر در موارد نادری (که در آنها دلیل خاصی بر تقدم ظاهر بر اصل وجود دارد، بنابراین در مورد بحث چون قول شوهر مطابق اصل است، و بر قول زن - اگر مطابق ظاهر حال باشد - مقدم می‌داریم).

إلا فیماندر... یکی از این موارد آن مسأله‌ای است که در اوایل همین کتاب النکاح گذشت که اگر مردی ادعای زوجیت زنی را بکند، و خواهر آن زن نیز ادعای زوجیت با آن مرد را بنماید و هر یک از مرد و خواهر زن بر ادعای خود بینة (دو شاهد) داشته باشند

و فرض هم این باشد که مرد، نزدیکی با خواهر آن زن هم کرده باشد، در این مسأله طبق روایتی که وارد شده، قول خواهر زن بر قول مرد مقدم داشته می شود و بین آن خواهر برینه مرد ترجیح داده می شود (و در نتیجه زوجیت خواهر زن با آن مرد، ثابت می گردد) و مرجح آن، وقوع نزدیکی است که ظهور در زوجیت آن خواهر با آن مرد دارد با آنکه اصل برخلاف آن است چون اصل، عدم زوجیت است، پس در این مسأله ظاهر حال (که وقوع نزدیکی است) بر اصل عدم زوجیت، مقدم داشته شده است، و این به خاطر وجود دلیل خاصی است که روایت باشد.

و إنما یکون... و (اما دلیل دوم علامه حلی اشکالش این است که) مهرالمثل همانا یا عوض از آن نزدیکی است که بدون عقد صورت گرفته باشد (مثل نزدیکی به شبهه) و یا (عقد صورت گرفته اما) در موارد خاصی است (که مورد بحث هیچ کدام از آنها نیست، چون در مورد بحث عقد صورت گرفته اما از آن موارد خاص نیست) اوفی مواضع مخصوصه... در توضیح سابق، بعضی از آن موارد را ذکر نمودیم، و در کتاب «جامع عباسی»^۱ بیست و پنج مورد ذکر نموده که در آنها مهرالمثل، لازم می گردد هر که خواهد به آن کتاب مراجعه نماید.

ولو كان النزاع... (ظاهراً این جمله نیز جواب دیگری است از احتمال علامه حلی) یعنی اگر نزاع زن و شوهر قبل از نزدیکی باشد، شکی نیست که قول شوهر مقدم داشته می شود (و حال آنکه احتمال علامه حلی گرچه، هم صورت نزاع قبل از نزدیکی و هم صورت نزاع بعد از نزدیکی را شامل است، اما دلیلش فقط صورت نزاع بعد از نزدیکی را اثبات می کند).

ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول، لتطابق الأصل والظاهر عليه، إذ الأصل عدم التسمية وهو موجب له حينئذ، والظاهر تسميته، وعدم قبوله قبله لأصالة البراءة وعدم التسمية كان حسناً.

نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية، قدم قول الزوج مطلقاً.

نظر شارح در مسأله نزاع در مقدار مهر

ولو قيل بقبول... توضیح: شارح در مسأله مورد بحث تفصیل می دهد به این گونه که اختلاف در مقدار مهر، دو صورت دارد:

۱. اینکه زن و شوهر هر دو توافق داشته باشند بر اینکه در وقت عقد مهری را تعیین کرده اند، منتها الآن اختلاف در مقدار آن دارند به این صورت که: زن می گوید: «مهری را که در وقت عقد تعیین کردیم، مثلاً صد تومان بود» ولی شوهر می گوید: «پنجاه تومان بود».

در این صورت حکم آن است که قول شوهر مقدم داشته می شود مطلقاً، خواه نزدیکی صورت گرفته باشد یا نه، چون شوهر منکر زیادی است و اصل براءت ذمه اوست از آن زیادی، چنانکه در عبارت مصنف نیز گذشت.

۲. چنین توافقی بر اینکه در وقت عقد، مهری را تعیین کرده اند نداشته باشند (یعنی این جور نیست که هر دو قبول داشته باشند که در وقت عقد، مهری را تعیین کرده اند) اما اکنون اختلاف در مقدار مهر دارند به این صورت که زن مثلاً می گوید: «من بابت مهر صد تومان از تو طلبکارم»، و مرد مثلاً می گوید: «تو بابت مهر پنجاه تومان از من طلبکار هستی».

در حکم این صورت باید بین صورت دخول و عدم دخول تفصیل بدهیم به این

گونه که:

الف - اگر دخول (نزدیکی) صورت گرفته باشد، و قول زن هم موافق مهرالمثل یا کمتر از آن باشد، قول او پذیرفته می‌شود، زیرا در این صورت، هم اصل و هم ظاهر حال، مطابق با قول زن می‌باشد.

اما مطابقت اصل: چون اصل آن است که در وقت عقد، مهری را تعیین نکرده‌اند و عقد به صورت تفویض البضع جاری گردیده (به جهت آنکه فرض آن است که آنها توافق بر تعیین مهر در وقت عقد ندارند) و سابقاً دانسته شد که مقتضای عدم تعیین مهر (تفویض البضع) آن است که اگر نزدیکی صورت گرفته باشد (که فرض ما نیز همین است) مهرالمثل ثابت می‌شود، زیرا نزدیکی کردن موجب یکی از این دو امر است به طور مانعة الخلو: یا مهرالمسمی و یا مهرالمثل، و چون با اصل عدم تسمیه، مهرالمسمی نفی گردید، مهرالمثل ثابت می‌شود برای اینکه بضع (استمتاع جنسی) خالی از عوض نباشد.

و اما مطابقت ظاهر حال: چون در فرضی که زن ادعای مهرالمثل می‌کند، ظاهر حال آن است که بر کمتر از مهرالمثل عقد خوانده نشده است به جهت آنکه غالباً متعارف میان مردم همان مهرالمثل است، زیرا غالباً زن‌ها به کمتر از آن راضی نمی‌شوند (و این همان بیانی است که در دلیل قول علامه حلی نیز گذشت).

و در فرضی که زن ادعای کمتر از مهرالمثل می‌کند، نیز ظاهر حال آن است که عقد بر همان مقدار خوانده شده چون او ادعای بیشتر از آن را نمی‌کند.

ب - و اگر دخول صورت نگرفته باشد قول زن پذیرفته نمی‌شود به دلیل وجود دو اصل: اول اصل برائت، چون اصل، برائت ذمه شوهر از مقدار زیادی است، و دوم: اصل، عدم تعیین مهر در وقت عقد، و عدم تعیین مهر اگر نزدیکی واقع نشده باشد (که فرض ما نیز همین است) موجب مهرالمثل نمی‌باشد بلکه یا موجب متعه است و یا غیر آن.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو قیل... یعنی** و اگر کسی (در صورتی که زن و شوهر توافق بر تعیین مهری در وقت عقد نداشته باشند اما اکنون اختلاف در مقدار مهر دارند) چنین (فتوی دهد و) بگوید: که در صورت وقوع نزدیکی قول زن در مقدار مهر المثل و کمتر از آن پذیرفته می شود، چون (در این صورت) هم اصل و هم ظاهر حال هر دو مطابق قول زن می باشد (اما مطابقت اصل) زیرا اصل آن است که مهری در عقد تعیین نشده است، و عدم تعیین مهر موجب ثبوت مهر المثل می گردد اگر نزدیکی صورت گرفته باشد و (اما مطابقت ظاهر حال: چون) ظاهر حال آن است که مهر المثل یا کمتر از آن هنگام عقد تعیین شده است (پس هم مقتضای اصل و هم مقتضای ظاهر حال، ثبوت مهر المثل می باشد که موافق قول زن است).

و پذیرفته نمی شود قول زن پیش از نزدیکی چون اصل، براثت ذمه شوهر از مقدار زیادی است، و اصل آن است که مهری در عقد تعیین نشده است.

لتطابق الأصل و الظاهر ناگفته نماند که گرچه ظاهر حال در اینجا مطابق با اصل عدم تسمیه است ولی مخالف با اصل دیگر است که اصل براثت ذمه شوهر از مقدار زاید باشد. **علیه ضمیر به - قولها - برمی گردد.**

و هو موجب ضمیر به عدم تسمیه برمی گردد له ضمیر به مهر المثل برمی گردد **هیئتذ یعنی زمانی که دخول (نزدیکی) صورت گرفته است.**

و الظاهر عطف است بر بالاصل - تسمیته ضمیر به مهر المثل برمی گردد و عدم قبوله عطف است بر - قبول - و ضمیر برمی گردد به - قولها - و تقدیر عبارت چنین است: ولو قیل بعدم قبول قولها قبله یعنی قبل از دخول و عدم التسمیه یعنی أصالة عدم التسمیه.

کان حسناً (جواب است برای - لو قیل -) یعنی اگر به آن گونه تفصیل داده شود نیکو خواهد بود **نعم لو کان... (این همان صورت اول است که در ذیل شماره ۱**

مسأله دهم - مسائل نزاعی در مهر ■ ۳۸۳

توضیح دادیم، یعنی آری اگر اختلاف زن و شوهر در مقدار مهر بعد از توافق آنان بر تعیین مهر هنگام عقد باشد قول شوهر مطلقاً مقدم داشته می شود (چه نزدیکی صورت گرفته باشد یا نه).

ومثله ما لو اختلفا في أصل المهر، أو ادعت الزوجة مهرًا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج، أو وارثه، لصغر، أو غيبة، ونحوهما.

۳- نزاع در اصل مهر

و مثله مالو اختلفا... توضیح: اگر زن و شوهر اختلاف در اصل مهر کنند (به این صورت که زن بگوید: من از تو مهر طلبکارم، و شوهر آن را نفی کند و بگوید: تواز من اصلاً مهری طلبکار نیستی) بدون آنکه در این نزاع، سخن از مقدار مهر یا تعیین مهر یا تفویضی در وقت عقد، به میان بیاورند.

در این صورت گرچه عده‌ای از فقها نظر داده‌اند به اینکه حکم آن است که قول شوهر پذیرفته می‌شود (با قسم خوردن) و اطلاق کلامشان شامل است هم صورت نزدیکی و هم عدم نزدیکی را، ولی نظر شارح آن است که در این صورت نیز مانند صورت نزاع در مقدار مهر اگر تفصیل داده شود میان صورت دخول و صورت عدم دخول، نیکو خواهد بود. یعنی در صورت دخول، قول زن پذیرفته می‌شود و شوهر باید به اندازه مهرالمثل به او بپردازد، دلیل آن همان دلیلی است که در صورت نزاع در مقدار مهر گفته شد که اصل عدم تسمیه، و ظاهر حال، بر آن دلالت دارند.

و در صورت عدم دخول، قول مرد پذیرفته می‌شود، به دلیل اصل برائت، و اصل عدم تسمیه.

و همچنین این تفصیل داده می‌شود در جایی که زن ادعای مهری کند و از طرف شوهر جوابی داده نشود به خاطر صغیر بودن شوهر یا غایب بودن او (مثل آنکه به سفر رفته باشد یا زندانی باشد) و یا در جایی که شوهر فوت کرده باشد وزن ادعای مهر کند اما به جهت صغیر بودن ورثه یا غایب بودن آنها جوابی در مقابل ادعای زن داده نشود.

ترجمه و شرح عبارت و مثله ظاهراً ضمیر برمی گردد به صورتی که در بالا در حکم آن تفصیل داد میان دخول و عدم دخول و آن را نیکو دانست، نه اینکه ضمیر برگردد به صورت اخیری که قول زوج را در آن مطلقاً مقدم داشت و دلیل بر آنچه گفتیم دو چیز است:

۱. اینکه ظاهراً شارح در اینجا نظر خود را بیان می کند، نه نظر فقها را، و از دقت در عبارت «مسالک» نیز استفاده می شود که نظر شارح همان تفصیلی است که ذکر شد نه اینکه تقدیم قول زوج مطلقاً باشد چنانکه نظر عده ای از فقهاست.

۲. اینکه اگر ضمیر - مثله - به صورت اخیر برگردد که حکمش تقدیم قول زوج است مطلقاً، با عبارت «اودعت الزوجة مهرأ» درست در نمی آید، زیرا در این صورت (که زن ادعای مهری کند و از طرف شوهر یا وارث او جوابی داده نشود) کسی از فقها قائل به تقدیم قول زوج مطلقاً - چه دخول شده باشد و یا نه - نشده است، چنانکه بعضی از محشین (مثل شیخ علی و غیر او) گفته اند.

ما لو اختلفا... یعنی صورتی که زن و شوهر در اصل مهربا هم اختلاف کنند و یا صورتی که زن ادعای مهری کند و از جانب شوهر یا وارث او (اگر شوهر مرده باشد) پاسخ دهی ممکن نباشد به خاطر صغیر بودن یا غایب بودن و مانند اینها لصغراً و غیبه این دو سبب، هم مربوط است به زوج و هم وارث زوج (اگر زوج فوت کرده باشد) و نحوهما مثل مریض بودن و یا دیوانه شدن شوهر یا وارث او.

(وکذا) لو اختلفا (في الصفة) كالجيد، والردي، والصحيح، والمكسر فإن القول قول الزوج مع اليمين، سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده، وسواء وافق أحدهما مهر المثل أم لا، لأنه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر.

۴- نزاع در صفت مهر

(وکذا) لو اختلفا (في الصفة)... توضیح: اگر زن و شوهر در صفت مهر نزاع کنند، مثل اینکه زن بگوید: «مهری که بر آن عقد خوانده شد صد من برنج خوب و اعلا بود» اما شوهر بگوید: «صد من برنج پست بود».

و یا مثلاً زن بگوید: «مهری که بر آن عقد خوانده شد، صد سکه سالم بود»، اما شوهر بگوید: «صد سکه شکسته بود».

در این صورت نیز حکم آن است که قول شوهر با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود، خواه نزاعشان پیش از نزدیکی باشد و یا بعد از نزدیکی، و نیز خواه ادعای یکی از آنها با مهر المثل (که دارای آن صفت است) موافق باشد یا نباشد.

دلیل آن این است که شوهر بدهکار است نسبت به زن و اصل آن است که شخص بدهکار ذمه‌اش نسبت به زیادی که شخص طلبکار ادعا می‌کند بری است و در مورد بحث نیز زن صفت زیادی را بر شوهر ادعا می‌کند (که آن صفت خوب بودن و سالم بودن می‌باشد) پس اصل آن است که ذمه شوهر نسبت به آن صفت زاید، بری است در نتیجه چون قول شوهر با این اصل موافق است، لذا طبق قواعد قضایی منکر شرعی محسوب می‌شود که وظیفه او قسم خوردن است و در نتیجه قول او با قسم خوردن پذیرفته می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و كذا لو اختلفا...** یعنی و همچنین است حکم در صورتی که زن و شوهر در صفت مهر با هم اختلاف کنند، مانند اینکه مهر جنس خوب بوده یا جنس پست و مانند اینکه مهر، جنس سالم بوده یا جنس شکسته، در این صورت نیز قول شوهر پذیرفته می‌شود با قسم خوردن - خواه اختلافشان پیش از نزدیکی باشد و یا بعد از نزدیکی و خواه قول یکی از آنها موافق با مهرالمثل باشد یا نباشد - چون شوهر بدهکار (به زن) می‌باشد (وزن، صفت زایدی را بر شوهر ادعا می‌کند، و اصل آن است که ذمه شخص بدهکار نسبت به زایدی برئ است) پس (چون قول شوهر با اصل مزبور موافق می‌باشد منکر شرعی محسوب است و در نتیجه با قسم خوردن) قول او در این نزاع پذیرفته می‌شود، همچنانکه قول او در مقدار مهر پذیرفته می‌شود (چنانکه گذشت، زیرا شوهر نسبت به مقدار مهر بدهکار زن می‌باشد، پس اگر زن ادعای زایدی در مهر را بکند و شوهر منکر آن زایدی باشد، اصل آن است که ذمه اش نسبت به آن زایدی برئ است چنانکه شرحش گذشت).

(وفي التسليم يقدم قولها) لأصالة عدمه، واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور. وفي قول للشيخ أنه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا إلى رواية. وهو شاذ.

۵ - نزاع در تسلیم مهر

(و في التسليم يقدم... توضیح: اگر زن و شوهر در تحویل دادن مهر نزاع کنند، به این صورت که شوهر بگوید: «من مهر را به تو پرداختم» اما زن آن را انکار کرده و بگوید: «هنوز پرداخت نکرده‌ای».

در این صورت قول مشهور آن است که اگر شوهر بینه‌ای نداشته باشد، قول زن با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود خواه نزدیکی واقع شده باشد یا نه، و دلیل این قول دو چیز است:

۱- اینکه اصل عدم پرداخته شدن است، و طبق قواعد قضایی چون قول زن موافق با اصل مزبور است منکر شرعی محسوب می‌باشد و وظیفه اش قسم خوردن است و در نتیجه قولش پذیرفته می‌شود.

۲- اینکه به اعتراف شوهر مهر در ذمه او بوده و حالا با ادعا کردن شوهر که آن را پرداخته‌ام، شک در بقای آن در ذمه اش حاصل می‌شود، پس استصحاب می‌کنیم بقای آن را، و به مقتضای استصحاب ثابت می‌شود که هنوز ذمه او مشغول به مهر است و پرداخته نشده تا وقتی که بینه بر اثبات پرداخت آن بیاورد، و فرض آن است که بینه‌ای بر اثبات آن ندارد، پس قول زن بر ادعای شوهر مقدم داشته می‌شود.

قول شیخ طوسی در مسأله

شیخ طوسی در این مسأله تفصیل داده است به اینکه در صورت نزدیکی، قول شوهر با قسم خوردنش مقدم داشته می‌شود، و در صورت عدم نزدیکی، قول زن مقدم داشته می‌شود، و دلیل ایشان یک روایتی است که در این مورد وارد شده است.

شارح در جواب شیخ طوسی می‌فرماید: که قول ایشان مخالف قواعد شرعی است (و بعداً در شرح عبارت خواهیم گفت که روایتی که به آن استناد جسته است ضعیف است هم از نظر سند و هم از نظر متن).

ترجمه و شرح عبارت: *وفي التسليم...* یعنی و در صورت نزاع در پرداخت مهر به زن، قول زن مقدم داشته می‌شود، چون اصل عدم پرداخت آن است (پس قول زن موافق اصل بوده است و منکر شرعی به حساب می‌آید و شوهر مدعی، و وظیفه شوهر، آوردن بینه است و چون بینه ندارد، قول زن با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود) و نیز (به دلیل اینکه:) استصحاب می‌کنیم اشتغال ذمه شوهر (به مهر) را.

این قول رأی مشهور فقهاست اما در قول شیخ طوسی آمده است که بعد از آنکه زن خود را در اختیار شوهر گذاشت (و شوهر با او نزدیکی کرد) قول شوهر مقدم داشته می‌شود و در این فتوا استناد جسته به یک روایتی.

و شارح می‌فرماید: این قول شاذ (یعنی مخالف قواعد شرعی) است.

لاصالة... برگشت این اصل، به اصل عدم حادث است، چون تسلیم، امر حادثی است و به تعبیر دیگر: استصحاب امر عدمی است.

روایة این روایت را شیخ کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ به این صورت نقل کرده‌اند:

«عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا دخل الرجل بإمرأته ثم ادعت المهر وقال: قد أعطيتك، فعليها البينة وعليه اليمين»

یعنی اگر شوهر بازنش نزدیکی کرده باشد آنگاه زن ادعای مهر کند، و شوهر بگوید: که مهر را به تو پرداخته‌ام، وظیفه آن است که بینه (برنپرداختن آن) بیاورد، و وظیفه شوهر آن است که قسم بخورد (در صورتی که زن نتوانست بینه آورد).

نگارنده گوید: این روایت از آن مواردی است که ظاهر بر اصل ترجیح داده شده، چون در زمان قدیم معمول و عادت مردم بر این بوده که مهر را پیش از نزدیکی می‌پرداختند که بنابراین، وقتی که نزدیکی صورت گرفت ظاهر حال - با توجه به آن عادت‌هایی که مردم داشتند - اقتضا می‌کند که مهر پرداخته شده است پس ادعای شوهر موافق ظاهر حال است گرچه اصل، عدم پرداخته شدن است.

ولی شارح در کتاب «مسالک»^۳ فرموده است که روایت مزبور علاوه بر آنکه اشکال سندی دارد و ضعیف است متن آن نیز اشکال دارد، چون مخالف با قواعد می‌باشد به جهت اینکه شوهر، مدعی پرداخت است و زن منکر آن می‌باشد، و وظیفه مدعی است که بینه بیاورد نه منکر، پس چگونه در روایت مذکور حکم فرموده که زن بینه بیاورد با اینکه او منکر است.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۸۶، ح ۴.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۶۰، ح ۲۶، و ص ۳۷۶، ح ۸۴.

^۳ مسالک، طبع سنگی، ص ۵۴۵.

بنابراین، با توجه به ضعف روایت، نمی‌توانیم ظاهر حال را بر اصل ترجیح بدهیم (علاوه بر اینکه ظاهر حال همانا بر مبنای زمان قدیم است که عادت مردم پرداختن مهر پیش از نزدیکی بوده است، بنابراین در زمانهای دیگر نمی‌توان آن ظاهر را معتبر دانست) بلکه اصل را بر ظاهر ترجیح می‌دهیم و در نتیجه قول زن را مقدم می‌داریم.

(وفي الموافقة لو أنكرها) ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق (يقدم قوله)، لأصالة عدما.

(وقيل: قولها مع الخلوة التامة) التي لا مانع معها عن الوطاء شرعا، ولا عقلا، ولا عرفا. (وهو قريب) عملا بالظاهر من حال الصحيح إذا خلا بالحليلة، وللأخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر.

والأشهر الأول ترجيحا للأصل.

وحكم اختلاف ورثتهما، أو أحدهما مع الآخر حكمه.

۶ - نزاع در وقوع نزدیکی

(وفي الموافقة... توضيح: هرگاه بين زن وشوهر در وقوع نزدیکی اختلاف شود به اين صورت که زن بگوید: نزدیکی واقع شده (تا اینکه تمام مهرا بگیرد) اما شوهر آن را انکار می کند تا اینکه وقتی طلاق داد، تمام مهرا ندهد بلکه نصف مهرا بدهد.

در این صورت مسأله از دو فرض بیرون نیست، یا این است که زن، باکره است و یا ثیب.

در فرض باکره بودن او، اشکالی نیست، زیرا به توسط معاینه زن های به اصطلاح (ماما) که مورد اعتماد باشند، می توان حال او را به دست آورد که دخول به او شده یا نه، و معاینه در این مورد اشکال شرعی ندارد، چون از موارد ضروری است و مثل نگاه کردن طبیب به مریض می باشد.

و اما در فرض دوم یعنی ثیب بودن زن، دو نظر وجود دارد:

۱- رأی مشهور فقها این است که قول شوهر با قسم خوردن مقدم داشته می‌شود، زیرا اصل عدم وقوع نزدیکی است، پس قول شوهر موافق اصل بوده و منکر شرعی به حساب می‌آید که وظیفه اش قسم خوردن است.

۲- بعضی از فقها گفته‌اند: در صورتی که شوهر با زن، خلوت کامل کرده باشد (به این گونه که هیچ مانعی برای شوهر از نزدیکی کردن نبوده نه مانع شرعی مثل حیض بودن زن یا در حال احرام بودن آنها، و نه مانع عقلی مثل مریض بودن، و نه مانع عرفی - مثل خجول بودن یکی از آنها بیش از اندازه) قول زن با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود. مصتف این قول را اختیار کرده است و دلیل آن دو چیز است:

الف - اینکه ظاهر حال شخصی که سالم است و مبتلا به مریضی نیست اگر با زنش خلوت کامل کند، اقتضا می‌کند که با او نزدیکی کرده است (و به بیانی دیگر: خلوت کردن، کاشف از وقوع نزدیکی است) پس قول زن موافق با ظاهر حال است و در باب قضاوت گذشت که یکی از معیارهای منکر شرعی آن است که قولش موافق با ظاهر حال باشد پس او قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود.

ب - اینکه روایتی وجود دارد به این مضمون که به واسطه خلوت کامل، تمام مهر به عهده مرد واجب می‌گردد، و چون سابقاً در مسأله دوم از مسائل دهگانه دانسته شد که ما تنها خلوت کردن را سبب وجوب تمام مهر نمی‌دانیم، از این روآن روایات را چنین توجیه می‌کنیم که چون ظاهر حال خلوت کردن اقتضا می‌کند که شوهر نزدیکی کرده است، لذا در آن روایات خلوت کردن را سبب وجوب مهر دانسته است و با این توجیه روایات مزبور، دلیل بر حجیت آن ظهور حالی که در دلیل اول ذکر شد خواهد بود.

شارح می‌فرماید: قول اول، شهرت بیشتر دارد، چون این مورد از مواردی است که اصل با ظاهر حال تعارض دارد، و ظاهر حال گرچه موافق با قول زن می‌باشد اما چون

اصل عدم نزدیکی، مخالف قول اوست (و موافق قول شوهر است) اصل را بر ظاهر ترجیح می‌دهیم، زیرا گرچه خلوت کردن کامل، کاشف از وقوع نزدیکی است و ظهور در آن دارد ولی چون کاشف یقینی نیست بلکه کاشف ظنی است لذا دلیلی بر حجیت این ظهور نداریم تا بتواند اصل عدم نزدیکی را - که موافق قول شوهر است - کنار بزند.

اگر کسی بگوید که دلیل بر حجیت آن ظهور - چنانکه در بالا اشاره شد - همان روایاتی است که در دلیل دوم قول سابق ذکر شد.

در جواب گوئیم: که چون سند اکثر آن روایات ضعیف است، به علاوه اینکه مضمون آنها موافق با قول اهل تسنن است، از این رو به گمان قوی، روایات مزبور از روی تقیه صادر شده است و در نتیجه، دلیل بر حجیت آن ظهوری که گفته شد نمی‌تواند باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و في المواقعة... یعنی اگر در وقوع نزدیکی نزاع کنند در صورتی که شوهر آن را انکار نماید تا بدین وسیله نصف مهر به واسطه طلاق از او دفع گردد (و ساقط شود، چون در طلاق قبل از دخول مهر نصف می‌شود) قول شوهر مقدم داشته می‌شود چون اصل عدم وقوع نزدیکی است.

و بعضی از فقها گفته‌اند: قول زن مقدم داشته می‌شود در صورتی که خلوت کامل (میان زن و شوهر) تحقق یافته باشد به گونه‌ای که مانعی از نزدیکی کردن وجود نداشته باشد نه شرعاً و نه عقلاً، و نه عرفاً و این قول (در نظر شهید اول) نزدیک به حق است، به دلیل آنکه عمل می‌کنیم به ظاهر حال شخصی که صحیح و سالم باشد که در وقتی که با همسر خود خلوت می‌کند با او نزدیکی می‌کند، و نیز به دلیل روایاتی که دلالت می‌کند بر وجوب تمام مهر به واسطه خلوت کردن کامل (با همسر) به این نحو که روایات را حمل می‌کنیم بر اینکه شوهر، دخول کرده است، به قرینه ظاهر حال (که

خلوت کردن باشد) و (شارح می فرماید:) قول اول (یعنی تقدیم قول شوهر) مشهور تراست، به دلیل آنکه اصل (که عدم وقوع نزدیکی باشد) ترجیح داده می شود (بر ظاهر حال).

و حکم اختلاف... توضیح: آنچه تا به اینجا از موارد اختلاف و نزاع دانسته شد مربوط به اختلاف خود زن و شوهر بود.

حال می فرماید: اگر ورثه زن با ورثه شوهر با یکدیگر در مورد مهر اختلاف کنند، و یا ورثه یکی از آنها با خود آنها اختلاف نمایند (یعنی مثلاً ورثه زن با خود شوهر، و یا ورثه شوهر با خود زن اختلاف کنند) در این صورت حکمش همان حکم اختلاف خود زن و شوهر با یکدیگر می باشد. یعنی در هر جایی که قول شوهر مقدم داشته می شود قول ورثه او نیز مقدم داشته می شود، و در هر جایی که قول زن مقدم داشته می شود، قول ورثه او نیز مقدم داشته می شود.

ترجمه و شرح عبارت: و حکم... (این کلمه مبتدا است و خبرش - حکمه - می باشد و ضمیر - حکمه - بر می گردد به اختلاف زوجین) یعنی اگر ورثه زن با ورثه شوهر اختلاف کنند و یا ورثه یکی از آنها با خود دیگری (مثلاً ورثه زن با خود شوهر، و یا ورثه شوهر با خود زن) اختلاف می کنند حکمش همان حکم اختلاف میان زن و شوهر است.

فصل هفتم

(الفصل السابع: في العيوب والتدليس وهي) أي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي (في الرجل)، بل الزوج مطلقا (خمسة: الجنون والخصاء) بكسر الخاء مع المد، وهو سل الأنثيين وإن أمكن الوطاء (والجب) وهو قطع مجموع الذكر، أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة، (والعنن) وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج، لضعف الذكر عن الانتشار، (والجذام) بضم الجيم وهو مرض يظهر معه بيس الأعضاء وتناثر اللحم.

عيوب و تدليس

عیب های موجود در زن یا شوهر

(الفصل السابع: في العيوب... توضیح: نكاح پس از آنکه منعقد گردید، زوجیت بین زن و مرد ایجاد می شود و آن ادامه خواهد داشت تا زمانی که نكاح منحل گردد، انحلال نكاح به یکی از این سه امر می باشد: فسخ، طلاق، مردن.

اکنون بحث در فسخ می‌باشد، و چنانچه در فصل دوم دانسته شد زوجین نمی‌توانند در عقد، شرط خیار فسخ (برهم زدن عقد) کنند که در مدت معینی هر یک از آنها یا یکی از آنها حق برهم زدن عقد را داشته باشند، و اگر چنین شرطی را بکنند، اصل عقد باطل است.

ولی شرع مقدس در مواردی به خاطر اینکه موجب برهم ریختگی و از هم گسیختگی خانواده می‌گردد، به هر یک از زن و شوهر، اجازه داده است که به اراده خود، نکاح را برهم زند و فسخ نماید تا از عواقب وخیم آن جلوگیری شود. موارد مذکور بر دو قسم است:

۱. قسم اول مربوط به وجود عیب‌های مخصوصی در زن و شوهر می‌باشد.

۲. قسم دوم مربوط به عملیاتی نسبت به زن یا شوهر می‌باشد که با مشتبه نمودن امر برد دیگری، موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد و به آن در اصطلاح فقهی (تدلیس) گویند.

قسم اول - عیوب

عیب: عبارت است از نقصان یا زیادتی که خارج از خلقت اصلی باشد.

شارع مقدس هر عیبی را موجب حق فسخ در نکاح قرار نداده است بلکه عیوبی را دریکی از زوجین موجب حق فسخ نکاح برای دیگری می‌داند که با ادامه آن، زندگانی خانوادگی از هم متلاشی گردد لذا برای رعایت قاعده نفی ضرر، حق فسخ نکاح را داده است.

عیوب مرد

عیوبی که در مرد موجب حق فسخ برای زن می‌باشد (با شرایطی که در آینده به طور تفصیل ذکر خواهد شد) عبارتند از:

۱. دیوانگی

۲. اخته بودن مرد به وسیله کشیدن بیضه‌های او، و شخص مزبور را در عربی خصیّ (به فتح خاء و کسر صاد و تشدید یاء) گویند.

۳. مقطوع بودن آلت تناسلی که در اصطلاح به آن جَبّ (به فتح جیم) گویند و آن شخصی را «مجبوب» نامند.

مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر در صورتی موجب حق فسخ برای زن می‌شود که یا تمام آلت او از بیخ قطع شده باشد و یا بیشتر آلت او قطع شده باشد به طوری که از آلت، کمتر از اندازه ختنه گاه باقی مانده باشد (یعنی اگر فرض کنیم ختنه گاه چهار سانت است، از آلت او سه سانت باقی مانده باشد).

و اما اگر پس از قطع، از آلت تناسلی او به اندازه ختنه‌گاه باقی مانده باشد، زن حق فسخ نخواهد داشت (چنانکه بعداً در عبارت مصتّف و شارح نیز خواهد آمد) چون در این صورت مرد می‌تواند با زن خود نزدیکی نماید و لذا احکام نزدیکی بر آن بار می‌گردد از وجوب غسل و مهر، و وجوب حدّ اگر بازن نامحرم زنا کند، و باطل کردن حج و روزه و سایر احکام.

۴. عنن (به فتح عین و نون اول) و آن یک نوع بیماری است که موجب می‌شود آلت تناسلی مرد، از برخواستن ضعیف گردد به طوری که نتواند نزدیکی کند، و کسی که دارای این بیماری است او را «عتّین» (بر وزن سگّین) گویند.

۵. جذام - وآن نوعی بیماری است که اعضاء خشک می‌گردد و گوشت بدن بیمار در اثر آن می‌ریزد.

البته موجب فسخ بودن این عیب در مرد، محل خلاف میان فقهاست و مشهور آن را موجب فسخ برای زن نمی‌دانند، ولی به نظر بعضی از فقها موجب فسخ برای زن می‌باشد که بعداً توضیح بیشتر داده خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: **والتدلیس...** این کلمه از ماده «دلس» گرفته شده، و دلس به معنای ظلمت و تاریکی است.

و مقصود از تدلیس در اینجا آن است که شخص با علم و آگاهی از وجود عیب (چه آن عیب‌هایی که ذکر شد و چه عیب‌های دیگر) درباره آن سکوت کند و چیزی نگوید و آن را بپوشاند، و یا صفت کمالی را ادعا کند با آنکه آن صفت در او وجود ندارد که در نتیجه موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد (و به عبارت دیگر، تدلیس: مشتبه نمودن امر است به این که آنچه را که موجب نقص است پنهان کند، و یا آنچه را که موجب کمال است اظهار کند و یا اینکه در واقع آن صفات کمال وجود ندارد، آن را به صورت واقع جلوه بدهد) و آن را از این جهت تدلیس گویند که شخص تدلیس‌کننده، حقیقت و واقع را در تاریکی فرومی‌برد و آن را از نظرها می‌پوشاند.

و هی آی العیوب... یعنی آن عیب‌هایی که فسخ نکاح را (برای زن) جایز می‌کند با آن تفصیلی که خواهد آمد در مورد مرد - بلکه در مورد مطلق شوهر (گرچه نابالغ باشد) - پنج چیز است **بل الزوج...** کلمه **رجل** در عبارت **مصتّف**، فقط شامل مرد می‌شود چون **رجل** به معنای شخص مذکر بالغ است در حالی که احکام عیوبی که در اینجا مورد بحث می‌باشد شامل غیر بالغ نیز هست، از این رو شارح با جمله - **بل الزوج مطلقاً** - حکم را تعمیم داده تا شامل هر شوهری باشد خواه بالغ (مرد) و خواه

نابالغ (پسر) پس شوهر در هر دو صورت وقتی مبتلا به یکی از عیوب نامبرده بود، برزن جایز است عقد نکاح را فسخ نماید.

الخصاء گویند: هر حیوانی که دارای بوی گند و تند است، مانند بز و امثال آن، اگر اخته گردند، آن گند و تندی بوزائل گردد مگر آدمی زاد که اگر اخته شد بد بومی شود و عرق بدنش گند می‌گردد، کما اینکه هر حیوانی را اخته کنند، استخوان آن رقیق و گوشت او سست می‌گردد مگر آدمی زاد که استخوانش طویل و عریض می‌شود (از کتاب «عقد الفرید» نقل شده).

بکسر الخاء... یعنی - خصاء - به کسر خاء با الف ممدوده عبارت است از کشیدن دو بیضه (خایه گشیدگی) و **إن أمکن الوطی...** از آنجا که خایه کشیدگی مستلزم ناتوانی از نزدیکی کردن نیست لذا قول مشهور فقها بر آن است که شخص خصی اگرچه بتواند نزدیکی نماید، زن او حق فسخ نکاح را دارد و دلیل آنها روایات معتبره بی‌شماری است.

ولی شیخ طوسی با نظر مشهور مخالفت کرده و فرموده است که: خصاء از جمله عیوب مجوز خیار محسوب نمی‌باشد، زیرا عیب مزبور مانع از نزدیکی نیست و هر چند که به خاطر این عیب، منی از او بیرون نمی‌آید ولی نیامدن منی موجب خیار فسخ نمی‌گردد پس زن حق فسخ نکاح را ندارد.

والجب و هو... یعنی جب (به فتح جیم و تشدید باء) عبارت است از بریده بودن همه آلت تناسلی یا بریده بودن مقداری از آن به طوری که به اندازه ختنه گاه از آلت باقی نماند **أو مالا یبقی معه...** عطف است بر مجموع - الذکر - و ضمیر «معه» بر می‌گردد به قطع آن مقدار.

والعنن و هو... یعنی عنن (به فتح عین و نون اول) بیماری است که انسان با این بیماری نمی‌تواند نزدیکی کند به جهت آنکه آلت تناسلی از برخواستن ضعیف شده

است (ناگفته نماند که در کتب لغت مثل «مصباح المنیر» فیومی آمده است که: «مرد عنین به کسی گفته می‌شود که قدرت نزدیکی با زنان ندارد» ظاهر این عبارت آن است که در تحقق بیماری عنین، دو امر لازم است:

۱. اینکه قدرت نزدیکی با زنان نداشته باشد به خاطر ضعف آلت تناسلی از

برخاستن.

۲. اینکه به طور کلی اشتهای قلبی به زنان نداشته باشد.

اما ظاهر عبارت فقها - مثل عبارت شارح که در بالا دانسته شد - این است که در بیماری مزبور، تنها امر اول کافی است، یعنی اگر قدرت نزدیکی نداشت گرچه اشتهای قلبی به زنان داشته باشد - عنین به شمار می‌آید و زن، حق فسخ عقد را خواهد داشت).

(علی قول) القاضي وابن الجنید، واستحسنه في «المختلف» وقواه المحقق الشيخ علي، لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: "إنما يرد النكاح من البرص، والجذام، والجنون والعفل" فإنه عام في الرجل والمرأة، إلا ما أخرجه الدليل، ولأدائه إلى الضرر المنفي فإنه من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء وقد روي أنه عليه السلام قال: "فر من المجذوم فرارك من الأسد" فلا بد من طريق إلى التخلص ولا طريق للمرأة إلا الخيار، والنص والفتوى الدالان على كونه عيباً في المرأة - مع وجود وسيلة الرجل إلى الفرقة بالطلاق - قد يقتضيه في الرجل بطريق أولى.

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكاً بالأصل، ولرواية غياث الضبي عن أبي عبد الله عليه السلام "الرجل لا يرد من عيب" فإنه يتناول محل النزاع.

ولا يخفى قوة القول الأول، ورجحان روايته لصحتها، وشهرتها مع ما ضم إليها وهي ناقلة عن حكم الأصل.

(علی قول)... توضیح: میان فقها اختلاف نظر وجود دارد در اینکه آیا وجود بیماری

جذام (خوره) در شوهر موجب ثبوت فسخ برای زن می شود یا نه؟

۱. عده ای از فقها آن را موجب فسخ برای زن می دانند و دلیل آنان سه چیز است:

اول - روایتی که حلبی از امام صادق عليه السلام نقل کرده که حضرت می فرماید: «همانا

جایز است نكاح فسخ شود به سبب وجود بیماری برص (پیسی) جذام (خوره)

دیوانگی، عفل).

این روایت به خاطر اطلاقی که دارد، هم مرد و هم زن را شامل است (به استثنای

عفل که آن بیماری است که اختصاص به زن دارد - و آن چیزی است در فرج زن که

مانع از نزدیکی می گردد - و دلیل بر ثبوت فسخ در صورت بودن آن عیب در زن، وجود

دارد چنانکه بعداً در مبحث عیوب زن خواهد آمد) بنابراین مرضی خوره (جذام) چه

در زن و چه در مرد وجود داشته باشد موجب ثبوت فسخ برای دیگری خواهد بود.

دوم - «قاعدۀ لاضرر» زیرا مرض خوره به اتفاق پزشکان از بیماری‌های سرایت‌کننده است پس اگر وجود بیماری مزبور در شوهر موجب فسخ برای زن نباشد، چه بسا در اثر سرایت آن بیماری به زن ضرر به زن وارد آید که به مقتضای روایت «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» حکم ضرری در اسلام تشریح نشده است، پس باید به گونه‌ای زن بتواند از آن ضررهایی یابد، و راهی برای او جز حق خیار فسخ نیست.

سوم - اینکه به حکم روایات و فتاوی فقها وجود بیماری مزبور در زن موجب خیار فسخ برای مرد می‌باشد (چنانکه در مبحث عیوب زنان خواهد آمد) پس به طریق اولویت باید عکس آن نیز ثابت باشد. یعنی وجود بیماری مزبور در مرد موجب خیار فسخ برای زن باشد، زیرا فرضاً اگر مرد حق خیار فسخ هم نداشته باشد، راه دیگری برای جدایی از زن و رهایی از ضرر آن بیماری دارد و آن طلاق می‌باشد (چون اختیار طلاق به دست مرد می‌باشد) ولی زن هیچ راهی برای رهایی از ضرر آن بیماری جز حق فسخ ندارد پس باید به طریق اولویت، این حق را برای او ثابت نمود.

۲. مشهور فقها وجود آن بیماری در مرد را موجب ثبوت حق فسخ برای زن نمی‌دانند، و دلیل آنان دو چیز است:

اول - آنکه وقتی عقد نکاح انجام گرفت اصل، لزوم آن است تا وقتی که دلیلی بر ثبوت خیار فسخ بیاید و در اینجا دلیلی بر آن نداریم.

دوم - در روایتی که غیاث ضبّی از امام صادق علیه السلام نقل کرده، آمده است که جایز نیست به خاطر وجود عیبی در مرد نکاح فسخ شود.

این روایت تمام عیوب را شامل می‌شود حتی جذام، و چون در عیوب دیگر (که در بالا ذکر شد) دلیل بر ثبوت فسخ داریم، آنها از عموم آن روایت خارج شده، اما جذام در تحت آن روایت باقی می‌ماند و به مقتضای روایت مزبور، وجود جذام در مرد موجب فسخ نخواهد بود.

نظر شارح

شارح قول اول را ترجیح می دهد، به دودلیل:

۱. آنکه روایتی که در دلیل آن ذکر شد (روایت حلبی) بر روایتی که در دلیل قول دوم

ذکر شد (روایت غیاث) برتری دارد به دو جهت:

اول - صحیح بودن سند آن، دوم - مشهور بودن آن.

۲. قاعده «لاضرر» که سابقاً در دلیل آن قول دانسته شد.

اما اینکه در دلیل قول دوم استناد به اصل لزوم عقد شد، جوابش آن است که اصل درجایی حجت است که دلیل خاصی از روایت در مقابل آن وجود نداشته باشد و حال آنکه دانسته شد که روایت بر ثبوت فسخ، وجود دارد که روایت حلبی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **علی قول القاضی...** (چنانکه از توضیح سابق مادانسته شد این کلمه - علی قول - در عبارت مصتّف متعلق به جذام فقط می باشد) یعنی (جذام از جمله عیوبی است که مجوز فسخ نکاح برای زن می باشد) بنا بر قول قاضی ابن براج و ابن جنید، و آن را علامه حلی در کتاب «مختلف» نیکو شمرده است و محقق شیخ علی کرکی (معروف به محقق ثانی) آن را تقویت کرده است.

(و دلیل این قول چند چیز است: اول) به دلیل عموم فرمایش امام صادق علیه السلام در روایت صحیح حلبی که می فرماید: «همانا جایز است که نکاح فسخ شود به سبب بیماری برص، جذام، دیوانگی، عفل» که این فرمایش (به خاطر اطلاقی که دارد) شامل مرد وزن هر دو می شود، به استثنای آن مواردی که دلیل، آن را (از اطلاق و عموم آن روایت) خارج ساخته است (و آن مورد، عفل می باشد که چون عیبی است مختص به زن، دلیل بر ثبوت حق فسخ در آن وجود دارد چنانکه در مبحث عیوب زن خواهد آمد که از جمله عیوبی است در زنان که مجوز فسخ می باشد).

و دلیل دوم اینکه چون عدم ثبوت فسخ منجر به وارد آمدن ضرری که (به حکم حدیث «لاضرر») در اسلام نفی شده است، برزن می‌شود، چون به تصدیق همه پزشکان جذام از جمله مرضهای سرایت‌کننده است و (در تأیید نظریه پزشکان) روایت شده است که پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «از شخص مبتلا به جذام فرار کن آن گونه که از شیر فرار می‌کنی» پس باید راهی به سوی خلاصی از آن بیماری باشد و برای زن هیچ راهی جز حق فسخ نکاح وجود ندارد.

صحیحة الحلبي این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده است. البوص درباره مجوز فسخ بودن این بیماری، شارح بعداً سخن خواهد گفت. الأمراض المعدية... امراضی که از نظر طب قدیم سرایت‌کننده‌اند، در این شعر فارسی آمده است.

مرضی کان به دگر شخص سرایت بکند

عدد جمله بگویم چه «وبا» دان و «جذام»

«برص» و «نقرس» و «صرع» و «رمد» و «حصبه» دگر

«جدری» و «سل» و «بواسیر» و «جنون» و «سرسام»

ولی امروزه با پیشرفت علم پزشکی ثابت شده که بعضی از این امراض واگیر نیستند و غیر از اینها امراض دیگری نیز هستند که سرایت‌کننده‌اند. و شاعر دیگر گوید:

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۲۴، ح ۴.

به تومی رسد هشت نوع از مرض جذام و برص، آبله، سرخچه و بواء و جرب، مانیا و بخر حذرکن از آن تا نیابی ضرر

همچنین در طب قدیم آمده است که بعضی از امراض را فرزندان از پدر و مادر ارث می‌برند و آنها عبارتند از صرع، برص، جذام، نقرس، سل، مالیخولیا، دق، سعفه، چنانکه در این شعر فارسی آمده است:

مرض‌های مورث چه هشت آمده
جذام و برص، دق و مالیخولیا
ز من بشنوای زبده اذکیا
سل و نقرس و سعفه و مانیا

فر من المجذوم فرارک من الأسد این روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ و در «خصال»^۲، و در «امالی»^۳ نقل کرده‌اند و نیز طبرسی در «مکارم الاخلاق» و سید مرتضی در «امالی»^۴ نقل کرده‌اند، و دمیری در کتاب «حیات الحیوان» به طریق عامه از صحیح بخاری نیز نقل کرده است.

ناگفته نماند که فراز مزبور قطعه‌ای از روایت مفصلی است که ماقبل آن چنین است:

«کره أن یکلم الرجل مجذوماً إلا أن یکون بینه و بینه قدر ذراع، و قال عليه السلام: فر من المجذوم فرارک من الاسد»

^۱ من لایحضر، ج ۴، ص ۳۵۷.

^۲ خصال، ج ۲، ص ۵۲۱.

^۳ امالی، ص ۲۴۸، ح ۳، المجلس الخمسون.

^۴ امالی، ج ۲، ص ۲۰۰.

یعنی خدا خوش نداشته که کسی با شخص مبتلا به جذام سخن بگوید مگر آن که با او یک ذراع فاصله داشته باشد. و پیغمبر ﷺ فرموده است: از شخص مبتلا به جذام بگریز چنانچه از شیر می‌گریزی.

و در تأیید این روایت، روایت دیگری وارد شده است که علامه مجلسی در «بحار الانوار»^۱ آن را از امام صادق علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل فرموده است که می‌فرماید:

«أقلوا من النظر إلى أهل البلاء، ولا تدخلوا عليهم، وإذا مررتم بهم فأسرعوا المشي لا يصيبكم ما أصابهم»

یعنی به مبتلایان به مرض‌های واگیردار کم نگاه کنید و بر آنها وارد نشوید و هرگاه بر آنها گذر کنید تند بروید مبادا به شما برسد آنچه به آنها رسیده.

ملا اسماعیل سبزواری در کتاب «مجمع النورین»^۲ نقل کرده که: روزی رسول خدا صلی الله علیه و آله نشسته بود، شخصی نزد آن جناب آمد که به مرض جذام مبتلا بود دست خود را دراز کرد که با پیغمبر بیعت کند پیغمبر دست خود را به سوی او دراز نکرد و فرمود «أمسک يدك فقد بايعتك» یعنی دست خود را نگاه بدار که من بیعت تو را قبول کردم (این روایت را سید مرتضی در «امالی»^۳، نیز نقل کرده است).

چند مطلب مفید

در اینجا مناسب است در رابطه با آن حدیث به چند مطلب اشاره شود:

^۱ بحار الانوار، ج ۶۲، چاپ ایران، ص ۲۱۳.

^۲ مجمع النورین، ص ۵۳۷.

^۳ امالی، ج ۲، ص ۲۰۰.

مطلب اول: اینکه در «اصول کافی»^۱ حدیثی نقل کرده حاکی از اینکه امام سجاد علیه السلام با عده‌ای از مبتلایان به جذام هم غذا شده‌اند پس این حدیث با حدیث فرار از جذامی چگونه سازگار است؟

جواب این سؤال را در «بحار الانوار»^۲ مطالعه کنید.

مطلب دوم: اینکه نظیر روایت فرار از جذامی، دوروایت دیگر نقل شده است:

اول - در مورد فرار از فتوا دادن چنانکه در آخر روایت معروف عنوان بصری (که علامه مجلسی در «بحار الانوار»^۳ نقل کرده) آمده است که: «اهرب من الفتيا هربك من الأسد».

دوم - در مورد فرار از مردم، چنانکه ملا اسماعیل سبزواری در «مجمع النورین»^۴ نقل کرده که: «فر من الناس فرارك من الأسد» از مردم بگریز چنانکه از شیر می‌گریزی به جهت آنکه همان قسم که بعضی از امراض سرایت می‌کند، بعضی اخلاق‌ها هم سرایت می‌کند در کسی که استعداد آن را داشته باشد.

تا توانی می‌گریز از یار بد، یار بد بدتر بود از مار بد

مار بد تنها ترا بر جان زند، یار بد بر جان و بر ایمان زند

مطلب سوم: چیزهایی که موجب جذام و یا سبب تحریک آن می‌شود بر حسب

روایات به قرار ذیل است:

۱. خوردن سبزی شاهی (ترتیزک) مخصوصاً شب.

۲. خلال کردن دندان به چوب انار و ریحان و نی و آس.

^۱ اصول کافی، ج ۲، ص ۱۲۳.

^۲ بحار الانوار، ج ۷۵، چاپ ایران، ص ۱۳۱.

^۳ بحار الانوار، ج ۱، ص ۲۲۶، ح ۱۷.

^۴ مجمع النورین، ص ۵۴۰.

۳. نزدیکی کردن با زن در حال حیض سبب جذام فرزند می‌شود.

۴. خوردن غده‌های حیوانات.

۵. ساییدن بدن به وسیله سفال.

آدرس روایات این پنج مورد در کتاب «مستدرک سفینه البحار» آمده است. مراجعه به آنجا کنید، و در کتب پزشکی قدیم چند مورد دیگر ذکر شده به قرار ذیل:

۶. زیاد خوردن غذای فاسد مولد سودا مثل بادنجان، گوشت گاو میش، گوشت آهو، گوشت کهنه، سرکه، و مانند اینها.

۷. بسیار خوردن لوبیا و عدس و باقلا و نخود و مخصوصاً گوشت گاو میش با ماست میل کردن.

۸. نزدیکی کردن با زن در حال نفاس.

۹. نزدیکی کردن بعد از خوردن چیزی تند و شور و گوشت خشک کرده.

۱۰. خوردن شیر با ماهی، چنانکه در کلیات بوعلی سینا^۱ گوید: وقد قال اهل

التجارب من أهل الهند وغيرهم أنه لا ينبغي أن يوكل سمك على اللبن فانه يوجب أمراضاً مزمنة منها الجذام (یعنی اهل تجربه از پزشکان هند و غیرهند گفته‌اند: سزاوار نیست که ماهی بر روی شیر خورده شود، زیرا آن موجب مرضهای زمین‌گیرکننده می‌شود که یکی از آنها بیماری جذام است)

و بر همین اساس در کتب ادبی این مثال معروف شده است که: «لا تأكل السمك وتشرب اللبن» بنابراینکه تشریح منسوب خوانده شود از باب عطف بر معنی، یعنی: «لایکن منک اکل سمک مع شرب لبن» پس نهی شده از جمع کردن میان آن دو تا. و به همین مناسبت داستان زیر را بخوانید:

^۱ کلیات بوعلی سینا، ص ۳۳۸.

از کتاب «سرح العیون» نقل شده است که: علت بیماری جاحظ این بود که در مهمانی ابن ابی داود شرکت کرد و از جمله غذاهای سفره، ماهی و شیر بود، ابن بختیشوع طبیب نیز در آنجا حاضر بود، وی جاحظ را از جمع کردن میان ماهی و شیر برحذر داشت، اما جاحظ اعتنا نکرد و در جواب او گفت: چنانچه ماهی ضد شیر باشد پس اگر هر دو را خوردم، یک از آنها ضرر دیگری را دفع می‌کند، و اگر هر دو موافق یکدیگر باشند پس من گویا یک چیز خورده‌ام.

ابن بختیشوع در جواب گفت: من این سخن را از شما نمی‌پسندم ولی اگر می‌خواهی خود تجربه کن و آن را بخور، جاحظ خورد و مبتلا به فلج بدن و نقرس شد به گونه‌ای که وقتی یکی از دوستانش بر او وارد شد و از حال او سؤال نمود، وی در جواب گفت: مرض من به گونه‌ای است که اگر طرف راست مرا از من جدا جدا کنند احساس درد نمی‌کنم به خاطر فلج بودن آن، و اگر بر طرف چپ من مگسی بنشیند درد می‌آید.

مطلب چهارم: در اصطلاح پزشکی قدیم، جذام نام دیگری دارد و آن «داء الأسد» (بیماری شیر) است، ابو علی سینا در کتاب «قانون»^۱ گوید: علت این نامگذاری، یکی از سه امر زیر است:

۱. عادتاً شیرها - که از حیوانات دژنده‌اند - زیاد به جذام مبتلامی شوند.

۲. بعضی گویند: جذام وقتی کسی را گرفتار می‌کند، مثل این است که شیر او را شکار کرده و خورده باشد.

۳. عده‌ای گویند: سیمای شاخص جذامی درهم و ترنجیده و عبوس می‌شود که به سیمای شیر شباهت پیدا می‌کند.

۴. در کتاب «الکلام یجر الکلام»^۱ از بعضی مجلات و روزنامه‌ها نقل کرده که میکروب جذام شکلش مانند شیراست، بنابراین می‌توان این جهت را نیز سبب نامگذاری به «داء الاسد» دانست، و شاید در حدیث هم تشبیه فراراز جذامی به فراراز شیر، اشاره لطیفی به آن جهت داشته باشد.^۲

والنص و الفتوی... (این کلمه مبتدا است و خبرش «قدیقتضیه» می‌باشد) یعنی روایت و فتوای فقها که دلالت دارند بر اینکه جذام درزن، عیب (مجوز فسخ) به شمار می‌آید (که مرد می‌تواند در صورت ابتلای زن به جذام، نکاح را فسخ کند) - با آنکه مرد طریقی برای جدایی از زن به وسیله طلاق دارد - به تحقیق این روایت و فتوا اقتضا دارند که جذام در مرد به طریق اولویت عیب به شمار آید (وزن بتواند نکاح را فسخ کند، زیرا زن هیچ طریقی برای جدایی جز فسخ نکاح ندارد).

(و حاصل آنکه: با اینکه مرد راه جدا شدنش از زن، منحصر به فسخ نکاح نیست بلکه راه دیگری برای جدا شدن دارد که آن راه طلاق باشد اما در عین حال در آنجا گفته‌اند که بودن جذام در زن، عیب به شمار می‌آید و مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند بدون آنکه احتیاج به طلاق باشد، پس بودن جذام در مرد را باید به طریق اولویت عیب دانست که مجوز فسخ برای زن باشد، چون زن راه جدا شدنش از مرد منحصر به فسخ نکاح است و راه دیگری برای جدا شدن ندارد) قدیقتضیه ضمیر فاعلی مستتر بر می‌گردد به کل واحد من النص و الفتوی، و ضمیر مفعولی بر می‌گردد به «کونه عیباً».

^۱ الکلام یجر الکلام، ج ۱، ص ۲۳۹، چاپ اول.

^۲ چنانکه در کتاب گوهر شب چراغ، ج ۲، ص ۷۸، چاپ سنگی، نیز به این مطلب متذکر شده است.

و ذهب الأكثر... (این قول در مقابل قول قاضی ابن براج و ابن جنید است) یعنی بیشتر فقها رفته‌اند به سوی آنکه خیار فسخ برای زن به سبب وجود جذام (در مرد) ثابت نمی‌شود، به دلیل اصل (یعنی أصالة اللزوم، چون اصل در عقود لازم بودن است تا زمانی که دلیلی بر ثبوت خیار، وارد شود، و در مورد بحث دلیلی بر ثبوت خیار نداریم) و نیز به دلیل روایت غیاث ضبّی از امام صادق ع: که (در آخر آن چنین آمده است که: «جایز نیست فسخ نکاح شود به واسطه وجود عیبی در مرد» این روایت (به جهت آنکه نکره در سیاق نفی است، عمومیت دارد و شامل هر عیبی در مرد می‌شود) و مورد بحث را هم (که جذام باشد) شامل می‌گردد لروایة این روایت را شیخ کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند.

ولا یخفی... (این نظر شارح است) یعنی مخفی نماند که قول اول قوی‌تر است، و روایتی که بر آن دلالت دارد (یعنی صحیح حلبی) برتری دارد (نسبت به روایتی که دلالت بر قول دوم دارد، یعنی روایت غیاث ضبّی) چون هم سند آن صحیح است و هم شهرت دارد (مقصود شهرت روایی است نه فتوایی، زیرا از نظر فتوایی، روایت غیاث مشهورتر است. و شهرت روایی گاهی گفته می‌شود به آن روایتی که در کتابها بیشتر ذکر شده است، و گاهی گفته می‌شود به روایتی که روایان زیادی آن را ذکر نموده‌اند) علاوه بر دلیل دیگری که (در دلیل قول اول) ضمیمه به روایت شد (و آن قاعده لاضرر بود).

و روایت مزبور (یعنی صحیح حلبی) ما را از حکم اصل («أصالة اللزوم» که در دلیل قول دوم ذکر شد) انتقال می‌دهد (یعنی با بودن روایت مزبور، دیگر نوبت به عمل کردن به اصل نمی‌رسد).

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۱۰، ح ۴.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۴۳۰، ح ۲۵.

واعلم أن القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص، لوجوده معه في النص الصحيح، ومشاركته له في الضرر والإضرار والعدوى، فكان ينبغي ذكره معه.

اشکال بر مصنف

وإعلم... توضیح: شارح در اینجا اشکالی بر مصنف دارد و آن اینکه آنهایی که جذام در مرد را از عیوب مجوز فسخ دانسته‌اند، بیماری برص (پسی) را نیز از آن عیوب شمرده‌اند، چون در روایت صحیح حلبی که قبلاً ذکر شد هر دو بیماری، از عیوب مجوز فسخ شمرده شده، و نیز هر دو بیماری از نظر ضرر بودن و ضرر رساندن به دیگری و واگیری بودن، مشترکند، بنابراین سزاوار این بود که مصنف در نقل قول بعضی فقها، هر دو بیماری را ذکر می‌کردند فقط جذام را.

ترجمه و شرح عبارت: وإعلم... یعنی بدان آن فقیهی که بیماری جذام را در مرد، عیب به شمار آورده (و آن را مجوز فسخ نکاح برای زن دانسته) بیماری برص را نیز به آن ملحق کرده (و آن را نیز عیب به شمار آورده و مجوز فسخ نکاح دانسته است) چون در روایت صحیح (صحیح حلبی) برص همراه با جذام ذکر شده است، و نیز این بیماری با جذام مشترکند در ضرر و زیان رساندن به زن و سرایت کردن به او، پس سزاوار بود که مصنف برص را نیز همراه با جذام ذکر می‌نمود.

توضیحی درباره بیماری برص

بیماری برص که در فارسی به آن لک و پیس گویند، لکه‌های سفیدی است که بر روی پوست صورت و گردن و گاهی دست‌ها و اگر جلوگیری نشود تمام بدن را فرامی‌گیرد. در ابتدای آن خال‌های سفیدی بر روی صورت پیدا می‌شود که کم‌کم مثل ابرهای تکه تکه، جدا جدا از هم اگر جلوگیری نشود به هم می‌پیوندند و لکه‌های بزرگ سفید را

تشکیل می‌دهند که ممکن است صورت و گردن را فراگیرد، و علت اصلی این بیماری همانا کندی و تنبلی کلیه و کبد می‌باشد.

این بیماری اگر سوزن بر روی لکه‌های سفید بزنند و خون درآید، قابل معالجه می‌باشد و اگر سوزن بزنند و خون در نیاید، ابداً قابل معالجه نمی‌باشد یعنی این عضو بدن مرده است و مرده زنده نمی‌شود.

برص گرچه در لغت فقط به لک و پیس سفید معروف است اما در اصطلاح پزشکی بر دو نوع است برص سفید و برص سیاه.

گوهر هر دو نوع یکی است از حیث آنکه هر دو از خلط سودایی است اما آن خلط سودایی که به وجود آورنده برص سیاه است بدجنس تر و نیرومندتر است، این خلط سودایی با پوست چنان در می‌آمیزد که گوشت نزدیک به پوست را از خود سیر می‌سازد، پوست را به حالتی سفال مانند در می‌آورد و بسیار زبر می‌کند و پولک ماندهایی بر پوست می‌اندازد که به پولکهای ماهی می‌ماند و جای آسیب دیده می‌خارد، این بیماری برص یکی از مقدمات بیماری جذام است.

اموری که از نظر روایات موجب برص می‌گردد عبارتند از:

۱. نوره زدن در روز جمعه و روز چهارشنبه.

۲. وضو گرفتن و غسل کردن با آبی که آفتاب آن را گرم کرده.

۳. در حال جنابت غذا خوردن.

۴. نزدیکی کردن با زن در حال حیض.

۵. دوباره خوردن بعد از سیر شدن.

۶. ساییدن کف پا به وسیله سفال.

۷. خوردن سبزی شاهی (ترتیزک) در شب.

آدرس روایات این موارد در کتاب «مستدرک سفینة البحار» مذکور است به آنجا

مراجعه کنید.

(ولا فرق بين الجنون المطبق) المستوعب لجميع أوقاته، (وغيره) وهو الذي ينوب أدواراً، (ولا بين) الحاصل (قبل العقد وبعده) سواء (وطء أولاً)، لإطلاق النص بكونه عيباً الصادق لجميع ما ذكر، لأن الجنون فنون، والجامع لها فساد العقل على أي وجه كان.

وفي بعض الأخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد.

وقيل: يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل أوقات الصلاة.

وليس عليه دليل واضح.

احكام جنون زوج

(ولا فرق بين الجنون... توضيح: گفته شد که جنون در مرد، مجوز فسخ عقد برای زن می باشد.

حال می فرماید: فرقی نیست در جنون او میان جنون اِطباقی یا ادواری.

جنون اِطباقی: دیوانگی مستمر می باشد که در تمام اوقات دیوانه می باشد.

جنون ادواری: دیوانگی های موسمی و فصلی است که هرچند گاه به شخص

حالت دیوانگی دست می دهد، یعنی مدتی عاقل و معمولی است و مدتی دیوانه می گردد (خواه این امر منظم باشد یا غیر منظم).

به هر حال دو نوع دیوانگی مذکور موجب خیار فسخ برای زن می باشد.

و نیز فرق نیست میان آنکه جنون مرد پیش از نکاح، موجود بوده و زن آن را نمی دانسته

یا آنکه پس از نکاح حادث شده باشد، خواه آنکه قبل از نزدیکی آنان با یکدیگر باشد یا

بعد از آن، بنابراین هرگاه شوهر پس از عقد دارای جنون ادواری شود و زن پس از زندگانی و

نزدیکی مکرر، از جنون او آگاه گردد، می تواند نکاح خود را با او فسخ کند.

و دلیل برفرق نبودن میان موارد یاد شده، آن است که در روایت حلبی که سابقاً ذکر شد، جنون را بدون هیچ قیدی عیب دانسته است و چون اطلاق دارد، در تمام موارد یاد شده صادق است، زیرا دیوانگی دارای درجات و اقسامی است و آن معنایی که همه آن اقسام را شامل است و آن اقسام در آن معنی مشترکند، فساد عقل است به هر نحوی باشد (و منظور از فساد عقل آن است که شخص در انجام وظایف عادی و معمولی روزانه خویش نامتعادل شده و اعمال بدون هدف از او سرریزند) و پرواضح است که این معنی نسبت به ادواری و اطباقی، چه قبل از عقد و چه بعد از عقد، چه قبل از نزدیکی و چه بعد از آن، شمول دارد.

و در بعضی از روایات، صریحاً آمده است که زن می‌تواند در صورت عارض شدن دیوانگی مرد بعد از عقد، نکاح را فسخ نماید.

و بعضی از فقها در مورد دیوانگی که پس از عقد عارض شود، تفصیل داده‌اند به این گونه که اگر دیوانگی او به درجه‌ای باشد که اوقات نماز را نشانسد (و تکلیف خود را تشخیص ندهد و برای آن ارزشی قائل نباشد) زن در این صورت می‌تواند نکاح را فسخ کند اما اگر دیوانگی او به آن درجه نباشد و اوقات نماز را تشخیص دهد، زن حق فسخ نخواهد داشت.

شارح در جواب این قول می‌فرماید: بر این تفصیل دلیل روشنی نداریم.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا فرق...** یعنی (در مورد دیوانگی مرد) فرق نیست میان دیوانگی دائمی که همه اوقات مرد را فرا میگیرد، و غیر آن یعنی دیوانگی که زمان به زمان برا و عارض گردد، و نیز فرق نیست میان دیوانگی که پیش از عقد حاصل گردد یا بعد از آن، خواه نزدیکی واقع شده باشد یا نه **المطبق** - به ضم میم و کسرباء - به صیغه اسم فاعل یعنی دائم اوقات ضمیر بر می‌گردد به شخص دیوانه **ینوب أدواراً** ادوار جمع دور (به فتح دال و سکون واو) یعنی زمان «وینوب» به معنای یصیب و یحدث

می‌باشد پس ترجمه عبارت این است که دیوانگی زمان به زمان به او اصاب می‌کند و سراغ او می‌آید.

لإطلاق (علت است برای عدم فرق میان آن موارد) یعنی زیرا روایتی که دلالت بر عیب بودن آن می‌کند مطلق است و بر همه موارد یاد شده صدق می‌کند، چون دیوانگی دارای انواع و اقسام گوناگون است و آن معنایی که جامع همه اقسام آن می‌باشد «فساد عقل» است به هر نحو که باشد **فساد العقل** بنابراین فراموشی‌های سریع الزوال و بی‌هوشی‌های ناشی از هیجانات ناگهانی، و نیز بیماری صرع، جنون محسوب نمی‌گردد، زیرا در این موارد به عقل صدمه نمی‌خورد و فاسد نمی‌گردد.

و في بعض الأخبار... یعنی در برخی روایات تصریح شده به اینکه زن می‌تواند فسخ کند (عقد را) به سبب دیوانگی که بعد از عقد پدید آمده (و آن روایتی است که شیخ کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲، و شیخ صدوق در «فقیه»^۳، به این صورت نقل کرده‌اند:

«...سئل أبو ابراهیم علیه السلام عن المرأة یكون لها زوج قد أصیب فی عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شئت»

یعنی از امام موسی بن جعفر علیه السلام سؤال شد درباره زنی که دارای شوهر است که این شوهر پس از ازدواج عقلش صدمه دیده و یا دیوانه گشته است (زن چه کند)؟ فرمود: زن می‌تواند اگر بخواهد نکاح را فسخ نماید و خود را از وی جدا سازد.

^۱ کافی، ج ۶، ص ۱۵۱، ح ۱.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۴۲۸، ح ۱۹.

^۳ فقیه، ج ۳، ص ۵۲۲، ح ۴۸۱۸.

فسخها ضمیر به زوجه برمی‌گردد الحادث منه ضمیر به جنون برمی‌گردد وقیل بیشتر... (از عبارت شارح در کتاب «مسالك» استفاده می‌شود که این قول مربوط است به آن دیوانگی که پس از عقد بر مرد عارض شود، و اما دیوانگی که قبل از عقد بوده، فرقی در آن نیست میان آنکه دیوانگی مرد به حدی باشد که اوقات نماز را نمی‌شناسد یا آنکه به این حد نرسیده باشد و اوقات نماز را بشناسد) یعنی بعضی از فقها گفته‌اند که شرط است در دیوانگی که بعد از عقد پدید می‌شود، اینکه مرد به گونه‌ای باشد که زمان‌های نماز را نشناسد (یعنی دیوانگی که در مرد پس از عقد عارض شود، در صورتی مجوز فسخ برای زن می‌شود که جنون او به درجه‌ای باشد که اوقات نماز را نشناسد و تکلیف خود را تشخیص ندهد).

ولیس علیه دلیل واضح (شارح در جواب آن قول می‌فرماید: بر قول مزبور، دلیل روشنی وجود ندارد) نگارنده گوید: باید گفت که تفصیل مزبور، دلیل دارد منتها سندش ضعیف است و آن روایت «فقه الرضا»^۱ می‌باشد که در آن کتاب به این صورت آمده است:

«إذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة،
فرق بينهما فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد إبتليت»

یعنی اگر مردی ازدواج کند و پس از آن دیوانگی براو عارض گردد و به حدی برسد که اوقات نماز را نشناسد میان آنها جدایی انداخته می‌شود - یعنی زن می‌تواند با فسخ کردن عقد، از شوهر جدا گردد - ولی اگر اوقات نماز را بشناسد زن باید با او صبر کند که گرفتار شده است.

(وفي معنى الخصاء الوجاء) - بکسر أوله والمد - وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما، بل قيل: إنه من أفراد الخصاء فيتناولوه نصه، أو يشاركه في العلة المقتضية للحکم.

(وفي معنى الخصاء... توضیح: دانسته شد که یکی از عیوب مرد که مجوز فسخ نکاح است خصاء (اخته بودن) می باشد.

اکنون می فرماید که «وجاء» نیز در حکم خصاء می باشد و آن عبارت است از کویده شدن بیضه های مرد (یعنی خایه) به گونه ای که نیروی جنسی آنها از بین رفته باشد.

بعضی از فقها گفته اند که «وجاء» از اقسام خصاء می باشد، به این معنی که خصاء گاهی به کشیدن بیضه هاست و گاهی به کویده شدن بیضه هاست.

در نتیجه اگر این قول را بپذیریم، دلیل عیب بودن «وجاء» همان روایتی خواهد بود که دلالت بر عیب بودن خصاء می کند.

و اما اگر آن قول را نپذیریم و «وجاء» را از اقسام خصاء ندانیم، دلیل عیب بودن «وجاء» قیاس مستنبط العله قطعی (تنقیح مناط قطعی) خواهد بود، چون علتی که مجوز در فسخ خصاء می باشد همانا نبودن منی و منقطع شدن نسل و عدم توالد و تناسل است، و معلوم است که این علت در «وجاء» نیز وجود دارد، چون بیضه های مرد، عامل اصلی جنسی به حساب می آید و آلت مردانگی بدون آنها کارساز نیست، زیرا تراوش ها و ترشحات هورمون های جنسی و تولید منی به عهده بیضتین است و وقتی که آنها در اثر کوییدگی یا غیر آن نیروی طبیعی خود را از دست دادند، دیگر منی تولید نمی گردد.

به هر حال وقتی که علت مجوز فسخ در «وجاء» موجود بود، حکم نیز که جواز فسخ باشد در آن جاری خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي معنى...** یعنی در معنای خصاء است، «وجاء» (یعنی وجاء هم حکم خصاء را دارد) و ضبط لغوی اش به کسرا اول و با الف ممدوده می باشد و آن عبارت است از کوبیده شدن بیضه ها به گونه ای که نیروی آنها از بین برود، بلکه بعضی گفته اند که «وجاء» یکی از اقسام خصاء می باشد پس (طبق این قول) روایت خصاء شامل «وجاء» نیز می شود، و یا (اگر آن قول را نپذیریم، گوئیم که) وجاء با خصاء شریک است در آن علتی که مقتضی جواز فسخ است (پس در حکم یعنی جواز فسخ نیز شریک خواهند بود).

(وشرط الجب أن لا ييقى قدر الحشفة) فلو بقي قدرها فلا خيار، لإمكان الوطاء حينئذ (وشرط العنة) بالضم (أن يعجز عن الوطاء في القبل والدبر منها ومن غيرها) فلو وطأها في ذلك النكاح ولو مرة، أو وطاء غيرها فليس بعينين.

وكذا لو عجز عن الوطاء قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه، لتحقق القدرة المنافية للعنة، ومع تحقق العجز عن ذلك أجمع فإنما تفسخ (بعد رفع أمرها إلى الحاكم وإنظاره سنة) من حين المرافعة فإذا مضت أجمع وهو عاجز عن الوطاء في الفصول الأربعة جاز لها الفسخ حينئذ، ولو لم ترفع أمرها إليه وإن كان حياء فلا خيار لها.

وإنما احتيج إلى مضي السنة هنا، دون غيره من العيوب، لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو رطوبة فيزول في الخريف، أو ييوسة فيزول في الربيع.

احكام جب - بريدگی آلت تناسلی

(وشرط الجب... توضیح: مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر در صورتی موجب حق فسخ برای زن می شود که از آلت او حتی به اندازه ختنه گاه باقی نمانده باشد که در نتیجه با زن نمی تواند نزدیکی کند اما اگر پس از قطع، از آلت تناسلی به اندازه ختنه گاه باقیمانده باشد، دیگر حق فسخ برای زن نخواهد بود، زیرا در صورت مزبور شوهر می تواند با زن نزدیکی کند و ایفاء وظایف زناشویی بنماید.

احكام عنن

(وشرط العنة)... توضیح: دانسته شد که بیماری عنن از عیوبی است که مجوز فسخ برای زن می باشد.

اکنون می‌فرماید: که آن بیماری در صورتی مجوز فسخ می‌شود که شوهر توانایی نزدیکی نداشته باشد نه بازن خود و نه بازن دیگر، نه از جلو و نه از عقب.

بنابراین، اگر در آن نکاح بتواند با زن خود گرچه برای یک بار هم باشد نزدیکی کند، عنین محسوب نمی‌شود و زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت.

و نیز اگر بتواند با زن دیگری نزدیکی کند عنین به شمار نمی‌آید و زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت، زیرا این حالت در مرد، عنن نمی‌باشد و در اثر تخیلات روحی و امور نفسانی است که چه بسا در بعضی از مردها پیدا می‌شود.

و همچنین اگر شوهر دارای انحراف جنسی باشد که از جلوی زن نتواند نزدیکی کند اما از عقب او بتواند نزدیکی نماید - طبق نظریه آنهایی که نزدیکی با زن را از عقب حرام نمی‌دانند - بلکه مکروه می‌دانند، در این صورت نیز مرد، عنین به شمار نمی‌آید، زیرا اجمالاً قدرت نزدیکی دارد که این قدرت با بیماری مزبور منافات دارد، پس زن حق فسخ نکاح را به عنوان عنن نخواهد داشت.

در هر حال بعد از آنکه برای زن، بیماری شوهر به آن گونه که توضیح داده شد احراز گردید، چنانچه زن بیماری شوهر را تحمل نماید و زندگانی را ادامه دهد، دیگر خیار فسخ او ساقط می‌گردد، اما اگر مایل به ادامه زندگی نباشد، شخصاً نمی‌تواند زندگی را رها کرده و نکاح را فسخ کند بلکه بایستی پس از آگاهی از عیب به حاکم شرع مراجعه نموده و عرض حال بدهد، آنگاه حاکم شرع از تاریخ تقدیم عرض حال، مدت یک سال کامل به شوهر ضرب اجل می‌نماید و مهلت می‌دهد، حال چنانچه در این مدت، شوهر توانایی جنسی به دست آورد و با آن زن یا زن دیگری نزدیکی نمود زوجه خیار فسخ نخواهد داشت اما اگر یک سال تمام گذشت و شوهر نتوانست در هیچ فصلی از فصول چهارگانه سال، نزدیکی با زن خود و زن دیگری کند، در این صورت زن می‌تواند بلافاصله اعمال خیار فسخ کند و نکاح را برهم بزند.

و اما اگر به حاکم شرع مراجعه نکند و عرض حال ندهد گرچه از روی شرم و حیا باشد دیگر حق خیار فسخ نخواهد داشت.

و علت آنکه در بیماری مزبور یک سال مهلت به شوهر داده می‌شود اما در عیوب دیگر این مهلت داده نمی‌شود، این است که چون احتمال دارد بیماری مزبور، کوتاه مدت و فصلی باشد و در اثر عوارض خارجی پدید آمده باشد که با برطرف شدن آن عوارض در یکی از فصل‌های سال مرد توانایی نزدیکی پیدا کند، مثلاً امکان دارد عجز از نزدیکی به خاطر گرمی هوا یا مزاج باشد که در زمستان برطرف می‌گردد و یا امکان دارد به خاطر سردی هوا یا مزاج باشد که در تابستان برطرف گردد، و یا ممکن است به خاطر رطوبت هوا یا مزاج باشد که در پائیز برطرف می‌گردد و یا ممکن است به خاطر خشکی هوا یا مزاج باشد که در بهار برطرف می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **و شرط العنة...** یعنی شرط بیماری عنین (در اینکه مجوز فسخ برای زن باشد) آن است که شوهر از نزدیکی کردن در جلو و در پشت زن خود یا زن دیگر، ناتوان باشد **بالضم** یعنی ضبط لغوی - عنة - به ضم عین است که اسم مصدر می‌باشد **والدبر** در مقابل قول مشهور، بعضی از فقها تنها عجز از نزدیکی در قبّل را شرط در جواز فسخ دانسته‌اند و من غیرها بعضی از فقها مثل شیخ مفید تنها عجز از نزدیکی با زن خود را، شرط در جواز فسخ دانسته‌اند و عجز از نزدیکی با زن دیگر را شرط ندانسته‌اند **فلو و طأها...** یعنی بنابراین اگر شوهر در آن نکاح، زن خود را گرچه یک بار هم باشد وطی کند یا زن دیگری را وطی نماید، عنین (یعنی دارای بیماری عنین) نخواهد بود (پس زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت) و نیز (شوهر، عنین نخواهد بود) اگر از وطی کردن در جلو ناتوان باشد و اما بروطی در پشت توانا باشد - نزد کسانی که وطی در پشت را جایز می‌دانند (گرچه به طور کراهت) - چون قدرت بر نزدیکی کردن دارد که این با عنین بودن منافات دارد.

و با تحقق عجز از تمام آنچه ذکر شد همانا زن در صورتی می‌تواند نکاح را فسخ کند که شکایت نزد حاکم شرع برد و حاکم یک سال به مرد مهلت دهد، و ابتدای یک سال، از زمان شکایت بردن نزد حاکم است، پس هرگاه یک سال تمام گذشت و مرد از وظی کردن (چه زن خود و چه زن دیگری) در فصلهای چهارگانه سال ناتوان بود، در این صورت زن می‌تواند نکاح را فسخ نماید.

و اما اگر زن نزد حاکم شکایت نکند اگرچه از روی حیاء و شرم باشد، دیگر حق خیار فسخی برای زن نخواهد بود.

و علت آنکه در اینجا فقط (یعنی در عیب عنن) نیاز به گذشت یک سال است، نه در سایر عیب‌ها، آن است که (در بیماری عنن) این احتمال وجود دارد که ناتوانی از نزدیکی کردن به خاطر گرمی هوا یا مزاج باشد که در زمستان این مانع برطرف می‌شود، یا به خاطر سردی هوا یا مزاج باشد که در تابستان برطرف می‌شود، یا به خاطر رطوبت هوا یا مزاج باشد که در پائیز برطرف می‌شود، یا به خاطر خشکی هوا یا مزاج باشد که در بهار برطرف می‌گردد (و خلاصه آنکه ممکن است ناتوانی از وظی فصلی و موسمی باشد و استقرار نداشته باشد پس با مهلت دادن یک سال، معلوم می‌گردد که این عیب استقرار دارد یا نه).

(وشرط الجذام تحققه) بظهوره على البدن، أو شهادة عدلين، أو تصادقهما عليه، لا مجرد ظهور أماراته من تعجر الوجه، واحمراره، أو اسوداده، واستدارة العين، وكمودتها إلى حمرة، وضيق النفس، وبعة الصوت، وثن العرق، وتساقط الشعر، فإن ذلك قد يعرض من غيره.

نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد أهل الخبرة به حصوله. والعمدة على تحققه كيف كان.

احكام جذام

(وشرط الجذام... توضیح: دانسته شد که به نظر برخی از فقها جذام از عیوبی است که مجوز فسخ نکاح برای زن می باشد.

و چون جذام از بیماری های پنهانی است (و اول پیدایشش در اندرون بدن است) از این رو گفته اند که در صورتی مجوز فسخ نکاح می شود که آن بیماری در مرد، تحقق یافته باشد، و تحقق آن به یکی از سه طریق ذیل معلوم می گردد:

۱. اینکه در بدن ظاهر گردد، به این صورت که: اعضای بدن خشک گردد و گوشت های آن بریزد.

۲. اینکه دو نفر طبیب عادل، گواهی به وجود آن در مرد بدهند.

۳. خود زن و شوهر توافق داشته باشند بوجود آن، البته به شرط آنکه هر دو از اهل خبره باشند (یعنی هر دو پزشک و اهل اطلاع از آن بیماری باشند) گرچه عادل هم نباشند.

اما تنها ظاهر شدن نشانه هایی از آن بیماری (از قبیل ضخیم شدن پوست صورت و پدید آمدن برآمدگی هایی در آن مانند غده چرکین و سرخ شدن یا سیاه شدن

صورت، و گزند شدن چشم و تمایل آن به سرخی، و تنگی نفس، و گرفتگی صدا و کلفت شدن آن، و گندی بوی عرق بدن، و ریزش موها) مجوز فسخ نکاح نمی‌شود، زیرا گاهی این نشانه‌ها در اثر بیماری دیگر، حاصل می‌شود پس با ظهور نشانه‌های مزبور یقین به تحقق جذام حاصل نمی‌گردد.

آری اگر تمام این نشانه‌ها ظاهر گردد چه بسا مجموع آنها روی هم رفته، برای اهل اطلاع از پزشکان موجب یقین به تحقق آن بیماری شود.

در هر حال ملاک در ثبوت خیارسفخ به واسطه این بیماری آن است که علم به تحقق آن حاصل گردد، حال این علم از هر طریق که بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و شرط الجذام... یعنی شرط جذام (در اینکه مجوز فسخ نکاح شود) آن است که تحقق یافته باشد (و تحقق آن به یکی از این سه طریق است که: یا) به اینکه آن بیماری بر بدن ظاهر شده باشد (به این صورت که اعضا خشک گردد و گوشت‌ها بریزد) و یا اینکه دوشاهد عادل (از پزشکان) بوجود آن گواهی دهند، و یا اینکه زن و شوهر (اگر پزشک هستند) هر دو بوجود این بیماری در مرد توافق داشته باشند.

لامجرد... (عطف است بر- تحققه - در عبارت مصتف) یعنی نه اینکه تنها نشانه‌های آن بیماری، ظاهر شده باشد - مثل ضخیم شدن پوست صورت و حصول برآمدگی‌هایی در آن، و سرخ شدن و سیاه شدن رنگ صورت و گرد شدن چشمها، و تغییر رنگ چشم و تمایل آن به سرخی، و تنگی نفس، و گرفتگی صدا، و گندی بوی عرق بدن، و ریزش موها - (پس ظهور هیچ یک از این نشانه‌ها مجوز فسخ نکاح نمی‌شود) زیرا این آثار گاهی به سبب بیماری دیگری (غیر جذام) عارض می‌شود.

آری مجموع این نشانه‌ها گاهی برای اهل اطلاع از جذام (یعنی پزشکان و متخصصین در این بیماری) موجب علم به حصول آن می‌شود.

و در هر حال عمده و مهم آن است که این بیماری در مرد، تحقق داشته باشد به هر نحو که تحقق آن احراز گردد.

تعجرالوجه بوعلی سینا در «قانون»^۱ گوید: لبها کلفت می‌شوند و رنگ آنها سیاه می‌شود، چیزهای زایدی بر بدن پدید می‌آیند که به حشره می‌مانند و به زبان یونانی (ساطرورس) نام دارد، و اگر جذام ساکن نباشد، قرحه بر بدن ظاهر می‌شود، کَرَکَرک بینی خوره می‌گیرد و بعد از آن بینی برکنده می‌شود و ممکن است دست و پاها برکنده شوند.

ضیق النفس بوعلی سینا گوید: تنگی نفس به تدریج زیاد می‌شود تا به حد دشوار نفسی سخت می‌رسد، نفس او به مانند نفس کسانی که بسیار خسته هستند شباهت پیدا می‌کند **بُخّة الصوت بوعلی سینا گوید:** صدای بیمار دورگه می‌شود و به آخرین درجه دورگه‌ای می‌رسد - زیرا ریه و قصبه ریه صدمه می‌بیند - سپس در آخر کار از دورگه‌ای می‌افتد و آرام و آهسته می‌شود.

نتن العرق بوعلی سینا گوید: عرق در سینه و اطراف رخسار پدید می‌شود، بوی بدن و به ویژه بوی عرق بدن و بوی نفس بیمار بد و ناپسند می‌شوند، مایع خون چرک‌آلود و یا چرک خون آلوده‌ای از بدن می‌تراود و می‌ریزد که بسیار بد بو است.

تساقط الشعر بوعلی گوید: موهای بدن و به ویژه موی چهره و اطراف چهره (موهای پلک و ابروها) شروع به ریزش می‌کند و دیگر اصلاً مو بر بدن نمی‌ماند و ممکن است جای رویش موازجا برکنده شود.

^۱ قانون، ج ۴، قانون مترجم، ص ۴۰۰.

(ولو تجددت) هذه العیوب غیر الجنون (بعد العقد فلا فسخ) تمسکا بأصالة لزوم العقد، واستصحابا لحکمه مع عدم دلیل صالح علی ثبوت الفسخ.

وقیل: یفسخ بها مطلقا، نظرا إلى إطلاق الأخبار بكونها عیوبا الشامل لموضع النزاع.

وما ورد منها مما يدل علی عدم الفسخ بعد العقد غیر مقاوم لها سندا، ودلالة، ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله فی الضرر المنفی.

وفصل آخرون فحکموا بالفسخ قبل الدخول، لا بعده استنادا إلى خبرین لا ینهضان حجة، وتوقف فی «المختلف». وله وجه.

حادث شدن عیوب بعد از عقد

(ولو تجددت هذه... توضیح: سابقاً دانسته شد که در دیوانگی، فرقی میان دیوانگی قبل از عقد و دیوانگی بعد از عقد نیست، و هر دو صورت مجوز فسخ برای زن می باشند.

و اما در عیوب دیگر هرگاه بعد از عقد پدید آیند آیا مجوز فسخ می باشند یا نه؟ اختلاف نظر میان فقها وجود دارد و در آن سه قول می باشد:

۱. قول مشهور آن است که آن عیوب در صورت بعد از عقد، مجوز فسخ نمی باشند، و دلیل آنها این است که وقتی که عقد واقع شد، لزوم پیدا کرد، چون اصل در عقدها، لزوم است، و بعد از وقوع عقد با پدید آمدن یکی از عیوب یادشده، شک حاصل می شود در اینکه آیا لزوم عقد باقی می ماند یا آنکه حق فسخ برای زن ثابت می گردد؟ قاعده آن است که استصحاب کنیم لزوم عقد را و در نتیجه حق فسخ برای زن ثابت نمی گردد.

و از طرف دیگر، دلیلی هم که بتواند اثبات فسخ برای زن بنماید وجود ندارد، از این رو با تمسک به اصل لزوم عقد و استصحاب آن، مدعا ثابت می‌گردد.

۲. عده‌ای از فقها گفته‌اند که عیوب یاد شده، در صورت بعد از عقد، مجوز فسخ می‌باشند، و دلیل ایشان دو چیز است:

الف - اینکه روایاتی که آن عیوب را عیب و مجوز فسخ دانسته‌اند، اطلاق دارند، و اطلاقشان شامل صورت بعد از عقد نیز می‌باشد، و در نتیجه بعد از عقد نیز مجوز فسخ خواهند بود.

و اینکه بعضی از روایات، پدید آمدن آن عیوب بعد از عقد را مجوز فسخ ندانسته نمی‌تواند اطلاق دسته اول از روایات را تقیید کند که در نتیجه جواز فسخ، اختصاص به صورت قبل از عقد بیابد، زیرا اینگونه تقیید در صورتی درست است که این بعضی روایات از نظر سندی، صحیح باشد تا بتواند در مقابل دسته اول از روایات - که سندشان صحیح است - مقاومت کرده و تعارض کند (و در نتیجه چون با یکدیگر تعارض می‌کنند سازش دادن میان آنها به این طریق می‌شود که اطلاق دسته اول از روایات تقیید شود به دسته دوم از روایات) و حال آنکه دسته دوم از نظر سندی ضعیف‌اند، و علاوه بر ضعف سند، دلالتشان نیز تمام نیست، بنابراین نمی‌توانند اطلاق دسته اول از روایات را تقیید نمایند، و اطلاق آنها به حال خود باقی می‌ماند.

ب - قاعده لاضرر اقتضا می‌کند که عیوب مزبور در صورت بعد از عقد نیز مجوز فسخ باشند، زیرا همچنانکه عیوب مزبور در صورت قبل از عقد موجب ضرر بر زن می‌باشند، همچنین در صورت بعد از عقد، موجب ضرر می‌باشند پس به حکم حدیث «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام» می‌بایست در صورت بعد از عقد نیز برای زن حق فسخ ثابت شود تا از ضرر مزبورهایی یابد.

۳. عده‌ای دیگر از فقها در صورت بعد از عقد، تفصیل داده‌اند میان وقوع نزدیکی و عدم وقوع آن، که اگر نزدیکی واقع نشده باشد حق فسخ برای زن خواهد بود و اما اگر نزدیکی واقع شده باشد حق فسخ برای او نخواهد بود.

و دلیل ایشان دوروایتی است که شارح می‌فرماید این دوروایت نمی‌توانند دلیل و حجت برای قول آنها باشند.

نگارنده گوید: روایاتی که در مورد عیوب یاد شده وارد شده‌اند، موضوع پدید آمدن آن عیوب بعد از عقد را به عنوان کلی مطرح نکرده‌اند بلکه در آن روایات موضوع پدید آمدن بعد از عقد، در مورد هر عیبی از آن عیوب جداگانه مطرح شده است لذا این مبحث نیاز به ذکر تک تک آن روایات دارد تا اینکه هم از لحاظ سند و هم از لحاظ دلالت بررسی شوند، و چون این شرح ماگنجایش بررسی را ندارد، از این رو ما از آوردن روایات مزبور خود داری کردیم.

و علامه حلی در کتاب «مختلف» توقف کرده و نظر نداده است، شارح نیز توقف وی را می‌پسندد، به جهت آنکه نمی‌توان هیچ یک از ادله آن اقوال را ترجیح داد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو تجددت...** یعنی اگر عیوب یاد شده به استثنای دیوانگی، بعد از عقد پدید آیند، حق فسخ (برای زن) نخواهد بود، به دلیل اُصالت لزوم در عقدها و (چون با پدید آمدن یکی از آن عیوب، شک در از بین رفتن لزوم حاصل می‌شود) استصحاب حکم عقد (که همان لزوم باشد) جاری می‌گردد، و (از طرف دیگر) دلیلی که توان اثبات فسخ (برای زن در صورت بعد از عقد) داشته باشد وجود ندارد (پس با تمسک به اُصالت لزوم عقد و استصحاب آن، مدعا ثابت می‌گردد)

و بعضی از فقها گفته‌اند: با عیوب یاد شده مطلقاً می‌توان فسخ کرد (حتی در صورتی که بعد از عقد پدید آیند که مورد بحث ماست) چون روایات به طور اطلاق آنها

را عیب (مجوز فسخ نکاح) به شمار آورده، که (اطلاق آنها) شامل مورد بحث (یعنی صورت پدید آمدن آنها بعد از عقد) نیز می‌گردد.

و ماورد... (این کلمه مبتدا است و کلمه - غیر مقاوم - خبر آن می‌باشد و این جمله دنباله دلیل اول قول مزبور می‌باشد) یعنی و بعضی از روایاتی که دلالت بر عدم جواز فسخ نکاح در صورت بعد از عقد می‌کند، نمی‌تواند مقاومت (و معارضه) با روایات اول کند (تا اطلاق آن روایات را تقيید نماید) نه از لحاظ سندی و نه از لحاظ دلالتی.

و لمشاركة... (عطف است بر - نظراً - و دلیل دوم برای قول مزبور می‌باشد) یعنی و دلیل دیگر آن است که (در آن عیوب) صورت بعد از عقد با صورت قبل از عقد، مشترکند در ضرر رساندن (به زن) که (به حکم روایت «لا ضرر ولا ضرار») ضرر رساندن نفی شده است و نباید به دیگری ضرر وارد آید.

و فصل آخرون... یعنی دسته دیگری از فقها (در عیوب پدید آمده بعد از عقد) تفصیل داده‌اند بدین گونه که حکم به جواز فسخ کرده‌اند در صورتی که عیوب پیش از نزدیکی کردن، پدید آیند، نه بعد از نزدیکی، و دلیل ایشان در روایت است که (شارح در جواب آن می‌فرماید): نمی‌توانند حجت (برای مدعای آنان) باشند.

و علامه حلی در کتاب «مختلف» توقف کرده (و فتوی به هیچ یک از آن سه قول نداده) و له وجه (این نظر شارح است که توقف علامه را تأیید می‌کند) یعنی توقف مزبور به جا و موجه است.

(وقیل) والقاتل الشیخ: (لو بان) الزوج (خنثی فلها الفسخ)، وكذا العکس.

(ویضعف بانه إن كان مشکلا فالنکاح باطل) ولا یحتاج رفعه إلى الفسخ، (وإن كان محکوما بذکوریته) یاحدى العلامات الموجبة لها (فلا وجه للفسخ، لأنه کزیادة عضو فی الرجل)، وكذا لو كان هو الزوجة وحکم بانوثیتها، لأنه حینئذ کالزیادة فی المرأة وهي غیر مجوزة للفسخ علی التقدیرین.

حکم خنثی بودن شوهر

(وقیل) والقاتل الشیخ... توضیح: آیا خنثی بودن مرد - یعنی دارا بودن آلت تناسلی مردان و آلت تناسلی زنان هر دو - از عیوب مجوز فسخ می باشد؟ که اگر بعد از وقوع نکاح چنانچه شوهر، خنثی درآید آیا زن حق فسخ نکاح دارد یا نه؟ و همچنین در عکس مسأله آیا خنثی بودن زن، مجوز برای مرد می باشد یا نه؟ دو نظر در آن می باشد:

۱. شیخ طوسی آن را مجوز برای فسخ دانسته است.

۲. مشهور فقها آن را مجوز فسخ ندانسته اند، زیرا خنثی با توجه به وضعیت جسمی او بردو قسم است: خنثی مشکل، خنثی غیر مشکل (واضح).

خنثای غیر مشکل - آن است که با انجام برخی روش ها و نشانه هایی که ذکر کرده اند می توان جنسیت او را مشخص نمود و او را به یکی از دو جنس مرد یا زن وابسته و ملحق نمود و احکام آنها را بر او جاری کرد (نشانه های یاد شده را بعداً در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد).

خنثای مشکل - آن است که با هیچ یک از نشانه هایی که ذکر کرده اند نتوان جنسیت او را معین کرد.

حال گوئیم که اگر شوهر، خنثای مشکل درآید، نکاح از اصل باطل است، زیرا علم به ذکوریت شوهر، شرط صحت نکاح است و فرض آن است که چنین علمی در

خنثی مشکل حاصل نمی‌شود، پس وقتی نکاح باطل شد دیگر نوبت به فسخ نمی‌رسد.

و اگر شوهر خنثای غیر مشکل بود و با یکی از نشانه‌ها، حکم به مذکر بودن او شد، فسخ نکاح وجهی ندارد، زیرا در این صورت وجود آلت زنانگی در او همانند وجود سوراخ زیادی در بدن او می‌باشد و چنین زیادی از عیوبی نیست که مجوز فسخ باشد. و همچنین در صورتی که زن خنثای غیر مشکل در آید و با یکی از نشانه‌ها حکم به مؤنث بودن او شد، فسخ نکاح وجهی ندارد، زیرا در این صورت وجود آلت مردانگی در او همانند وجود گوشت زیادی مثل زگیل یا انگشت زیادی در دست او می‌باشد، و چنین زیادی از عیوبی نیست که مجوز فسخ باشد.

ترجمه و شرح عبارت: وقیل... یعنی و گفته شده که گوینده آن شیخ طوسی است - اگر (برای زن بعد از ازدواج) معلوم شود که شوهر خنثی است، زن می‌تواند نکاح را فسخ کند، و هم چنین در عکس مسأله (اگر برای شوهر بعد از ازدواج معلوم شود که زن خنثی است، شوهر می‌تواند نکاح را فسخ کند).

اما این قول تضعیف می‌شود به این که اگر شوهر از نوع خنثای مشکل باشد، عقد نکاح از اصل باطل است و دیگر از بین بردن آن نیازی به فسخ ندارد، و اگر (خنثای مشکل نبود بلکه خنثای واضح بود) و به واسطه یکی از نشانه‌هایی که مذکر بودن را اثبات می‌کند حکم به مذکر بودن او شد، دیگر فسخ نکاح وجهی ندارد، زیرا جزء زاید در او به منزله زیادی عضو (مثل انگشت زیادی) در مرد است.

و همچنین اگر خنثی همان زوجه باشد (یعنی زن خنثی در آید و خنثای واضح باشد) و (به واسطه یکی از نشانه‌هایی که اثبات مؤنث بودن او را می‌کند) حکم به مؤنث بودن او شود (در این صورت نیز فسخ نکاح وجهی ندارد) چون جزء زاید در این صورت (که حکم به مؤنث بودن او شد) به منزله زیادی عضوی (مثل زیادی انگشت)

درزن می باشد، وزیادی عضوچه در فرض خنثی بودن مرد وچه در فرض خنثی بودن زن، مجوز فسخ نکاح نمی باشد.

بیاحدی العلامات... نشانه هایی که فقها گفته اند به قرار ذیل است:

۱. هنگام ادرار کردن اگر ادرار او از آلت مردانگی بیرون آید، ملحق به مردان است و حکم به مذکر بودن او می شود، و اگر از آلت زنانگی بیرون آید ملحق به زنان است و حکم به مؤنث بودن او می شود.

۲. در صورتی که ادرار از هر دو آلت بیرون آید، باید ملاحظه کرد که از کدام آلت زودتر بیرون می آید پس اگر از آلت مردانگی زودتر بیرون آید سپس از آلت زنانگی، وی ملحق به مردان است و اگر از آلت زنانگی زودتر بیرون آید سپس از آلت مردانگی، وی ملحق به زنان است.

۳. در صورتی که ادرار همزمان از هر دو آلت بیرون آمد، باید پایان ادرار در نظر گرفته شود که اگر ادرار از آلت مردانگی دیرتر قطع گردید، وی ملحق به مردان است، و اگر ادرار از آلت زنانگی دیرتر قطع گردید ملحق به زنان است.

کزیادة عضو فی الرجل بهتر این بود که مصتّف به جای این عبارت می فرمود:
کزیادة ثقبه فی الرجل یعنی جزء زاید - که آلت زنانگی باشد - در خنثایی که محکوم به ذکوریت شد، به منزله زیادی سوراخی در مرد می باشد، نه به منزله زیادی عضوی - مثل انگشت زاید - در مرد.

و تعبیر به زیادی عضو، در عکس آن مسأله که (زوجه خنثی در آید) درست است - یعنی جزء زاید - که آلت مردانگی باشد - در خنثایی که محکوم به انوئیت شد، به منزله زیادی عضوی مثل انگشت زاید - در زن می باشد.

وربما قيل: إن موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه بأحد القسمين .

ووجه الخيار حينئذ أن العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر. وهما ضروران منفيان .

وفيه: أن مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص .

وربما منع من الأمرين معا، لأن الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقة وهما لا يوجبان الخيار .

والظاهر أن الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه، لا الوضوح لأنه حكم في الميراث بأن الخنثى المشكل لو كان زوجا أو زوجة أعطي نصف النصيبين، لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه أولى بالضعف .

وربما قيل: إنّ موضع الخلاف... توضيح: بعضی از فقها گفته اند که محل نزاع در خنثی میان شیخ طوسی و مشهور فقها همانا در خنثای واضح (غیر مشکل) است (که از روی نشانه ها حکم به مذکر بودن آن شده باشد در مسأله شوهر خنثی، و یا حکم به مؤنث بودن آن شده باشد در مسأله زوجه خنثی) نه در خنثای مشکل، یعنی شیخ طوسی نیز نکاح در خنثای مشکل را باطل می داند، و جواز فسخ را همانا در خنثای واضح معتقد است در مقابل قول مشهور که جواز فسخ را در آن معتقد نیستند .

و دلیل بر قول شیخ آن است که نشانه هایی که دلالت بر مذکر بودن یا مؤنث بودن خنثی می کنند همانا گمان آور هستند و موجب گمان به مذکر بودن یا مؤنث بودن خنثی می شوند، نه یقین به آن، که صد در صد باشد، و در نتیجه آن نفرت طبع و ننگ بودن را از طرف مقابل خنثی دفع نمی نماید. یعنی اگر شوهر، خنثی باشد هر چند از روی آن نشانه ها، حکم به مذکر بودن او شود اما چون این حکم به طور گمان است نه

صد درصد، از این رو با زن از شوهر مزبور نفرت طبع دارد و بر او ننگ خنثی بودن شوهر باقی است، و همچنین در عکس مسأله اگر زن، خنثی باشد هر چند از روی نشانه‌ها حکم به مؤنث بودن او شود اما چون این حکم، صد درصدی نیست، از این رو با برای شوهر نفرت طبع از آن زن باقی است.

و نفرت طبع و ننگ بودن، هر دو ضرر به شمار می‌آیند که به حکم دلیل «لاضرر» نباید چنین ضرری بردیگری وارد آید.

شارح از دلیل مزبور جواب می‌دهد به اینکه:

اولاً - نمی‌توان نفرت طبع و ننگ بودن را از آن ضررهایی به شمار آورد که جلوزوم عقد نکاح را گرفته و موجب ثبوت خیار فسخ گردد، و به تعبیر دیگر قاعده «لاضرر» شامل مورد بحث نمی‌شود، مگر آنکه روایت خاصی باشد که بر ثبوت فسخ در مورد بحث دلالت کند، در حالی که فرض آن است که چنین روایتی نداریم.

ثانیاً - اساساً ما اصل نفرت و ننگ بودن را قبول نداریم. به این معنی که می‌گوئیم وجود آلت زاید در اینجا نه نفرت آوراست و نه موجب ننگ، زیرا در صورتی که خنثی، شوهر باشد و از روی نشانه‌ها حکم به مذکر بودن او گردد پس آلت زنانگی در او به منزله سوراخ اضافی می‌باشد و سوراخ اضافی موجب خیار فسخ نمی‌گردد.

و در صورتی که خنثی، زوجه باشد و از روی نشانه‌ها حکم به مؤنث بودن او گردد پس آلت مردانگی در او به منزله گوشت اضافی مثل زگیل می‌باشد و گوشت اضافی در بدن موجب خیار نمی‌گردد.

و اینکه سوراخ اضافی و یا گوشت اضافی در بدن موجب خیار نمی‌شوند، جهتش یا این است که آن دو، عیب به شمار نمی‌آیند، و یا این است که اگر هم عیب باشند، هر عیبی موجب فسخ نمی‌باشد.

سپس شارح می‌فرماید: اینکه در بالا گفته شد که نزاع شیخ طوسی با مشهور فقها، در خنثای واضح است نه خنثای مشکل، ظاهراً مطلب چنین نیست بلکه نزاع شیخ همانا در خنثای مشکل است نه خنثای واضح، زیرا از مسأله‌ای که شیخ در باب ارث عنوان کرده استفاده می‌شود که شیخ در خنثای مشکل، نکاح را باطل نمی‌داند، و آن مسأله این است که ایشان برای خنثای مشکل در صورتی که شوهر یا زوجه بوده باشد، سهم الارثی قرار داده است، و معلوم است که حکم به ثبوت سهم الارث برای خنثی، نشانگر این است که نکاح و زوجیت او صحیح می‌باشد.

ولی باید گفت: که اصل صحت نکاح خنثای مشکل، بسیار ضعیف است چنانکه مشهور به بطلان آن معتقدند، و حکمی هم که شیخ طوسی بر صحت نکاح خنثای مشکل مترتب کرده است، به طریق اولویت ضعیف خواهد بود چون وقتی که مبنا ضعیف بود، حکمی هم که بر آن بنا می‌گردد و مترتب می‌شود، به طریق اولی ضعیف خواهد بود.

و حکمی که بر صحت نکاح خنثای مشکل، مترتب کرده، دو حکم می‌باشد: اول حکم ارث، دوم حکم مورد بحث که جواز فسخ نکاح باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و ربما قیل.. یعنی چه بسا برخی گفته‌اند: محل اختلاف میان شیخ و مشهور آن خنثایی است که (مشکل نباشد بلکه خنثای واضح باشد) و حکم به ذکوریت او (در شوهری که خنثی است) یا انوئیت او (در زوجه‌ای که خنثی است) شده باشد.

و دلیل خیار فسخ داشتن در این صورت آن است که نشانه‌هایی که دلالت بر مذکر بودن یا مؤنث بودن می‌کند، گمان آور است (و موجب گمان به یکی از آن دو جنس می‌شوند نه یقین به آن) و نفرت طبع و ننگ بودن را از طرف مقابل بر طرف نمی‌کند (یعنی نفرت طبع و ننگ بودن برای طرف مقابل باقی است) و وجود این نفرت و

ننگ، ضرری است که (به حکم دلیل «لاضرر») نفی شده است (و نباید به طرف مقابل وارد آید).

و در این دلیل، این اشکال است که تنها وجود نفرت و ننگ کفایت نمی‌کند در انحلال عقدی که (به واسطه محکومیت خنثی به ذکوریت یا انوئیت) حکم به صحت آن شده (که به دنبال آن، لزوم هم می‌باشد) و (هنگام شک در بقای چنین عقدی) استصحاب آن عقد می‌شود، و این در حالی است که روایتی هم بر ثبوت فسخ دلالت نمی‌کند.

و چه بسا می‌توان از آن دو امر (یعنی وجود نفرت و ننگ) منع کرد (یعنی گفته شود که اصلاً خنثایی که حکم به مذکر بودن یا مؤنث بودن آن شده است، نه نفرت آور است و نه موجب ننگ است) زیرا جزء زاید در اینجا به منزله گوشت اضافی است (در زن اگر خنثی زوجه باشد و حکم به مؤنث بودن او شود) و به منزله سوراخ اضافی است (در مرد اگر خنثی شوهر باشد و حکم به مذکر بودن او شود) و هیچ یک از این دو (گوشت اضافی و سوراخ اضافی) موجب خیار فسخ نمی‌شوند (چون این دو از عیوب به شمار نمی‌آیند و یا چون از عیوب مجوّز فسخ نمی‌باشند).

و ظاهراً شیخ طوسی (که حکم به جواز فسخ نکاح کرده است) خنثی را در صورت مشکل بودن، فرض کرده است نه در صورت واضح بودن آن (که از روی نشانه‌ها محکوم به مذکر بودن یا مؤنث بودن شده باشد) چون شیخ در باب ارث، فتوی داده است به اینکه اگر خنثای مشکل، شوهر و یا زن باشد، نصف سهم الارث زوج و زوجه به او داده می‌شود (مثلاً زن در صورت بچه دار بودن، یک هشتم ارث می‌برد، و شوهر در صورت بچه دار بودن، یک چهارم ارث می‌برد، حال اگر فرض کنیم شوهر فوت کرد و دارایی او ۱۶ تومان است، ارث زن از آن، ۲ تومان می‌شود، و اگر فرض کنیم زن فوت کرد و دارایی اش ۱۶ تومان است، ارث شوهر از آن، ۴ تومان می‌شود، حال اگر در فرض اول

که شوهر فوت کرد، زن خنثی بود، ارث او چنین حساب می‌شود که ۲ را با ۴ جمع می‌کنیم، می‌شود ۶، ۶ را نصف می‌کنیم و به خنثی می‌دهیم یعنی ۳، و همچنین اگر در فرض دوم که زن فوت کرد، شوهر خنثی بود، ارث او نصف ۶ تومان یعنی ۳ تومان خواهد بود).

(خلاصه اینکه: این فتوای شیخ در باب ارث نشان می‌دهد که شیخ، نکاح با خنثای مشکل را صحیح می‌داند و لذا حکم ارث را در مورد آن بیان کرده است و بنابراین، وقتی که نکاح خنثای مشکل صحیح بود، حکم به فسخ آن نیز در مورد بحث صحیح خواهد بود) ولی (شارح در جواب آن می‌فرماید که: حکم به صحت نکاح خنثای مشکل، بسیار ضعیف است پس حکمی که بر آن مترتب شده است (خواه ارث بردن باشد یا جواز فسخ نکاح) سزاوارتر به ضعف است (چون مبتنی بر امر ضعیفی - یعنی صحت نکاح خنثی - شده است).

(وعیوب المرأة تسعة: الجنون، والجذام، والبرص، والعمى، والاقعاد، والقرن) بسكون الراء وفتحها (عظما) كما هو أحد تفسيرييه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطاء، فلو كان لحما فهو العفل.

وقد يطلق عليه القرن أيضا، وسيأتي حكمه، (والإفضاء) وقد تقدم تفسيره، (والعفل) بالتحريك وهو شئ يخرج من قبل النساء شبيه الأذرة للرجل، (والرتق) بالتحريك وهو أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر (على خلاف فيهما) أي في العفل والرتق.

ومنشأ الخلاف من عدم النص، ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطاء. وفيه قوة.

وفي بعض كلام أهل اللغة: أن العفل هو القرن فيكون منصوصا، وفي كلام آخرين أن الألفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطاء.

عیوب زن

(وعیوب المرأة تسعة... توضیح: نُه عیب است که وجود آنها درزن موجب حق فسخ برای شوهر خواهد بود و آنها عبارتند از:

۱. دیوانگی

۲. جذام (خوره)

۳. برص (پسی)

۴. نابینایی از هر دو چشم (خواه چشمان زن در ظاهر سالم به نظر آید ولی دارای قوه دید نباشد یا آنکه نابینایی از چشمان او هویدا باشد).

۵. زمین گیری (گویا مقصود لنگی پاست که به حدّ زمینگیری مطلق برسد).

۶. قرن (به فتح قاف و سکون یا فتح راء) و آن استخوانی است شبیه دندان که در مخرج زن می‌روید و مانع از نزدیکی می‌گردد.

۷. افضاء یعنی یکی بودن مجرای بول و حیض، و یا یکی بودن مجرای حیض و غایط که در اثر پارگی به وجود می‌آید.

۸. عفل (به فتح عین و فاء) و آن چیزورم کرده‌ای است که از داخل مخرج زن به بیرون می‌آید شبیه باد کردن بیضه مرد (باد فتق).

۹. رتق (به فتح راء و تاء) و آن این است که مخرج زن بسیار گوشت آلود باشد به گونه‌ای که مجرا بسته شده و راهی برای دخول آلت مردانگی در آن نباشد.

عیوبی که ذکر شد تا عیب ششم مورد اتفاق فقهاست که موجب خیار فسخ می‌باشند اما مورد هشتم و نهم از عیوب یاد شده، محل اختلاف میان فقهاست و در آن دو نظر وجود دارد:

۱. بعضی از فقها آنها را موجب خیار فسخ نمی‌دانند، به دلیل آنکه روایتی در مورد آنها نداریم.

۲. عده‌ای دیگر آنها را موجب خیار فسخ دانسته‌اند، زیرا درباره عیب ششم که قرن باشد روایتی وارد شده است، و ما از آن روایت به طور قطع استنباط می‌کنیم که علت ثبوت فسخ در آن این است که عیب مزبور، مانع از نزدیکی می‌باشد، و پرواضح است که این علت در مورد هشتم و نهم (یعنی عفل و رتق) نیز موجود است پس حکم - یعنی خیار فسخ - نیز در این دو مورد ثابت خواهد بود.

شارح این نظریه را اختیار کرده، سپس فرموده است که در کلام بعضی از اهل لغت آمده است که عفل (به معنای ورم یا غده گوشتی) همان قرن است یعنی قرن نیز بر آن اطلاق می‌شود و در نتیجه روایتی که دلالت بر عیب بودن قرن می‌کند شامل عفل نیز خواهد شد، پس بنابراین: قرن دو فرد دارد: یکی استخوانی است که در مخرج زن

می‌روید، دوم: ورم یا گوشتی است که در مخرج زن می‌روید، و هر کدام از این دو معنی باشد، فسخ، به واسطه آن جایز است، زیرا روایتی که درباره قرن وارد شده دلالت می‌کند بر اینکه قرن عیبی است که به واسطه آن می‌توان فسخ کرد پس قرن به هر معنایی از آن دو معنی باشد، فسخ به واسطه آن جایز خواهد بود، چون حکم فسخ در روایت، تابع آن نام (قرن) می‌باشد به هر معنایی که بوده باشد.

سپس شارح فرموده: در کلام بعضی دیگر از اهل لغت آمده است که آن سه لفظ (رتق، قرن، عفل) مترادفند و یک معنی دارند و آن معنی عبارت است از گوشتی که در داخل مخرج زن می‌روید که مانع از نزدیکی می‌باشد.

(البته طبق این گفتار، منافات ندارد که قرن بر استخوان روئیده در مخرج زن نیز اطلاق شود، و به عبارت دیگر طبق گفتار این اهل لغت اگر مانعی که در مخرج زن روئیده، گوشتی باشد، سه اسم دارد: رتق، قرن، عفل، و اما اگر آن مانع استخوانی باشد، یک اسم دارد و آن قرن است و یا طبق گفته بعضی دیگر از اهل لغت دو اسم دارد: قرن و عفل).

ترجمه و شرح عبارت: و عیوب المرأة... یعنی عیب‌های زن (که مجوز فسخ نکاح برای مرد است) نه عیب می‌باشد: دیوانگی، پیسی، کوری، زمین‌گیری، قرن - به سکون راء (چنانکه در بیشتر کتب لغت آمده است) و یا فتح راء (چنانکه در بیشتر عبارات فقها آمده است) - در حالی که استخوان باشد چنانکه استخوانی بودن آن، یکی از دو تفسیر قرن است، و آن استخوان مانند دندان در مخرج زن می‌باشد که مانع از نزدیکی شوهر با او می‌گردد، و اگر آن مانع گوشت باشد (نه استخوان) آن را عفل گویند، و گاهی به آن، قرن نیز گفته می‌شود. و به زودی حکم عفل خواهد آمد (پس با این توضیح معلوم شد که قرن، دو قسم است: ۱. استخوانی، ۲. گوشتی، که به آن عفل نیز گویند).

فلوکان لحمًا ممکن است مقصود از لحم، غده گوشتی باشد که در داخل مخرج زن می‌روید چنانکه بعضی از اهل لغت گفته‌اند، و ممکن است مقصود همان چیز ورم کرده باشد که شبیه فتق مردان است، چنانکه بعد از این شارح در تفسیر عفل ذکر نموده است.

و الإفضاء... یعنی افضاء که معنای آن گذشت (در آخر فصل اول از مقدمات نکاح، که برای آن دو تفسیر ذکر شد) و العفل... یعنی عفل - به حرکت عین و فاء (یعنی فتح هردو) - و آن چیزی است که از مخرج زنان بیرون می‌آید و شباهت به فتق مردان (باد کردن بیضه) می‌باشد. الأدرّة - الأدرّة - بروزن غرفة والوتق یعنی رتق - به حرکت راء و تاء (یعنی فتح هردو) - و آن این است که مخرج زن گوشت آلود باشد به گونه‌ای که راهی برای دخول آلت مردانگی در آن نباشد.

ملتحمًا مقصود آن است که ذاتاً مخرج زن، گوشت آلود باشد نه اینکه گوشت اضافی مانند غده گوشتی در آن روئیده باشد.

علی خلاف فیهما... یعنی این دو عیب اخیر (عفل و رتق) محل اختلاف میان فقهاست (در اینکه آیا موجب فسخ می‌باشد یا نه) و منشأ اختلاف این است که از یک سوری در خصوص آن دو وارد نشده است (بدین جهت بعضی از فقها آن دو را مجوز فسخ ندانسته‌اند) و از سوی دیگر آن دو عیب، با قرنی که مورد روایت است، برابر هستند در (علت حکم یعنی در) معنایی که سبب ثبوت خیار فسخ شده است و آن معنی عبارت از مانع بودن از نزدیکی است (بدین جهت عده دیگر از فقها آن دو عیب را مجوز فسخ دانسته‌اند) و این قول دوم (در نظر شارح) قوی است.

من عدم النصّ بر این عبارت شارح اشکال شده است که: روایتی که دلالت بر عیب بودن عفل کند، سابقاً گذشت و آن صحیحه حلبی بود، پس چطور شارح - در اینجا می‌فرماید که روایتی بر آن وجود ندارد؟

در جواب از این اشکال گفته شده است که: شاید مقصود شارح این است که روایتی که دلالت کند بر اینکه عفل عیبی می باشد در مقابل قرن - به طوری که نام قرن بر آن اطلاق نشود - نداریم، چون عفل در آن روایت صحیحه حلبی احتمال دارد که همان قرن باشد به قرینه روایت دیگری که قرن را تفسیر به عفل کرده است، و نیز به قرینه کلام بعضی از اهل لغت که شارح بعد از این نقل کرده است که عفل همان قرن می باشد (و یا احتمال دارد که عفل در آن روایت صحیحه حلبی یکی از افراد قرن باشد، و ظاهراً مقصود بعضی از اهل لغت که شارح نقل کرده همین باشد که عفل یکی از افراد قرن می باشد).

في المعنى... متعلق است به مساوات و في بعض کلام... یعنی در کلام بعضی از علمای لغت آمده است که عفل همان قرن است، بنابراین عفل نیز مورد روایت خواهد بود (یعنی روایت قرن شامل عفل نیز خواهد بود).

(ناگفته نماند که بیشتر اهل لغت، عفل را با قرن یکی می دانند. یعنی آن دورا به یک معنی می دانند اما اینکه آن یک معنا چیست میان آنها اختلاف نظر هست:

۱- بعضی تفسیر کرده اند به استخوانی که در داخل مخرج زن می روید، مثل ابن اثیر جزری در کتاب «نهایة» که گوید: القرن بسکون الرء شیء یكون في فرج المرأة کالسن یمنع من الوطی، يقال له العفل.

۲- بعضی دیگر تفسیر کرده اند به گوشتی که در داخل مخرج زن می روید، مثل ابن اعرابی در کتاب «تاج العروس» که گوید: العفل لحم ینبت في قُبُل المرأة وهو القرن. نگارنده گوید: باید تأمل کرد در عبارت شارح «وفي بعض کلام اهل اللغة» و ملاحظه شود که نظرایشان به کدام تفسیر از دو تفسیری است که از اهل لغت ذکر نمودیم می باشد؟ می توان گفت: نظرایشان به تفسیر دوم است، به قرینه عبارت شارح در بالا ذیل تفسیر قرن که فرمود: «فلو کان لحمًا فهو العفل وقد یطلق علیه القرن».

بنابراین چنانکه سابقاً گفتیم ظاهراً مقصود این بعض اهل لغت آن است که عفل یکی از افراد قرن می باشد و قرن دوفرد دارد: یکی استخوانی، و دیگری گوشتی که به آن عفل نیز گویند. و این مطلب به طور روشن از عبارت ابن الاعرابی در «تاج العروس» استفاده می شود که در ماده «قرن» گوید: والقرن مثل فلس أيضا العفلة وهو لحم ینبت فی الفرج فی مدخل الذکر کالغده الغلیظة، وقد یکون عظماً، یعنی قرن برون فلس، نیز عبارت از گوشتی است که در مخرج زن در مجرای که آلت تناسلی مرد داخل می شود می روید مانند غده سفت، و گاهی قرن، استخوانی است که می روید.

و فی کلام آخرین... یعنی در کلام بعضی دیگر از علمای لغت آمده است که این سه لفظ (عفل، قرن، رتق) هر سه مترادف (و به یک معنا) هستند و آن عبارت است از گوشتی که در مخرج زن می روید و مانع از نزدیکی شوهر می شود.

(ولا خيار) للزوج (لو تجددت) هذه العيوب (بعد العقد) وإن كان قبل الوطاء في المشهور تمسكا بأصالة لزوم، واستصحابا لحكم العقد، واستضعافا لدليل الخيار. وقيل: يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا بإطلاق بعض النصوص، وقيد ثالث بكونه قبل الدخول. والأشهر الأول.

پدید آمدن عیوب زن پس از عقد

(ولا خيار) للزوج... توضیح: در سه صورت نسبت به عیوب زن، برای مرد حق خیار فسخ ثابت نمی‌شود:

صورت اول

هرگاه عیوب زن پس از عقد، حادث گردد، مشهور فقها گفته‌اند که پدید آمدن عیوب پس از عقد، مطلقا موجب حق فسخ نمی‌شود خواه پیش از نزدیکی باشد یا بعد از نزدیکی.

دلیل ایشان این است که عقد به صورت لزوم انجام گرفته است و با پدید آمدن یکی از عیوب یاد شده، شک می‌کنیم در اینکه آیا لزوم از بین می‌رود و حق خیار فسخ برای مرد حاصل می‌گردد یا اینکه لزوم باقی است؟ قاعده آن است که استصحاب لزوم عقد کنیم، و در نتیجه حق فسخ برای مرد ثابت نخواهد بود.

در مقابل قول مشهور، دو نظر دیگر میان فقها وجود دارد:

۱. برخی از فقها معتقدند که پس از عقد، مطلقا حق فسخ برای مرد ثابت می‌شود خواه پیش از نزدیکی باشد یا بعد از نزدیکی، و دلیل ایشان آن است که بعضی از

روایات به طور مطلق آن عیوب را عیب دانسته و آن را موجب حق فسخ دانسته است و اطلاق آن شامل قبل از عقد و بعد از آن، چه قبل از نزدیکی و چه بعد از نزدیکی، هر دو می باشد.

۲. عده دیگر از فقها تفصیل داده اند به این گونه که اگر پیش از نزدیکی، پدید آید موجب حق خیار می شود و اما اگر بعد از نزدیکی پدید آید موجب حق خیار نمی شود. ترجمه و شرح عبارت: و لاخیار... یعنی حق خیار فسخ برای شوهر نیست در صورتی که عیوب زن (حتی دیوانگی) بعد از عقد پدید آیند، اگر چه پیدایش آنها پیش از نزدیکی باشد، و این نظر مشهور فقهاست، و در این قول تمسک جسته اند به اصل لزوم در عقد (که عقد به صورت لزوم منعقد گردیده) و اینکه (به سبب پیدایش عیب چون شک در لزوم حاصل می شود، قاعده آن است که: حکم عقد (که همان لزوم باشد) استصحاب می شود، و آن دلیلی که دلالت بر ثبوت خیار (در صورت پیدایش عیوب بعد از عقد) می کند را تضعیف کرده اند.

(و دلیل مزبور، بعضی از روایاتی است که قائلین به قول دوم به آن استناد کرده اند، مشهور فقها از این دلیل چنین جواب داده اند که آن بعضی روایات، صراحت در ثبوت خیار در عیوب بعد از عقد ندارد - چنانکه خود قائلین قول دوم گفته اند که ثبوت خیار در فرض مزبور را از اطلاق آن روایات استفاده کرده اند - و از سوی دیگر اکثر روایات دلالت بر این دارند که ثبوت خیار، در آن عیوبی است که پیش از عقد باشند، بنابراین اطلاق آن بعضی روایات را حمل بر اکثر روایات می کنیم یعنی حمل مطلق بر مقید می کنیم و می گوئیم مقصود در آن بعضی روایات نیز عیوب پیش از عقد می باشد، و در نتیجه نسبت به عیوب بعد از عقد، اصل لزوم و استصحاب آن را جاری می کنیم بدون آنکه اصل مزبور معارض داشته باشد پس به مقتضای اصل مزبور، برای مرد خیار فسخ نخواهد بود.

بأصالة اللزوم وإستصحاباً لحکم العقد مجموع این عبارت يك دليل است نه اینکه دو دليل باشد چنانکه از «مسالك» نیز استفاده می شود و عبارتش چنین است: « محتجين بان العقد وقع لازماً فيستصحب » و قيل ... یعنی (در مقابل قول مشهور) بعضی گفته اند که به واسطه عیبی که پس از عقد پدید آید نیز می توان عقد نکاح را فسخ کرد مطلقاً (خواه پیش از نزدیکی پدید آید یا پس از آن) به دليل اطلاق برخی از روایات (که دلالت می کند بر ثبوت فسخ به سبب آن عیوب، و اطلاق آن شامل بعد از عقد چه قبل از نزدیکی و چه بعد از نزدیکی می باشد) و قيد ثالث ... یعنی قائل سومی تقیید کرده (است جواز فسخ در فرض پدید آمدن بعد از عقد را) به این که عیب پدید آمده، پیش از نزدیکی باشد بگونه ضمیر به متجدد برمی گردد و الأشهر الأول یعنی قول مشهورتر همان قول اول است (که مطلقاً بعد از عقد، حق خيار ثابت نمی باشد).

(أو كان يمكن وطء الرتقاء أو القرناء)، أو العفلاء، لانتفاء الضرر مع إمكانه، (أو) كان الوطاء غير ممكن، لكن كان يمكن (علاجه) بفتق الموضع، أو قطع المانع، (إلا أن تمتنع المرأة) من علاجه، ولا يجب عليها الإجابة، لما فيها من تحمل الضرر والمشقة، كما أنها لو أرادت له لم يكن له المنع، لأنه تداو ولا تعلق له به.

صورت دوم

(أو كان يمكن وطء... توضيح: هرگاه درسه عیب - رتق، قرن، عفل - برای مرد امکان نزدیکی باشد، برای او خیار فسخ ثابت نخواهد بود، زیرا حق فسخ به خاطر دفع ضرر است، و با امکان نزدیکی دیگر ضرری بر شوهر از نظر استمتاع وارد نمی آید تا حق فسخ برای او ثابت باشد.

صورت سوم

هرگاه درسه عیب یاد شده، برای مرد امکان نزدیکی نباشد اما علاج آن به وسیله عمل جراحی ممکن باشد که در عیب رتق راه مخرج را بشکافند و در عیب قرن و عفل، مانع استخوانی یا گوشتی را قطع نمایند، که بعد از عمل جراحی نزدیکی برای شوهر امکان پذیر باشد، در این صورت حق خیار فسخ مرد ساقط می گردد، مگر آنکه زن راضی به عمل جراحی نگردد پس برای مرد خیار فسخ ثابت خواهد بود.

البته اگر مرد از زن تقاضای تن دادن به عمل جراحی کند، بر زن واجب نیست آن را بپذیرد، زیرا پذیرفتن آن موجب ضرر و زحمت برای زن می باشد و در نتیجه حق فسخ برای مرد باقی است، همچنانکه اگر زن بدون تقاضای مرد، خودش مایل به عمل جراحی باشد، مرد حق ندارد از آن جلوگیری کند (تا حق فسخ برای او ثابت

باشد) زیرا عمل جراحی یک نوع معالجه و مداواست که ربطی به شوهر و اجازه او ندارد، در نتیجه با اقدام زن به عمل جراحی، حق فسخ مرد ساقط می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **أوکان یمکن...** یعنی و همچنین (حق خیار فسخ برای مرد نمی‌باشد) در صورتی که نزدیکی با زنی که مبتلا به رتق یا قرن یا عفل است ممکن باشد، زیرا (حق خیار برای جبران زیانی است که بر مرد وارد می‌آید و) با فرض امکان نزدیکی، زیانی (بر مرد) نیست **مع امکانه ضمیر به وطی برمی‌گردد** **أوکان الوطی...** یعنی و همچنین (حق خیار فسخ برای مرد نمی‌باشد) در صورتی که نزدیکی با آن زن ممکن نباشد اما معالجه او ممکن باشد به این صورت که (در زنی که مبتلا به رتق می‌باشد) مجرای زن را بشکافند (تاراه برای دخول آلت تناسلی مرد باز شود) و یا (در زنی که مبتلا به قرن یا عفل می‌باشد) مانع (استخوانی یا گوشتی) را قطع کنند.

مگر آنکه زن از معالجه خودداری کند (که در این صورت حق فسخ برای مرد ثابت خواهد بود) و البته (اگر مرد از زن درخواست کرد تن دادن به معالجه را) بر زن واجب نیست تن دادن به معالجه را بپذیرد، زیرا پذیرش آن مستلزم تحمل ضرر و سختی است.

همچنان که اگر خود زن قصد معالجه داشته باشد، مرد نمی‌تواند او را منع کند، چون این کار، مداوای خود است و مرد حقی در آن ندارد **لا تعلق له ضمیر به زوج بر می‌گردد به ضمیر به «تداوی» بر می‌گردد.**

(وخیار العیب علی الفور) عندنا اقتصاراً فیما خالف الأصل علی موضع الضرورة، فلو آخر من إلیه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره، سواء الرجل والمرأة، ولو جهل الخيار، أو الفورية فالأقوى أنه عذر فیختار بعد العلم علی الفور، وكذا لو نسیهما.

احكام خيار فسخ

فوریت خيار فسخ به عیب

(و خيار العیب علی الفور)... توضیح: خيار فسخ در نزد فقهای امامیه فوری است یعنی مرد یا زن بعد از آنکه علم به وجود عیب در طرف مقابل پیدا کرد چنانکه خواست نکاح را فسخ کند باید بلافاصله فسخ نماید.

ودلیل آن این است که فسخ در عقد نکاح، امری خلاف اصل است، چون اصل در عقود، لزوم است و در هر موردی که خلاف اصل باشد باید به مقدار متیقن و ضروری (حاجت) اکتفا نمود، و قدر متیقن در جواز فسخ، آن است که صاحب خيار در اولین زمان امکان فسخ (وبه فوریت) از حق خویش استفاده کند (و غرض شارع مقدس از خيار فسخ - که رهایی از ضرر و زیان است - به همین مقدار که فسخ در اولین زمان امکان فسخ انجام گیرد، حاصل می‌گردد) و در غیر این زمان، اصل لزوم به حال خود باقی خواهد بود.

بنابراین، صاحب خيار - چه مرد و چه زن - بعد از آگاهی از وجود عیب در طرف مقابل، و آگاهی از حکم آن (خيار و فوریت آن) اگر عمداً و از روی اختیار، فسخ را تأخیر اندازد و فوراً از حق خویش استفاده نکند، حق خيار او ساقط می‌شود.

و اگر چنانچه آگاهی از وجود عیب داشته باشد اما حکم آن را نداند (یعنی علم به موضوع داشته اما جهل به حکم آن داشته باشد) که جهل به حکم، دوفرض دارد:

۱. جهل به اصل خیار، یعنی اگر مرد یا زن پس از آگاهی به وجود عیب، نداند که وجود عیب مزبور موجب حق خیار فسخ برای اوست (مانند آنکه زن نداند که در اثر جنون شوهر، می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند).

۲- جهل به فوریت خیار، یعنی اینکه مرد یا زن پس از آگاهی به وجود عیب، نداند که خیار عیب فوری است (مانند آنکه زن نداند که پس از آگاه شدن از جنون شوهر، اگر خواست فسخ نکاح کند باید فوراً فسخ کند وگرنه حقیقت ساقط می‌شود).

و خلاصه اینکه اگر در اثر ندانستن اصل خیاریا فوریت آن، استفاده از حق خیار را به تأخیر بیندازد، قول اقوی آن است که ندانستن آن، عذر به شمار می‌آید و در نتیجه حق خیار ساقط نخواهد شد (چون اگر ساقط شود، ضرری که در اثر عیب طرف مقابل، متوجه او شده بدون جبران خواهد ماند و حال آنکه غرض از حق فسخ، رهایی از زیان و ضرر است) پس بعد از دانستن اصل خیاریا فوریت آن، باید فوراً استفاده از حق خیار بنماید وگرنه ساقط می‌گردد.

و همچنین است حکم در صورتی که خیاریا فوریت آن را فراموش کند (مثلاً هرگاه زن قبلاً می‌دانسته که حق خیار فسخ نکاح را دارد و استفاده از این حق، فوری است ولی بعداً به جهتی از جهات فراموش کرد) پس بعد از متذکر شدن آن باید فوراً از حق خیار استفاده نماید.

ترجمه و شرح عبارت: و خيار العيب... یعنی خیار عیب (یعنی حق خیار فسخ نکاح به سبب وجود یکی از عیوب در مرد یا زن) فوری است (و باید فوراً از آن حق استفاده کند وگرنه ساقط خواهد شد) به عقیده ما (فقهای امامیه) زیرا در هر چیزی که خلاف اصل است (منظور در اینجا اصل لزوم عقد می‌باشد) باید اکتفا بر محل ضرورت (و حاجت) کرد (و از آن تجاوز ننمود و در مورد بحث، محل ضرورت، همان اولین زمان امکان فسخ است، یعنی فوریت فسخ) بنابراین اگر کسی که حق فسخ

دارد، از روی اختیار (عمداً و بدون اکراه) با داشتن علم به عیوب، فسخ را تأخیر اندازد، حق خیار او باطل (وساقط) می‌گردد، خواه صاحب خیار، شوهر باشد یا زن مختاراً قید است برای - آخر- یعنی تأخیر او عمداً و از روی اختیار باشد اما اگر تأخیر او از روی اکراه شخص دیگر باشد، حکمش بعداً در عبارت شارح ذکر خواهد شد.
 مع علمه بها در مرجع ضمیر- بها - دو احتمال وجود دارد:

۱. اینکه به - عیوب - برگردد، یعنی با علم او به عیوب، بنابراین اگر علم به عیب نداشته باشد (یعنی جهل به موضوع داشته باشد) و از این جهت استفاده از حق خیار فسخ را به تأخیر اندازد، حق خیار او ساقط نخواهد شد.

۲. صاحب حاشیه «حدیقه» گفته است: ضمیر به فوریت خیار برمی‌گردد (یعنی با علم او به فوریت خیار) بنابراین اگر جهل به فوریت آن داشته باشد، حق خیار ساقط نمی‌شود چنانکه شارح بعد از این ذکر نموده است.

بعضی از محشین، این احتمال را (که ضمیر به فوریت خیار برمی‌گردد) رد کرده است به این که اگر مقصود علم به فوریت بود مناسبت با سیاق کلام این بود که شارح بگوید: «مع علمه بالخیار وبالفوریه» و یا بگوید: «مع علمه بهما».

نگارنده گوید: این ردّ بعضی از محشین درست می‌باشد، و این جور هم نیست که علم به فوریت مستلزم علم به خیار باشد، زیرا چه بسا کسی بداند که خیار عیب، فوری است اما نداند که جنون شوهر موجب خیار می‌گردد چنانکه واضح است.

ولو جهل الخیار... یعنی واگر صاحب خیار، نداند اصل خیار و یا فوری بودن آن را، اقوی آن است که این جهل، عذر به شمار می‌آید (و موجب سقوط خیار نمی‌شود) پس بعد از دانستن (خیار یا فوریت آن) می‌تواند فوراً عقد را فسخ نماید **فالأقوی...** در صورت جهل به اصل خیار، قول مخالفی در مقابل قول اقوی نداریم، اما در صورت جهل به فوریت خیار، قول مخالف در مقابل قول اقوی وجود دارد و آن این است که

بعضی از فقهای امامیه برآنند که حق خیارکسی که جاهل به فوریت است، در اثر تأخیر استفاده از آن ساقط می‌گردد، زیرا صاحب خیار پس از علم به خیار، مدتی وقت داشته که در این مدت از حق خیار استفاده کند و از ضررهایی یابد و حال آنکه در آن مدت چنین استفاده‌ای نکرده و حق خیار را اعمال ننموده است.

ولی گفتار این عده از فقها موافق با قاعده لاضرر نمی‌باشد، زیرا همان علتی که موجب پیدایش حق خیار شده است ایجاب می‌نماید که جاهل به فوریت خیار، معذور به شمار آید.

و کذا لو نسیهما... یعنی و همچنین (صاحب خیار، معذور به شمار می‌آید) در صورتی که اصل خیار و یا فوری بودن آن را (می‌دانسته اما آن را) فراموش کرده باشد.

ولو منع منه بالقبض علی فیہ أو التّهدید علی وجه یعد إکراهاً فالخیار بحاله إلی أن یزول المانع، ثمّ تعتبر الفوریة حیئنذ.

(ولا یشترط فیہ الحاکم)، لأنه حق ثبت فلا یتوقف علیه کسائر الحقوق، خلافاً لابن الجنید رحمته الله.

ولو مُنِع منه بالقبض... توضیح دانسته شد که در صورتی حق خیار صاحب خیار ساقط می‌شود که از روی اختیار، فسخ را تأخیر بیندازد اما اگر از روی جبر و اکراه، فسخ را تأخیر بیندازد. مثل اینکه ظالمی جلوگیری از اعمال فسخ او کند به این گونه که دست بردهانش بگذارد و نگذارد او فسخ بر زبان جاری کند، و یا اینکه او را به طوری تهدید کند که وی از ترسش فسخ را ترک نماید، در این صورت حق خیار او به حال خود باقی است تا زمانی که مانع بر طرف گردد و بعد از بر طرف شدن آن اگر مایل به فسخ بود فوراً از حق خیار خود استفاده نماید وگرنه ساقط خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو منع... (فعل «منع» به صیغه مجهول و ضمیر نایب فاعلی آن بر می‌گردد به صاحب خیار) یعنی و اگر صاحب خیار (به توسط ظالمی) ممنوع شد از فسخ کردن، به این صورت که دست بردهانش گذاشته شد و یا تهدید شد به گونه‌ای که اکراه به شمار آید، در این صورت حق خیار او تا زمان بر طرف شدن مانع، به حال خود باقی است، سپس فوریت معتبر می‌باشد وقتی که مانع بر طرف گردید.

شرط نبودن حاکم شرع در خیار فسخ

(ولا یشترط... توضیح: استفاده از حق خیار فسخ، مشروط به حضور یا اذن حاکم شرع نیست، به این معنی که صاحب خیار (چه زن و چه مرد) اگر بخواهد از حق

خيار استفاده کند و فسخ نماید، لازم نیست که حاکم شرع حضور داشته باشد و یا اذن از او بگیرد، بلکه بعد از آنکه حق خيار برای او ثابت شد می تواند مستقلاً بدون حضور حاکم یا اذن او، عقد نکاح را فسخ کند، زیرا این خيار، حقی است که برای یکی از زوجین در موردش ثابت شده است پس متوقف بر وجود حاکم و اذن او نخواهد بود، همچنانکه استفاده از سایر حقوق (مثل حق الشفعه) نیز همین حکم را دارد.

ولی در مقابل قول مشهور، ابن جنید گفته است که حضور حاکم، در استفاده از حق فسخ، شرط می باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یشترط...** یعنی در خيار عیب، حاکم شرع (حضورش یا اذنش) شرط نیست، زیرا این خيار، حقی است که (برای یکی از زوجین) ثابت شده است پس متوقف بر (حضور یا اذن) حاکم شرع نخواهد بود مانند سایر حقوق، برخلاف نظر ابن جنید (که حضور حاکم را شرط دانسته است).

(ولیس) الفسخ (بطلاق) فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث، ولا يطرده معه تنصيف المهر، وإن ثبت في بعض موارد.

تفاوت فسخ و طلاق

(ولیس) الفسخ... توضیح: فسخ، طلاق نیست و لذا اگر چه از حیث داشتن عدّه یکسان هستند لکن در بسیاری از احکام باهم تفاوت دارند، موارد تفاوت آن دو، به شرح زیر است:

۱. در طلاق، صیغه خاصی لازم است اما در فسخ چنین نیست.
۲. صحت طلاق منوط به وجود شرایط خاصی در زن است، مانند آنکه باید از حیض پاک شده و در این پاکی با او نزدیکی نشده باشد، در حالی که در فسخ شرطی مطرح نیست.
۳. در طلاق، حضور دو شاهد عادل لازم است به خلاف فسخ که وجود چنین شرطی در آن لازم نیست.
۴. اگر فسخ واقع شد سپس دوباره او را عقد کرد آنگاه بعد از آن، دو طلاق واقع شد، فسخ مزبور، طلاق اول به شمار نمی آید تا اینکه به ضمیمه دو طلاق بعدی، سه طلاق کامل شود و آن زن، سه طلاقه محسوب گردد (که در نتیجه اگر مرد بخواهد دوباره او را عقد کند نیاز به مُحَلِّل داشته باشد) بنابراین اگر شوهر پس از طلاق دوم بخواهد با وی ازدواج کند نیازی به مُحَلِّل نیست.
۵. در همه موارد طلاق چنانچه قبل از نزدیکی انجام گیرد، مهر دو نیم می شود و نیمی از آن به زن داده می شود، در حالی که فسخ این جور نیست که در همه موارد آن اگر قبل از نزدیکی انجام گیرد، مهر دو نیم شود بلکه فقط در یک مورد از موارد فسخ، مهر دو نیم می شود و آن در عیب عنن می باشد که مورد خاصی است و روایت بر آن وارد

شده است (چنانکه بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد) اما در سایر موارد فسخ اگر قبل از نزدیکی باشد، به طور کلی مهری به زوجه تعلق نمی‌گیرد و تنصیف مهر در آن مطرح نیست.

اما فسخ بعد از نزدیکی، با طلاق بعد از نزدیکی، تفاوتی ندارد و تمامی مهر به زوجه تعلق می‌گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولیس الفسخ...** یعنی فسخ، طلاق نمی‌باشد (زیرا طلاق احتیاج به صیغه خاصی مثل انت طالق، و مانند آن دارد، در حالی که در فسخ، صیغه خاصی لازم نیست بلکه به هر لفظی که معنای فسخ را برساند انجام می‌گیرد) و از این رو (تفاوت‌هایی دارند، یکی اینکه:) شرایطی که در طلاق معتبر است (مانند دوشاهد عادل، و وقوع آن در حالت پاکی از حیض بدون آنکه در این پاکی با او نزدیکی شده باشد) در فسخ معتبر نیست، و (دوم اینکه:) در شمار طلاقهای سه‌گانه به حساب نمی‌آید (تا در صورت ضمیمه شدن دو طلاق دیگر به آن، نیاز به محلل پیدا کند) و (سوم اینکه:) این جور نیست که با فسخ، در همه موارد آن (در صورت وقوع فسخ قبل از نزدیکی) مهر، دونیم شود (که نیمی از آن به زن داده شود) اگر چه دونیم شدن مهر در برخی از موارد فسخ ثابت شده است (و آن در یک مورد می‌باشد و آن عیب عنن است که به خاطر وجود روایت، مهر در آن دونیم می‌شود و اما در موارد دیگر، اگر فسخ پیش از نزدیکی بود، مهر ساقط می‌شود و اگر بعد از نزدیکی بود، تمام مهر ثابت می‌شود چنانکه به زودی خواهد آمد).

ولا یظرد... - **طرد** - به معنای شایع شدن است و علت آنکه در اینجا شارح آن جمله را به کار برده و به جای آن فرموده: «ولایتتصف معه المهر» این است که چون در بعضی از موارد فسخ، تنصیف مهر ثابت شده چنانکه خود شارح بعد از این تصریح به آن نموده است پس به کار بردن جمله - **لا یظرد** - به خاطر آن است که بعد از

آن، جمله «وان ثبت فی بعض موارد» را ذکر نماید پس ترجمه عبارت همانطوری که در بالا ذکر شد چنین می‌شود که: «اینجور نیست که در همه موارد فسخ، مهر دو نیم شود».

(ویشترط الحاکم فی ضرب أجل العنة) لا فی فسخها بعده، بل تستقبل به حیئنذ.

اشترط حاکم شرع در تعیین مدت عنن

(ویشترط الحاکم... توضیح: چنانکه سابقاً دانسته شد بعد از آنکه برای زن، عنن شوهر احرارز گردید اگر مایل به فسخ نکاح بود بایستی به حاکم شرع مراجعه نموده و عرض حال بدهد و حاکم مدت یک سال کامل به او مهلت دهد، چنانچه در این مدت مرد نتوانست نزدیکی کند، زن می‌تواند اعمال خیار فسخ کند.

از این گفتار چنین نتیجه گرفته می‌شود که تعیین مدت یک سال باید توسط حاکم شرع انجام بگیرد اما بعد از گذشتن یک سال، اجرای فسخ نیاز به اذن یا حضور حاکم ندارد بلکه زن مستقلاً می‌تواند اعمال فسخ نماید.

ترجمه و شرح عبارت: ویشترط... یعنی در تعیین مدت نسبت به عیب عنن - یعنی یک سال - حاکم شرع شرط است (و باید این کار توسط حاکم انجام بگیرد) اما بعد از تمام شدن مدت، حاکم شرع نسبت به فسخ کردن زن شرط نمی‌باشد بلکه خود زن به طور مستقل می‌تواند فسخ کند بعد از تمام شدن مدت فسخها یعنی فسخ زن بعده یعنی بعد از أجل تستقل ضمیر مقدر فاعلی به زن برمی‌گردد به به فسخ حیئنذ یعنی بعد الأجل.

(ويقدم قول منكر العيب مع عدم البيينة)، لأصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البيينة وعلى منكره اليمين.

ولا يخفى أن ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجبب والخصاء، وإلا توصل الحاكم إلى معرفته.

ومع قيام البيينة به إن كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة، وإن كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده، وإن كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه، ولا يطلع عليه إلا من قبله كالعنة فطريق ثبوته إقراره، أو البيينة على إقراره، أو اليمين المردودة من المنكر، أو من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين، بناء على عدم القضاء بمجرده.

نزاع زن و شوهر در مورد عيوب و طريق اثبات آن

(ويقدم قول منكر... توضيح: اگریکی از زوجین ادعای وجود عیب در دیگری را بکند و آن دیگری منکر وجود آن شود، در این صورت بر حسب قواعد قضایی چون اصل، عدم عیب است (وبه بیان دیگر اصل، سالم بودن انسان از عیب است) و لذا آن که ادعای عیب می کند، قولش مخالف اصل بوده و مطابق قواعد قضایی «مدعی شرعی» محسوب می گردد (که ابتدا وظیفه اوست که مدعای خویش را با بیینه به اثبات رساند) و آن که انکار عیب می کند قولش موافق اصل بوده و مطابق قواعد قضایی «منکر شرعی» محسوب می شود که در صورتی که مدعی نتوانست بیینه بر ادعای خویش بیاورد، وظیفه منکر آن است که با قسم خوردن، ادعای مدعی را رد کند.

شارح می‌فرماید: اینکه مصتف فرمود: «در صورت نبودن بینة، قسم منکر پذیرفته می‌شود» باید در آن تفصیل داد، توضیح اینکه: عیوب یاد شده در مرد یا زن برد و قسم است:

۱. بعضی از آنها عیوبی هستند که امکان اطلاع بر آنها هست به خاطر آنکه از عیوب واضحند، به این معنی که در دید همگان اند که هرکسی نگاه کند آن را می‌بیند (مثل دیوانگی دائمی، ناینایی، زمین‌گیری، جذام و برص که بر بدن ظهور کرده که هرکس نگاه می‌کند آن را تشخیص می‌دهد) و یا از عیوب پوشیده و پنهانی است که نیاز به اهل خبره و تخصص دارد و اهل خبره هم وجود دارد که از طریق آنها می‌توان از آن عیوب اطلاع پیدا کرد، مثل جذام و برص که هنوز بر بدن ظهور نکرده اما دو طبیب عادل وجود دارد که تشخیص آن مرض را بدهند، و مثل قرن و عفل و رتق و دیوانگی آدواری با فرض اینکه اهل خبره وجود دارد که این عیوب را تشخیص بدهند.

۲. بعضی از آنها عیوبی هستند که امکان اطلاع بر آنها نیست، مثل همان عیوب پوشیده و پنهانی که نیاز به اهل خبره و تخصص دارد و فرض هم این باشد که اهل خبره وجود ندارد تا آن را تشخیص دهد که بتوان از طریق آنها اطلاع پیدا کرد، و یا مثل عنن خواه اهل خبره وجود داشته باشد یا نداشته باشد، زیرا جز خود صاحب عنن کسی نمی‌تواند از آن اطلاع پیدا کند حتی اهل خبره.

حال پس از این مقدمه گوئیم: فرمایش مصتف که فرمود: «در صورت نبودن بینة، سوگند منکر پذیرفته می‌شود» همانا در قسم دوم از آن عیوب است یعنی در آن عیوبی است که امکان اطلاع بر آن نیست پس در این عیوب چون فرض آن است که مدعی بینة‌ای اقامه نکرده است، با سوگند خوردن منکر، عدم عیب ثابت می‌شود.

و اما در قسم اول از آن عیوب یعنی در عیوبی که امکان اطلاع بر آنها هست، چنانچه مدعی بوجود آنها بینه‌ای نداشت، نوبت به سوگند منکر نمی‌رسد بلکه حاکم شرع وظیفه دارد که خودش از آن عیوب اطلاعی حاصل کند، خواه به مشاهده خود باشد (در مثل جنون دائمی و ناینبایی و زمین‌گیری و جذام و برص که ظاهر بر بدن شده‌اند) و خواه از طریق اهل خبره اطلاع حاصل کند (در مثل جذام و برص که هنوز بر بدن ظاهر نشده‌اند و مثل قرن و عفل و رتق).

تا اینجا بحث در جایی بود که مدعی بینه‌ای نداشته باشد، حال بر می‌گردیم به صورتی که مدعی بینه بوجود عیب داشته باشد، ببینیم در این صورت بینه چه شرایطی را باید دارا باشد؟

چنانکه دانسته شد بعضی از عیوب، در ظاهر بدن است که علم به آن نیاز به تخصص ندارد، و بعضی پوشیده و باطنی است که این نیز بر دو قسم است:

الف - بعضی از آنها به گونه‌ای است که احتیاج به تخصص دارد و به توسط اهل خبره و متخصصین، علم به آن حاصل می‌شود (مثل جذام و برص).

ب - و بعضی دیگر جز از طریق خود شخص مبتلا به آن عیب، علم به آن حاصل نمی‌شود (مانند عنن).

در آن عیوبی که در ظاهر بدن است، بینه‌ای که مدعی می‌آورد لازم نیست از اهل خبره و متخصص باشد بلکه تنها عدالت در آن کافی است، اما در عیوبی که پوشیده و باطنی است، چنانچه از قسم «الف» باشد باید بینه از اهل خبره و متخصص باشد به طوری که یقین (نه گمان) به وجود عیب پیدا کنند، و اگر از قسم «ب» باشد، به واسطه بینه ثابت نمی‌شود و اگر هم مدعی بینه بیاورد، شرعاً پذیرفته نیست بلکه عیب مزبور باید به یکی از سه طریق زیر ثابت گردد:

۱. اقرار زوج به اینکه قدرت بر نزدیکی ندارد.

۲. بینه شهادت بدهند که نزد آنان اقرار به عیب کرده است.

۳. در صورتی که منکر از سوگند خوردن امتناع ورزد و آن را خود او و یا حاکم شرع به مدعی رد کند که او قسم بخورد، در این صورت - بنا بر مبنای بعضی از فقها - با قسم خوردن مدعی، حکم به نفع مدعی صادر می‌شود و عیب ثابت می‌گردد، چون در باب قضاوت در صورتی که منکر از سوگند خودداری کرد میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا به مجرد امتناع او از سوگند، حکم به نفع مدعی صادر می‌شود یا اینکه باید سوگند از طرف منکر یا حاکم شرع، به مدعی رد شود و او قسم بخورد آنگاه حکم به نفع او صادر می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و یقَدِّم قول.. یعنی (در نزاع میان زن و شوهر که یکی ادعای وجود عیب در دیگری می‌کند و دیگری منکر آن است) در صورت نبودن بینه (از جانب مدعی عیب) قول منکر عیب، مقدم داشته (و پذیرفته) می‌شود، چون اصل عدم عیب و (سالم بودن انسان از عیب) است، پس کسی که ادعای عیب می‌کند، «مدعی» شرعی (بر حسب قواعد قضایی) به شمار می‌آید (زیرا ادعای او مخالف اصل مزبور می‌باشد) پس (ابتدا) بر عهده اوست که بینه بیاورد و (در صورت نبودن بینه) بر عهده منکر است که قسم بخورد (و قولش پذیرفته می‌شود).

البته مخفی نباشد که پذیرفتن قول منکر در صورت نبودن بینه از جانب مدعی، در آن عیوبی است که امکان اطلاع از آن عیوب نباشد.

کالجب و الخصاء در این عبارت شارح، میان محشین اختلاف نظر وجود دارد:

۱. شیخ علی (که از نوادگان شهید ثانی است) و بعضی دیگر از محشین گفته‌اند که آن دو - یعنی جب (آلت بریدگی) و خصاء (خایه کشیدگی) - مثالند برای منفی یعنی مثالند برای «یمكن» یعنی مثالند برای آن عیبی که امکان اطلاع بر آن هست،

به واسطه دست کشیدن بر آن از روی لباس و یا حتی نگاه کردن به آنها از زیر لباس چون در موقع ضرورت، نگاه کردن به عورت شرعاً جایز است.

و علت اینکه شارح از بین عیوبی که امکان اطلاع بر آنها هست، این دو مثال را انتخاب کرده این است که چون مثال‌های دیگر از نظر امکان اطلاع بر آنها، روشن و واضح است اما این دو مثال از نظر امکان اطلاع بر آنها چون روشن نبود لذا مخصوصاً آنها را ذکر کرده تا تنبیه کند بر اینکه این دو عیب نیز از آن عیوبی هستند که امکان اطلاع بر آنها هست.

۲. صاحب «حدیقه» و بعضی دیگر از محشین گفته‌اند که آن دو، مثلاًند برای نفی یعنی «لایمکن» یعنی مثلاًند برای آن عیبی که امکان اطلاع بر آن نیست.

و شاید مقصود ایشان از عدم امکان اطلاع بر آن، عدم امکان شرعی است به لحاظ آنکه نگاه کردن به عورت شرعاً حرام است.

ولی چنانکه در بالا دانسته شد، نگاه کردن به عورت در این موارد چون ضروری است لذا شرعاً از حرمت نظر استثناء شده و جایز می‌باشد.

و الا توصل... یعنی وگرنه (اگر امکان اطلاع از آن عیوب باشد مانند ناینایی و زمین‌گیری و دیوانگی دائمی) حاکم خودش وظیفه دارد که راهی به شناخت آن پیدا کند (و از آن اطلاع حاصل کند و دیگر سوگند منکر در این صورت پذیرفته نیست).

(تا اینجا مربوط به صورتی بود که مدعی، بینه‌ای نداشته باشد، حال می‌رویم سراغ صورتی که مدعی بینه داشته باشد و ببینیم بینه او چه شرایطی را باید دارا باشد، می‌فرماید: و در صورتی که بینه (از جانب مدعی) بر آن اقامه شود، چنانچه آن عیب از عیوب ظاهری بدن باشد مثل آن دو عیب مذکور (آلت بریدگی و خایه کشیدگی) در دو شاهد، تنها عدالت کفایت می‌کند (و لازم نیست که از اهل خبره باشند چون در عیب ظاهری، نیازی به تخصص و خبره بودن نیست) و اما اگر عیب پوشیده و پنهانی باشد

بطوری که آگاهی از آن نیاز به تخصص داشته باشد مانند خوره و پیسی (در صورتی که هنوز بر بدن ظاهر نشده‌اند) باید دو شاهد علاوه بر عدالت، تخصص و خبرویت نیز داشته باشند (یعنی دو طبیب ماهر باشند) به گونه‌ای که یقین به وجود آن پیدا کنند (و گمان یا اطمینان به وجود آن کفایت نمی‌کند) **إشترط فیهما ضمیر تثنیه برمی‌گردد** به شاهدین **الخبره** نایب فاعل است برای «اشترط».

وإن كان لا یعلمه... یعنی واگر عیبی باشد که غالباً جز صاحب آن عیب، کسی از آن آگاه نمی‌شود و جز از ناحیه خود او نمی‌توان بر آن اطلاع یافت مانند عنین بودن مرد پس (در این صورت عیب مزبور با اقامه بینه بر وجود آن، ثابت نمی‌شود و چنین بینه‌ای پذیرفته نیست بلکه) طریق ثبوت آن (به یکی از راه‌های ذیل می‌باشد: (۰.۱) یا به این است که خود صاحب عیب اقرار کند، (۰.۲) و یا به این است که بینه‌گواهی دهد بر اینکه صاحب عیب، به این عیب اقرار کرده، (۰.۳) و یا به این است که مدعی سوگند بخورد به آن سوگندی که از ناحیه خود منکر عیب و یا از ناحیه حاکم شرع به مدعی رد شده است در صورتی که منکر عیب از سوگند خوردن خودداری نموده باشد، البته این طریق سوم طبق آن مبنایی است که به مجرد خودداری کردن منکر از قسم خوردن، حکم به نفع مدعی نشود (اما طبق آن مبنایی که به مجرد خودداری کردن منکر از قسم خوردن، حکم به نفع مدعی شود، دیگر نیازی به قسم خوردن نیست و عیب ثابت می‌گردد).

(ناگفته نماند بعد از آنکه به یکی از طرق مذکوره، عنن ثابت شد، این جور نیست که به مجرد ثبوت آن، زن حق فسخ داشته باشد بلکه همچنان که سابقاً در عبارت مصتف گذشت، بعد از ثبوت آن حاکم شرع یک سال به شوهر مهلت می‌دهد که اگر یک سال تمام شد و مرد در خلال این مدت نتوانست نزدیکی کند، زن می‌تواند خیار فسخ را اجرا نماید).

وأما اختبأها بجلوسه في الماء البارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس به كما ذهب إليه بعض، فليس بمعتبر في الأصح.

وفي العيوب الباطنة للنساء بإقرارها وشهادة أربع منهن. ولا تسمع في عيوب الرجال وإن أمكن اطلاعهن كأربع زوجات طلقهن بعنته.

وأما إختبأها... توضيح: بعضی از فقها طریق دیگری برای ثبوت عنن ذکر نموده‌اند و آن اینکه مرد مورد نظر را به این کیفیت آزمایش کنند و او را در آب سرد بنشانند پس اگر آلت تناسلی او در آب، شل و آویزان شد او عنین است و اما اگر آلت او خود را جمع کرد عنین نیست.

شارح می‌فرماید: این طریق بنا بر قول اصح اعتباری ندارد و اکثر فقها به آن عمل نکرده‌اند به جهت آنکه مستند آن روایتی است که مرسل می‌باشد و آن چنانکه شیخ صدوق در کتاب «من لا یحضر»^۱ نقل کرده است به این صورت می‌باشد:

«قال الصادق عليه السلام: إذا ادّعت المرأة على زوجها أنه عتینٌ وأنكر الرجل أن يكون كذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماءٍ بارد فإن استرخى ذكره فهو عتین وإن تشنج فليس بعتین»

یعنی امام صادق علیه السلام فرمود: هرگاه زن ادعا کرد که شوهرش از نزدیکی کردن عاجز است و مرد این را انکار کرد، حکم آن است که مرد در آب سرد بنشیند پس اگر آلتش شل و آویزان شد او عنین است، و اگر آلت، خود را جمع کرد وی عنین نیست.

ترجمه و شرح عبارت: واما إختبأها... این کلمه مبتدا است و خبرش - فليس بمعتبر - می‌باشد) یعنی و اما آزمایش و تشخیص دادن «عنته» به (طریق چهارمی و آن)

اینکه شخص مورد نظر در آب سرد نشانده شود پس اگر آلت او شل شد عنین می‌باشد و اگر جمع شد عنین نیست، چنانکه بعضی از فقها به سوی این طریق رفته‌اند، اما بنا بر قول اصح اعتباری ندارد فلیس ضمیر مقدر بر می‌گردد به شوهر به ضمیر به عنین بر می‌گردد.

طریق ثبوت عیب زنان

و فی العیوب... توضیح: عیوب باطنی زنان (مثل قرن و عفل و رتق) به دو طریق ثابت می‌شود:

۱. به اقرار خود زن، ۲. به شهادت چهار زن.

اما عیوب مردان با شهادت چهار زن ثابت نمی‌شود هر چند اطلاع از عیب مرد داشته باشند، مثل مردی که قبلاً چهار زن داشته و آنها را طلاق داده باشد و آنها به عنین آن مرد شهادت بدهند.

ترجمه و شرح عبارت: و فی العیوب... یعنی در عیوب باطنی زنان، عیب ثابت می‌شود به وسیله اقرار خودشان و یا به وسیله شهادت چهار تا از زنان، اما شهادت چهار زن در مورد عیوب مردان پذیرفته نمی‌شود اگر چه اطلاع یافتن آنها از آن عیب ممکن باشد، مثل اینکه چهار زنی که قبلاً زوجه آن مرد بوده‌اند و اکنون طلاقشان داده است، شهادت بدهند به عنین آن مرد یا قوارها متعلق است به فعل مقدر یعنی یثبت العیب یا قوارها... بعنّته نیز متعلق است به فعل مقدر یعنی شهدن بعنّته.

(و) حيث يثبت العيب ويحصل الفسخ (لا مهر) للزوجة (إن كان الفسخ قبل الدخول) في جميع العيوب، (إلا في العنة فنصفه) على أصح القولين، وإنما خرجت العنة بالنص، الموافق للحكمة من إشرافه عليها، وعلى محارمها، فناسب أن لا يخلو من عوض، ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول.

وقيل: يجب جميع المهر وإن لم يولج.

حکم مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی

(و) حيث يثبت العيب... توضيح: بعد از آنکه عیب در یکی از زوجین ثابت شد و فسخ نکاح انجام گرفت، چنانچه فسخ قبل از نزدیکی باشد، در تمام موارد عیوب، مهری برای زن نخواهد بود جز در یک مورد و آن عبارت است از آنکه نکاح به علت وجود عیب عنن در مرد، فسخ گردد که در این مورد دو نظریه میان فقها وجود دارد:

۱. اینکه زن مستحق نصف مهر خواهد بود، و این قول صحیح تر است. و دلیل آن روایتی است که وارد شده است و حکمت نیز مطابق آن می باشد، زیرا در عیب عنن، فسخ بعد از یک سال مهلتی که حاکم می دهد انجام می گیرد و در این مدت مرد اگرچه نتوانسته نزدیکی کند اما برزن و بر محارم او مثل مادرزن، اشراف و اطلاع یافته است پس در موقع جدایی مناسبت دارد که در مقابل آن اشرافی که پیدا کرده، چیزی از مهر به او داده شود که نصف مهر باشد، و تمام مهر داده نمی شود به خاطر آنکه نزدیکی واقع نشده است.

۲. بعضی از فقها - مثل ابن جنید - گفته است که زن مستحق تمام مهر می شود اگر چه دخول واقع نشود، و این نظریه مبتنی بر آن است که همچنانکه به واسطه

دخول، تمام مهر زن واجب می‌شود همچنین به واسطه خلوت کردن شوهر با زن، تمام مهر واجب می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و حیث یثبت... یعنی در جایی که عیب ثابت شد و فسخ انجام گرفت، چنانچه فسخ پیش از نزدیکی باشد، مهری برای زن نخواهد بود در تمام عیب‌ها (چه عیب‌های مرد و چه عیب‌های زن) مگر در عیب عنن که نیمی از مهر (برای زن) ثابت می‌شود بنا بر قول صحیح‌تر (وقول دیگر بعداً ذکر می‌شود).

و علت استثنای عنن (از حکم عدم مهر) وجود روایتی است که در آن مورد وارد شده است و این روایت موافق حکمت (و حکم عقل) نیز می‌باشد و آن اینکه شخص عنین (در مدت یک سال) بر زن و بر محارم وی (مثل مادر او) اشراف داشته است، از این رو مناسب است که نکاح او بدون عوض نباشد (و چیزی در مقابل آن به زن پرداخت شود که همان نصف مهر باشد) و تمام مهر پرداخته نمی‌شود چون نزدیکی صورت نگرفته است.

و (در مقابل قول مشهور) برخی از فقها گفته‌اند: اگر چه مرد دخول نکند اما باید تمام مهر به زن پرداخته شود.

(وإن كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمى)، لاستقراره به، (ويرجع) الزوج به (على المدلس) إن كان، وإلا فلا رجوع، ولو كانت هي المدلّسة رجع عليها إلا بأقل ما يمكن أن يكون مهرا وهو أقلّ متمول على المشهور.

وفي الفرق بين تدليسها، وتدليس غيرها في ذلك نظر. ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا أم إناثا، أم بالتفريق.

حکم مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی

(وإن كان) الفسخ... توضیح: چنانچه فسخ نکاح پس از نزدیکی توسط زوج به علت عیب زن انجام شود، تمامی مهرالمسمى (مهری که در عقد تعیین شده) بر عهده وی خواهد بود و باید به زن بپردازد، زیرا مهر به سبب نکاح به ملکیت زن در آمده و به سبب نزدیکی استقرار می یابد و در مورد بحث هم فرض آن است که نزدیکی حاصل شده است.

حال اگر در امر ازدواج آن زن و مرد، کسی وساطت کرده و مرد را فریب داده باشد. به این معنی که عیب زن را پوشانده و در نتیجه مرد اقدام به تزویج با آن زن معیوب نموده است، در این صورت مرد می تواند مهر پرداخته به زن را از فریب دهنده مطالبه نماید.

و اما اگر کسی در امر ازدواج آنها وساطت نکرده بود و یا اگر هم کسی وساطت کرده، خبر از عیب زن نداشته و حتی خود زن نیز از عیب خود خبر نداشته باشد، در این صورت مرد حق مطالبه مهر پرداخته به زن را از کسی نخواهد داشت.

و اگر خود زن، مرد را در ازدواج فریب دهد، به این معنی که از عیب خود خبر داشته و آن را پنهان کرده، و مرد پس از نزدیکی، اطلاع از عیب زن که موجب فسخ است پیدا

کند، در این صورت مشهور فقها گفته‌اند که زن مستحق کمترین چیزی که می‌تواند مهر واقع شود خواهد بود (و آن کمترین چیزی است که مالیت یعنی ارزش مالی داشته باشد) و دلیل آن این است که: نزدیکی، محترم بوده (چون زنا نبوده که احترام نداشته باشد) و چنین نزدیکی نباید بدون عوض باشد.

بنابراین، اگر مرد هنوز مهرالمسمی را نپرداخته است، همان کمترین مقدار را به وی می‌پردازد، و اگر قبلاً مهرالمسمی را پرداخت نموده می‌تواند مازاد بر کمترین مقدار را از او پس بگیرد.

اشکال شارح

شارح برای این نظریه مشهور اشکال کرده و می‌فرماید: فرق گذاشتن بین صورت تدلیس زن با صورت تدلیس غیر زن، که در صورت تدلیس زن، شوهر تمام مهر را پس نمی‌گیرد اما در تدلیس غیر زن تمام مهر را پس می‌گیرد، در نظر ما مورد اشکال است، زیرا اگر ما بخواهیم با ملاحظه روایات تدلیس، سخن بگوئیم، مقتضای این روایات آن است که باید شوهر تمام مهر را از تدلیس‌کننده (فریب‌دهنده) بگیرد و اطلاق روایات مزبور شامل است، هم صورتی را که تدلیس‌کننده غیر زوجه باشد و هم صورتی را که تدلیس‌کننده خود زوجه باشد و دیگر در آن روایات نسبت به صورت تدلیس زوجه، استثنای اقل مهر مطرح نشده است بلکه در بعضی از آن روایات تصریح دارد به اینکه شوهر تمام مهر را از زوجه بگیرد.

و اگر بخواهیم بدون ملاحظه روایات سخن بگوئیم، گوئیم اگر دلیل استثنای اقل مهر در صورت تدلیس زوجه، آن باشد که مشهور گفته‌اند که شوهر نزدیکی کرده و این نزدیکی، محترم بوده، از این رو نباید آن نزدیکی بدون عوض باشد و لذا برای عوض آن

نزدیکی، اقل مهر در نظر گرفته شده که به زن داده شود، جواب این مطلب آن است که:

اولاً: این سخن مشهور، در همه جا مورد قبول نیست. یعنی اگر در موارد دیگر آن را بپذیریم اما در مورد بحث آن را نمی‌پذیریم، زیرا ظاهراً پس گرفتن مهر - در مورد بحث - یک نوع کیفری است برای تدلیس آن زن همچنانکه پس گرفتن مهر در صورت تدلیس غیر زوجه نیز کیفر او می‌باشد. پس باید در هر دو صورت، تمام مهر پس گرفته شود.

وثانیاً: در تدلیس غیر زوجه نیز نزدیکی محترم بوده پس نباید شوهر تمام مهر را از تدلیس‌کننده بگیرد بلکه می‌بایست به مقدار اقل مهر از آن کم کند و از تدلیس‌کننده نگیرد، چون در برابر آن، بهره جنسی برده و نزدیکی کرده است.

و خلاصه اینکه: اگر بناست تمام مهر پس گرفته شود باید در هر دو صورت (هم در صورت تدلیس زوجه و هم تدلیس غیر زوجه پس گرفته شود، و اگر بناست به مقدار اقل مهر استثناء شود باید در هر دو صورت استثناء شود.

ترجمه و شرح عبارت: **وإن كان الفسخ... یعنی و اگر فسخ پس از دخول انجام گیرد، مهر المسمی (به عهده شوهر) ثابت می‌شود، چون مهر (به واسطه عقد، به ملکیت زن در می‌آید و) به واسطه نزدیکی، استقرار می‌یابد، و شوهر برای باز پس گرفتن مهر (که به زن پرداخته) مراجعه می‌کند به کسی که او را فریب داده اگر فریب‌دهنده‌ای در میان بوده باشد (که واسطه در امر ازدواج بوده و عیب زن را پوشانیده است) و اگر فریب‌دهنده‌ای در میان نبوده باشد، دیگر شوهر به کسی مراجعه نمی‌کند.**

و اگر خود زن فریب داده (و عیب خود را از شوهر پوشانده باشد) شوهر به او مراجعه می‌کند (و مهري را که به او پرداخته از او پس می‌گیرد) مگر کمترین مقداری را که

می‌تواند به عنوان مهر قرار داده شود - و آن کمترین مقداری است که مالیت داشته باشد - (این مقدار را نزد زن باقی می‌گذارد) بنابراین قول مشهور **الزوج به ضمیر به مهر المسمی برمی‌گردد المدلس معنای تدلیس بعد از این در عبارت شارح خواهد آمد** **إن كان فعل «کان» تا مه است و ضمیر مقدر به مدلس برمی‌گردد أقل ما تمول سابقاً در** مبحث مهرگذشت که کمترین مقداری که در نکاح می‌توان مهر قرارداد، آن مقداری است که در نظر عرف، مالیت - یعنی ارزش مالی - داشته باشد نه مثل یک دانه گندم که ارزش مالی ندارد.

و في الفرق ... یعنی و در فرق گذاردن میان تدلیس زوجه و تدلیس غیر او، در پس گرفتن مهر (که اگر تدلیس‌کننده غیر زوجه باشد، تمام مهر پس گرفته می‌شود، و اگر تدلیس‌کننده زوجه باشد، تمام مهر پس گرفته نمی‌شود بلکه به مقدار کمترین مقدار مهر نزد او باقی گذارده می‌شود) اشکال است.

ولو تولى ذلك... توضیح: اگر واسطه در امر ازدواج زن و شوهر، چند نفر بودند و تدلیس توسط آن عده انجام گرفت، مهر المسمی بر تمام آن عده به طور مساوی تقسیم می‌شود و شوهر به همه آنها رجوع کرده و مهر را از آنان بر حسب تقسیمی که شده بازپس می‌گیرد، خواه آن عده همگی مرد باشند یا همگی زن باشند، یا بعضی مرد و بعضی دیگر زن باشند. تولى یعنی عهده دار شود ذلك یعنی تدلیس را.

والمراد بالتدلیس: السکوت عن العیب الخارج عن الخلقة مع العلم به أو دعوی صفة کمال مع عدمها.

تدلیس و احکام آن

والمراد بالتدلیس... توضیح: به مناسبت آنکه در بالا شخص مدلس (تدلیس کننده) مطرح شد، شارح در اینجا تدلیس را به طور عام (خواه در عیوب سابقه یا در غیر آنها) تعریف می نماید.

سابقاً در اول فصل، راجع به اشتقاق تدلیس از ماده - دلس - و وجه تسمیه به تدلیس، بحث کردیم و در اینجا تکرار نمی کنیم و تنها تعریف شارح از تدلیس را توضیح می دهیم:

می فرماید: مقصود از تدلیس در اینجا دو معنای زیر است:

۱. اینکه در یکی از زوجین عیبی که خارج از خلقت اصلی انسان است وجود داشته باشد و با علم و آگاهی از وجود آن عیب، درباره آن عیب سکوت شود و چیزی گفته نشود، خواه سکوت به وسیله شخص ثالث که واسطه در امر ازدواج زن و شوهر است انجام گیرد، یا به وسیله خود زن یا شوهر باشد.

و در عیبی که ذکر شد فرقی نیست میان آنکه از عیوبی باشد که مجوز فسخ می گردد (چنانکه سابقاً ذکر شد) یا از غیر آن عیوب باشد، مثل آنکه زن سرش طاس باشد یا شش انگشتی باشد یا لوچ باشد.

پس این دو قسم از عیوب هر دو در این جهت مشترکند که سکوت از عیب با آگاهی از آن، تدلیس می باشد، اما از جهت دیگر فرق دارند و آن این است که در قسم اول از عیوب - یعنی اگر عیب یکی از عیوب مجوز فسخ (مثل جنون و جذام و برص

... باشد - اثر تدلیس، فقط آن است که زوج رجوع می‌کند به شخص تدلیس‌کننده و عوض مهری را که به زوجه پرداخته از او می‌گیرد و اما حق فسخ، به واسطه وجود خود عیب ثابت می‌شود و تدلیس در آن مدخلیتی ندارد، حتی اگر چه سالم بودن از آن عیوب در ضمن عقد شرط نشود. یعنی مثلاً وجود جذام در مرد یا زن موجب فسخ است گرچه در عقد، سالم بودن از آن مرض، شرط نشده باشد.

در قسم دوم از عیوب - یعنی اگر عیب غیر از آن عیب مجوز فسخ باشد (مثل طاس بودن سرزن و...) - اثر تدلیس، ثبوت خیار و حق فسخ نیز هست (علاوه بر اینکه بعد از فسخ، حق رجوع به تدلیس‌کننده دارد برای گرفتن مهری که به زن پرداخته) لکن مجرد تدلیس به طور مطلق موجب خیار و حق فسخ نمی‌باشد بلکه در صورتی تدلیس موجب فسخ می‌شود که سالم بودن از آن عیب، در ضمن عقد شرط شود و سپس معلوم گردد که آن سلامتی در او نیست، مثل اینکه شرط شود سالم بودن زن از طاسی سر یا از شش انگشتی بودن، و سپس معلوم گردد که آن زن سرش طاس یا شش انگشتی است.

۲- اینکه صفات کمال (مثل آزاده بودن، یا باکره بودن زن و یا حسب و نسب و یا جمال) برخلاف حقیقت در یکی از زوجین برای طرف مقابل گفته شود که سبب میل و رغبت او در انعقاد نکاح گردد و با اعتماد به وجود آن اوصاف، ازدواج کند، آنگاه معلوم شود که آن صفات را زن یا مرد دارا نیست (و در توصیف به آن صفات، فرقی نیست میان آنکه توسط شخص ثالث که واسطه در امر ازدواج است انجام گیرد یا آنکه توسط خود زن یا شوهر باشد).

البته در اینجا نیز اثر تدلیس، ثبوت خیار و حق فسخ نیز هست (علاوه بر اینکه زوج بعد از فسخ، حق رجوع به تدلیس‌کننده دارد برای گرفتن مهری که پرداخته) ولی در صورتی این تدلیس مجوز فسخ می‌شود که وجود آن صفت کمال در ضمن عقد

نکاح، شرط شود، مثل آنکه شوهر شرط کند که زن، آزاده باشد و سپس معلوم گردد که کنیز است، و یا شرط کند که زن، دختر آزاده باشد و سپس معلوم گردد که دختر کنیز است، و یا شرط کند که زن باکره باشد سپس معلوم گردد که ثیب است، و یا زن شرط کند که مرد، آزاده باشد و سپس معلوم گردد که عبد است. چنانکه در عبارت مصتّف بعداً ذکر خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: و المراد بالتدلیس... یعنی مقصود از تدلیس آن است که سکوت شود و چیزی گفته نشود) از عیبی که خارج از خلقت اصلی انسان اسبت با علم و آگاهی از آن عیب او دعوی... (عطف است بر سکوت) یعنی و یا ادعای وجود صفت کمالی (در زن یا مرد) شود با آنکه آن صفت در او نیست (مثل صفت حریت و بکارت چنانکه مثال بکارت را شارح در مبحث خیار تدلیس از کتاب البیع ذکر نمودند، و نیز مثل زیبایی صورت و سفیدی آن).

(ولو تزوج امرأة على أنها حرة) أي شرط ذلك في متن العقد (فظهرت أمة)، أو مبعضة (فله الفسخ) وإن دخل، لأن ذلك فائدة الشرط. هذا كله إذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة ووقع بإذن مولاها، أو مباشرته، وإلا بطل في الأول ووقع موقوفاً على إجازته في الثاني على أصح القولين.

ولو تزوج امرأة... توضیح: این مسأله از فروعات تدلیس به معنای دوم (ادعای صفت کمال و نبودن آن صفت در او) می باشد، توضیح مسأله آن است که: هرگاه در ضمن عقد نکاح، صفت خاصی در یکی از طرفین، شرط شود و سپس معلوم گردد که آن صفت در او موجود نبوده، طرف دیگری تواند به اعتبار تخلف شرط، عقد نکاح را فسخ نماید اگر چه دخول کرده باشد، و برای این مسأله سه فرع در عبارت مصتف ذکر شده است.

فروعات تدلیس

فرع اول از فروعات تدلیس

اشتراط آزاد بودن زن

اگر مرد، زنی را عقد کند و در ضمن عقد، شرط کند که زن، آزاد باشد (نه کنیز) و بعد از عقد، معلوم گردد که زن، کنیز می باشد (خواه تمامش کنیز باشد یا مقداری از آن) پس مرد می تواند نکاح را فسخ کند، زیرا فایده شرط کردن چیزی در عقد، همین است که اگر شرط مورد نظر، تخلف پیدا کند، طرف مقابل (یعنی مشروط له) می تواند عقدی را که واقع شده بر هم بزند، چنانکه در کتاب البیع گذشت. البته این که گفته شد که مرد می تواند فسخ کند در جایی است که او از کسانی باشد که

برای او تزویج با کنیز جایز باشد (یعنی آن شرایطی را که در مساله دوم از مسائل دهگانه در فصل سوم گذشت، دارا باشد و آن اینکه قدرت بر تزویج زن آزاده نداشته باشد و ترس، افتادن به زنا هم داشته باشد) و علاوه بر آن، تزویج مزبور با اذن مولای کنیز باشد و یا خود مولا عقد او را اجرا نموده باشد، و اما اگر مرد از کسانی باشد که برای او تزویج با کنیزان جایز نباشد (مثل آنکه یکی از شرایط جواز تزویج با کنیز را دارا نباشد مانند اینکه قدرت بر تزویج با زن آزاد داشته باشد) عقد او باطل است (و دیگر نوبت به فسخ نمی‌رسد) اگر چه عقد او با اذن مولای کنیز و یا توسط مولای کنیز انجام گرفته باشد.

و اگر چنانچه عقد مزبور بدون اذن مولای کنیز انجام گرفته باشد، صحت آن موقوف بر اجازه مولایش خواهد بود (اگر چه مرد، شرایط جواز تزویج با کنیز را هم دارا باشد) پس اگر مولا اجازه داد، عقد صحیح خواهد بود، و حق فسخ هم برای مرد خواهد بود، و اما اگر مولا اجازه نداد، عقد باطل است و دیگر نوبت به فسخ مرد نمی‌رسد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو تزوج إمراة...** یعنی اگر مرد با زنی ازدواج کند بنا بر مبنای آنکه آن زن آزاد است - یعنی در خود عقد، آزاد بودن او را شرط کند - و آنگاه معلوم شود که او کنیز می‌باشد و یا (معلوم شود که) قسمتی از او کنیز و قسمتی آزاده است، در این صورت شوهر می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند اگر چه با زن نزدیکی کرده باشد، زیرا فایده شرط کردن همین است (که در صورت تخلف شرط، طرف مقابل می‌تواند عقد را فسخ نماید).

هذا إذا كان... یعنی خیار فسخ در صورتی درست است که مرد از کسانی باشد که ازدواج با کنیز برایش جایز باشد، و عقد هم با اذن مولای کنیز و یا توسط خود مولای او انجام گرفته باشد (به این گونه که یک طرف عقد را مولا اجرا کرده باشد) و گرنه در

صورت اول (یعنی صورتی که برای مرد، ازدواج باکنیز جایز نباشد به خاطر دارا نبودن شرایط ازدواج باکنیز) عقد باطل است (و احتیاج به فسخ ندارد) و در صورت دوم (یعنی صورتی که آن عقد بی اذن مولای کنیز بوده باشد) صحت عقد موقوف بر اجازه مولای کنیز خواهد بود بنا بر قول صحیح‌تر.

علی اصح القولین (این جمله قید است برای «وقع موقوفاً علی اجازته») در معنای این جمله دو احتمال می‌باشد:

۱. اینکه مقصود از دو قول، آن دو قولی است که در خصوص نکاح فضولی درکنیز می‌باشد چون نکاح کنیز بدون اذن مولایش، نکاح فضولی است و در خصوص حکم آن، دو قول می‌باشد: بعضی آن را باطل می‌دانند، و بعضی صحت آن را موقوف بر اجازه بعدی مولا دانند چنانکه در فصل پنجم گذشت.

۲. اینکه مقصود از دو قول، آن دو قولی است که در مطلق نکاح فضولی می‌باشد (چه در حروجه درکنیز) چنانکه در مسأله ششم از مسائل ده‌گانه در فصل ششم گذشت.

و خلاصه اینکه در احتمال اول، مقصود از دو قول، دو قولی است که در صغرای مسأله نکاح فضولی می‌باشد، و در احتمال دوم، مقصود از دو قول، دو قولی است که در کبرای مسأله فضولی می‌باشد، و به نظر نگارنده، احتمال اول بهتر است گرچه احتمال دوم را بعضی از محشین گفته‌اند.

ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على أنها حرة، أو أخبرتها بها قبله، أو أخبره مخبر ففي إلحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس. وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد.

وعبارة المصنف والأكثر محتملة للأميرين.

ولو لم يشترط الحرية... توضيح: صورت مسأله بالا درجايی بود که شوهر، آزاد بودن زن را درضمن عقد، شرط کند، اکنون صورت مسأله درجايی است که آزاد بودن، درضمن عقد، شرط نشود بلکه زن را عقد کند به اعتقاد آنکه او آزاد است و یا اینکه زن پیش از عقد آزاد بودن خود خبر داده باشد و یا شخص دیگر از آزاد بودن او خبر داده باشد (مثل اینکه پدر یا مادر زن و یا وکیل زن خبر دهد) اما بعد از عقد معلوم گردد که آزاد نبوده و کنیز است، آیا این صورت هم مانند صورت قبل است که مرد حق فسخ عقد را دارد یا نه؟ دو احتمال در آن می باشد:

۱. اینکه حق فسخ دارد به جهت آنکه آن کار از نظر عرف، تدلیس که موجب خیار فسخ است به شمار می آید.

۲. اینکه حق فسخ ندارد و عقد بر لزوم خود باقی است، زیرا تدلیس در صورتی موجب فسخ می شود که شرط مورد نظر، درضمن عقد، شرط شده باشد، نه آنکه قبل از عقد شرط شود، و در فرض مسأله مورد بحث: اولاً گفتگوی قبل از عقد درباره آزاد بودن زن، به عنوان شرط نبوده، و ثانياً: اگر هم به عنوان شرط بوده، شرطی که پیش از عقد باشد اعتباری ندارد و تخلف آن مجوز فسخ نکاح نمی شود (چنانکه در روایات آمده است).

و عبارت مصتّف هم چون تصریحی به شرط کردن آن در ضمن عقد ندارد، لذا هر دو صورت را شامل است (هم صورتی را که آزاد بودن، در ضمن عقد شرط شود و هم صورت مورد بحث را) و در نتیجه شوهر حق فسخ در هر دو صورت خواهد داشت.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو لم یشتراط...** یعنی اگر شوهر آزاد بودن زن را در خود عقد شرط نکرده باشد بلکه بر مبنای آزاد بودن (و با اعتقاد به آزاد بودن وی) با او ازدواج نموده باشد، یا آنکه زن پیش از عقد از آزاد بودن خود خبر داده باشد و یا شخص دیگری (از آزاد بودن زن) به مرد خبر داده باشد (و خبر دادن زن یا شخص دیگر به گونه‌ای باشد که موجب تدلیس شود به این صورت که در مقام تزویج، آن خبر را داده باشد نه در وقت دیگر) اکنون این فرض آیا ملحق است (به آن فرض قبلی یعنی) به فرضی که شوهر شرط کرده باشد (آزاد بودن را در ضمن عقد) محل اشکال است (و در آن دو احتمال وجود دارد): از یک سوی می‌بینیم که تدلیس آشکار است (پس ملحق می‌شود به صورت قبلی، و مرد حق فسخ خواهد داشت) و از سوی دیگر شروطی که پیش از عقد گذاشته می‌شود (نه در ضمن عقد) اعتباری ندارد (و تخلف آن مجوز فسخ عقد نمی‌شود پس ملحق به صورت قبلی نخواهد بود).

و عبارت مصتّف و اکثر فقها احتمال هر دو فرض را دارد (هم فرض اشتراط آزاد بودن در ضمن عقد، و هم فرض تزویج بر مبنای آزاد بودن را) **علی العقد متعلق است** به تقدم.

لأمرین این کلمه را دو جور می‌توانیم معنا کنیم:

۱. اینکه مقصود از امرین دو فرض می‌باشد یعنی فرض اشتراط در ضمن عقد، و فرض تزویج بر مبنای آزاد بودن، پس عبارت مصتّف چون تصریح به اشتراط ندارد لذا ممکن است مقصود از عبارت «علی أنها حرّة» خصوص اشتراط در ضمن عقد باشد، و ممکن است مقصود هر دو فرض باشد.

و این معنا از صریح عبارت «مسالک» نیز استفاده می‌شود، زیرا در آن کتاب به جای «امرین» تعبیر به «قسمین» کرده است.

۲. اینکه مقصود از امرین - الحاق و عدم الحاق باشد، یعنی از عبارت مصتّف می‌توانیم استفاده کنیم که فرض تزویج بر مبنای آزاد بودن، ملحق به فرض اشتراط در ضمن عقد می‌باشد بنابراین که مقصود از عبارت مصتّف شامل هر دو فرض باشد، و می‌توانیم از عبارت مصتّف استفاده کنیم عدم الحاق را بنابراین که مقصود از عبارت مصتّف خصوص فرض اشتراط در ضمن عقد باشد که بنابراین شامل فرض تزویج بر مبنای آزاد بودن نخواهد بود.

(وکذا) تفسخ (هی لو تزوجته علی أنه حر فظهر عبدا) بتقریر ما سبق.

(ولا مهر) فی الصورتین (بالفسخ قبل الدخول)، لأن الفاسخ إن كان هی فقد جاء من قبلها. وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول، وإن كان هو فبسببها، (ویجب) جمیع المهر (بعده)، لاستقراره به.

(وکذا) تفسخ هی... توضیح: وهمچنین اگر زن با مردی ازدواج کند بنا بر آنکه مرد آزاد است سپس معلوم شود که بنده است، در این صورت زن می تواند عقد نکاح را فسخ کند.

بتقریب ما سبق (یعنی به همان بیانی که در مسأله قبلی گذشت) این عبارت شارح ممکن است اشاره به علت جواز فسخ باشد که فایده شرط کردن، جواز فسخ است در صورت تخلف شرط، و ممکن است اشاره به مقصود از «علی أنه حر» باشد و آن اینکه آزاد بودن مرد را در ضمن عقد، شرط کرده باشد، و یا آنکه با او ازدواج کند با اعتقاد بر اینکه مرد آزاد است، و عبارت مصنف احتمال هر دو فرض را دارد.

حکم مهر در دو صورت مسأله بالا

ولا مهر فی الصورتین... توضیح: در صورت اول مسأله بالا - یعنی صورتی که مرد با زن ازدواج کند به شرط آنکه زن آزاد باشد و سپس معلوم گردد که او کنیز است - اگر مرد پیش از نزدیکی با زن، عقد نکاح را فسخ کند، مهری به عهده او نخواهد بود، زیرا آن زن سبب فسخ شده است، به جهت آنکه خود او (و یا وکیل و یا مولای او) تدلیس کرده که فسخ را برای مرد جایز نموده است، و وقتی که او سبب فسخ شده پس فسخ از جانب او بوده و این یک قاعده کلی در باب نکاح است که در هر موردی که پیش از نزدیکی از جانب زن نکاح به هم بخورد، مهری برای او اثبات نمی شود.

و در صورت دوم مسأله - یعنی صورتی که زن با مرد ازدواج کند به شرط آنکه مرد آزاد باشد و سپس معلوم گردد که او بنده است - نیز اگر زن پیش از نزدیکی، عقد نکاح را فسخ کند، مهری برای او نخواهد بود، زیرا فسخ از جانب او بوده و خودش بر آن اقدام نموده است و چنانکه گفته شد قاعده کلی در هر موردی که پیش از دخول فسخ از جانب زن انجام گیرد، مهری برای او ثابت نیست.

آنچه گفتیم مربوط به فسخ پیش از نزدیکی در دو صورت مسأله بالا بود، و اما اگر بعد از نزدیکی، فسخ انجام گیرد، در هر دو صورت، تمام مهر به عهده مرد ثابت می شود (که در صورت اول، مهر را به مولای کنیز می پردازد، و در صورت دوم به خود زن می پردازد) چون مهر به واسطه نزدیکی استقرار می یابد.

البته در صورت اول مسأله، مرد بعد از پرداختن مهر به مولا، رجوع می کند به آن کسی که تدلیس کرده و مهر را از او باز پس می گیرد (چنانکه بعداً شارح این حکم را ذکر خواهد نمود و در اینجا بیان نکرده است).

ترجمه و شرح عبارت: **ولا مهر...** یعنی اگر فسخ (در مسأله بالا) پیش از نزدیکی باشد، در هیچ یک از دو صورت مسأله، مهر ثابت نمی شود، چون اگر فسخ کننده زن باشد (چنانکه در صورت دوم مسأله است) فسخ عقد از ناحیه خود او صورت گرفته است (و خودش بر آن اقدام نموده است لذا استحقاق چیزی را ندارد) و همین واقع شدن فسخ از ناحیه خود او، قاعده کلی در ثابت نبودن مهر برای زن پیش از نزدیکی است.

و اگر فسخ کننده مرد باشد (چنانکه در صورت اول مسأله است) سبب و علتش خود زن بوده است (چون تدلیس کرده).

(ولو شرط كونها بنت مہیرة) بفتح المیم وکسرھا فعیلة بمعنی مفعولة، آی بنت حرة تنكح بمهر وإن كانت معتقة في أظهر الوجهین، خلاف الأمة فإنها قد توطأ بالملك (فظهرت بنت أمة فله الفسخ) قضیة للشرط، (فإن كان قبل الدخول فلا مهر) لما تقدم، (وإن كان بعده وجب المهر، ويرجع به على المدلس)، لغروره، ولو لم يشترط ذلك بل ذكره قبل العقد فلا حکم له، مع احتمالہ كما سلف.

فرع دوّم از فروعات تدلیس

اشتراط آزاد بودن مادر زن

(ولو شرط كونها بنت مہیرة)... توضیح: اگر زنی را عقد کند و در ضمن عقد، شرط کند که او دختر زن آزاد باشد (یعنی مادرش زن آزاد باشد نه کنیز) و سپس معلوم شود که دختر کنیز است (یعنی مادرش کنیز است نه آزاد) در این صورت شوهر می تواند عقد را فسخ کند، زیرا فایده شرط همین است که اگر تخلف پیدا کرد، طرف مقابل می تواند عقد را برهم بزند.

حال اگر فسخ پیش از نزدیکی بود، مهري برای آن زن ثابت نمی شود، چون زن باعث فسخ شده است به خاطر آنکه تدلیس از جانب او ویا وکیل او بوده چنانکه در مسأله قبلی گذشت.

و اگر فسخ بعد از نزدیکی بود، مهر برای او ثابت می شود، و شوهر حق دارد به کسی که او را فریب داده مراجعه کند و مهر پرداخته شده به زن را از او بگیرد.

فعیلة بمعنی... توضیح: کلمه - مہیرة - به فتح میم وکسرھاء برون فعلیة است و چون این وزن گاهی به معنای مفعول و گاهی به معنای فاعل می آید، لذا می فرماید در اینجا به معنای مفعولة می باشد (یعنی مہورة یعنی زنی که برای او مهر قراردادہ

شده) و مقصود در اینجا زن آزاد می‌باشد. و علت نامیدن او به مهیره آن است که چون او همیشه و تنها از طریق عقدی که در آن مهر قرار داده می‌شود مورد وطی قرار می‌گیرد، برخلاف کنیز که اوگاهی از طریق عقدی که در آن مهر قرار داده می‌شود، مورد وطی قرار می‌گیرد (مثل اینکه کسی، کنیزی را به واسطه عقد نکاح به همسری خود درآورد) و گاهی از طریق خریدن مورد وطی قرار می‌گیرد (مثل مولایی که کنیز می‌خرد و با او نزدیکی می‌کند) و گاهی از طریق تحلیل مورد وطی قرار می‌گیرد (یعنی مولای کنیزی به مدت معینی کنیز را برای دیگری حلال می‌کند و در اختیار او قرار می‌دهد که از او بهره برداری جنسی کند و با او نزدیکی نماید).

نگارنده گوید: وجه تسمیه ای که در اینجا گفته شد با آنچه که در کتاب المتاجر در فصل سوم، مسأله سوم گذشت تفاوت دارد چون در آن جا فرمود: «ومن ثم یطلق علیها المهیره» یعنی لأجل كون الحرة ذات المهر من حیث إستحقاقها یطلق علیها المهیره دون غیرها - یعنی الأمة - وإن كانت منكوحة. و حاصل مقصود آن است که به زن حره مهیره گفته می‌شود به خاطر اینکه مهری که در عقد نکاح او قرار داده می‌شود، خود زن آن را استحقاق دارد و حق اوست به خلاف کنیز که اگر از راه عقد نکاح به همسری درآید مهری که برای او قرار داده می‌شود، حق او نیست بلکه به مولای او می‌رسد و حق مولای اوست (چنانکه در اول مبحث نکاح اماء گذشت که شارح فرمود: وله ای للمولی مهراً مته).

ترجمه و شرح عبارت: **أی بنت حرة...** (تفسیر است برای بنت مهیره) یعنی بنت مهیره به معنای دختر زن آزادی است که فقط به واسطه مهر، مورد نکاح واقع می‌شود **تنکح به صیغه مجهول**، صفت است برای - حره - و ظاهراً نکاح در اینجا به معنای وطی است نه عقد **وإن كانت...** توضیح: آیا در صدق مهیره باید مادر آن زن، آزاد

اصلی باشد یا آنکه اگر کنیز بوده و سپس آزاد شده نیز کفایت می‌کند؟ دو احتمال در آن وجود دارد:

۱. اینکه باید آزاد اصلی باشد، بنابراین اگر مادر او کنیز آزاد شده بود، مهیره به شمار نمی‌آید و در نتیجه شرطی که در عقد شده تحقق نمی‌یابد و مرد حق فسخ نکاح خواهد داشت.

۲. اینکه فرقی نیست بین آنکه مادر او آزاد اصلی باشد یا کنیز آزاد شده باشد، بنابراین در هر دو صورت، شرطی که در عقد شده تحقق یافته و عقد، لازم می‌گردد و مرد حق فسخ نکاح ندارد، چون زن آزاد شده نیز فقط از طریق عقدی که در آن مهر قرار داده می‌شود مورد وطی قرار می‌گیرد پس او از مصادیق مهیره به شمار می‌آید.

شارح این احتمال را ترجیح می‌دهد، و ترجمه عبارت این است که: و این کانت... یعنی اگر چه (مادر، آزاد اصلی نباشد بلکه کنیز) آزاد شده باشد بنابراین احتمال روشن‌تر در مسأله (در مقابل احتمال ضعیف که زن آزاد شده از افراد مهیره به شمار نمی‌آید).

خلاف الأمة... (این جمله حال است از - حره) یعنی برخلاف کنیز که او همیشه به واسطه مهر مورد وطی واقع نمی‌شود) زیرا او (گاهی به واسطه مهر و) گاهی به واسطه ملکیت (خریدن) مورد وطی قرار می‌گیرد (و گاهی هم به واسطه تحلیل، مورد وطی قرار می‌گیرد) فظهورت... یعنی (اگر مرد شرط کند که زن، دختر زن آزاد باشد) سپس معلوم شود که دختر کنیز است، مرد می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند، زیرا مقتضای شرط همین است (که در صورت تخلف، طرف مقابل می‌تواند عقد را فسخ کند) حال اگر فسخ، پیش از نزدیکی واقع شود مهری (برای زن) ثابت نمی‌شود، به جهت همان دلیلی که قبلاً ذکر شد (که سبب فسخ خود زن بوده است) و اگر پس از نزدیکی فسخ صورت بگیرد مهر ثابت می‌شود و شوهر (برای باز پس گرفتن آن) به کسی که تدلیس کرده (و امر را مشتبه ساخته) رجوع می‌کند، چون او شوهر را فریب داده است (و طبق

قاعده «المغرور یرجع علی من غرّه» - یعنی فریب خورده حق دارد رجوع کند به کسی که او را فریب داده است - ضمان بر عهده فریبنده خواهد بود و باید از عهده زیان کسی که فریب خورده برآید).

لغزوره... احتمال دارد ضمیر برگردد به شوهر، و بنابراین غرور که مصدر است به معنای مفعول (مغرور) خواهد بود یعنی لکنه مغروراً یعنی به جهت فریب خوردن شوهر.

و احتمال دارد ضمیر به مدلس برگردد و بنابراین «غرور» به معنای فاعل (غار) خواهد بود، یعنی لکنه غاراً یعنی به جهت این که او فریبنده است.

ولو لم یشتروط... توضیح: آن چه گفته شد مربوط به صورتی بود که دختر زن آزاد بودن، را در ضمن عقد شرط کرده باشد، اکنون می فرماید: اگر آن را در ضمن عقد شرط نکند بلکه پیش از عقد به او گفته شده باشد یعنی پیش از عقد، خود زن یا شخص دیگری به شوهر گفته باشد که آن زن مادرش آزاد است و او باور کرده و اقدام به ازدواج نموده باشد (و یا خود شوهر با اعتقاد و گمان به این که آن زن مادرش آزاد است اقدام به ازدواج با او نموده باشد) و سپس معلوم شود که مادرش کنیز است.

در این صورت دو احتمال وجود دارد:

۱. این که شوهر حق فسخ دارد.

۲. این که حق فسخ ندارد.

همچنان که در فرع اول - یعنی مسأله این که تزویج کند بر مبنای آن که خود زن، آزاد است و سپس معلوم شود که کنیز می باشد - نیز آن دو احتمال وجود داشت.

ترجمه و شرح عبارت: ولو لم یشتروط... این فعل را می توان به صیغه مجهول خواند که نایب فاعل آن کلمه ذلک باشد، و می توان به صیغه معلوم خواند که ضمیر فاعلی آن به شوهر برگردد و کلمه - ذلک - مفعول آن باشد بل ذکر... این فعل به صیغه

مجهول خوانده شود بهتر است فلاحکم له... ضمیر برمی‌گردد به ذکر قبل از عقد، و منظور از حکم، حکم فسخ است. یعنی شوهر حق فسخ نخواهد داشت مع احتمالاً (ضمیر آن به حکم برمی‌گردد) یعنی از طرفی هم احتمال فسخ وجود دارد چنان‌که (در فرع اول از فروعاً تدلیس) گذشت (که صورت ذکر شرط قبل از عقد، ملحق شود به صورت ذکر آن در ضمن عقد).

(فإن كانت هي) المدلّسة (رجع عليها) بالمسمى (إلا بأقل مهر) وهو ما يتمول، لأن الوطاء المحترم لا يخلو عن مهر، وحيث ورد النص برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو ما ذكر، وفي المسألة وجهان آخران، أو قولان: أحدهما: أن المستثنى أقل مهر أمثالها، لأنه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله.

الثاني: عدم استثناء شيء عملاً بظاهر النصوص.

والمشهور الأول.

(فإن كانت هي)... توضیح اگر در مسأله بالا، تدلیس کننده و فریب دهنده خود زن بوده باشد، شوهر حق دارد رجوع به او کرده و مهری را که به او پرداخته است - به استثنای کمترین مقدار مهر - از او پس بگیرد و آن کمترین مقدار را در دست او باقی بگذارد.

و دلیل بر استثنای آن مقدار این است که از طرفی قاعده درو طی محترم (که شرعاً جایز بوده) آن است که خالی از مهر نباشد، و از سویی دیگر در مورد مطلق تدلیس، روایت وارد شده که شوهر می تواند به مدلس مراجعه کند و تمام مهر را از او پس بگیرد که این روایت شامل موردی که زن تدلیس کرده باشد نیز می شود. حال اگر در این مورد شوهر بخواهد رجوع به زن کرده و تمام مهر را از او پس بگیرد مخالف با قاعده بالا خواهد بود (چون وطی محترم بدون مهر می ماند) و گفته اند در هر موردی که مخالف با قاعده باشد باید قدر متیقن را گرفت پس در مورد بحث نیز که مخالف قاعده است اکتفا به قدر متیقن می کنیم و آن این است که کمترین مقدار مهر که مال بر آن صدق می کند - در دست زن باقی گذارده شود و تمام مهر را از گرفته نشود تا این که وطی زن

خالی از مهر نباشد و در برابر وطی او، مقدار مالی قرار بگیرد. این قول، قول مشهور فقهاست و در اینجا دو قول دیگر وجود دارد:

۱. بعضی گفته‌اند: آن مقداری که از مهر استثنا می‌شود و در دست زن باقی گذاشته می‌شود، کمترین مهر المثل است (یعنی کمترین مهری که برای هم ردیفان آن زن قرار داده می‌شود) و مازاد بر آن از او پس گرفته می‌شود.

زیرا فرض آن است که مرد نزدیکی با آن زن کرده و بهره برداری جنسی از او به طور کامل نموده است پس باید عوض چنین نزدیکی را به او بپردازد.

۲. بعضی گفته‌اند: تمام مهر را از زن می‌تواند پس بگیرد و چیزی از آن استثنا نمی‌شود، به دلیل ظاهر روایاتی که در مورد تدلیس وارد شده است، چون روایات مزبور به طور عام دلالت دارند بر این که شوهر به تدلیس کننده می‌تواند رجوع کند و عموم این روایات شامل مورد بحث (که تدلیس کننده خود زوجه باشد) نیز می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **فإن كانت...** یعنی پس اگر خود زن، تدلیس کننده (بر شوهر) باشد، شوهر می‌تواند رجوع به او کند و مهری را که در عقد قرارداد شده (و به او پرداخته است از او بگیرد به استثنای کمترین مقدار مهر، یعنی کمترین مقداری که مالیت دارد (و مال بر آن صدق می‌کند، پس این مقدار در دست زن باقی گذاشته و از او پس نمی‌گیرد، و دلیل بر استثنای این مقدار این است که: چون (از یک سو) نزدیکی محترم (که از نظر شرع جایز بوده و زنا نبوده) نباید خالی از مهر باشد، (از سوی دیگر) روایت به (طور کلی) وارد شده بر این که شوهر (برای پس گرفتن مهر) می‌تواند رجوع کند به کسی که تدلیس کننده بوده (و این روایت چون عام است شامل مورد بحث - که تدلیس کننده خود زن باشد - نیز می‌شود و در نتیجه رجوع کردن شوهر به زن برای پس گرفتن تمام مهر، بر خلاف قاعده - یعنی قاعده خالی نبودن وطی از مهر - خواهد بود). پس باید در موردی که مخالف قاعده است (یعنی مورد بحث که رجوع شوهر به

زن تدلیس‌کننده باشد) اکتفا به مقدار متیقن شود، و مقدار متیقن همان است که در عبارت مصتّف ذکر شد (که تمام مهر را از زن پس نگیرد و کمترین مقدار مهر در دست او باقی گذاشته شود تا در مقابل وطی زن قرار بگیرد).

و در این مسأله دو احتمال دیگر و یا دو قول دیگر وجود دارد:

اول - این که مقداری که استثنا می‌شود (و در دست زن باقی گذارده می‌شود) باید کمترین مقداری که برای هم‌ردیفان آن زن به عنوان مهر قرار داده می‌شود باشد، زیرا شوهر از منفعت بضع به طور کامل بهره‌مند شده (چون با او نزدیکی کرده است) پس باید عوض مثل آن (بهره‌مندی) از بضع را پرداخت کند.

دوم - این که چیزی از مهر (حتی به مقدار اقل مهر) استثنا نمی‌شود (و مرد می‌تواند تمام مهر را پس بگیرد) به دلیل آن که عمل به ظاهر روایات تدلیس، شده باشد. اما مشهور همان قول اول (یعنی استثنای اقل مهر) است.

و کذا یرجع بالمهر علی المدلس لو ظهرت أمة.

و یمکن شمول هذه العبارة له بتكلف.

و کذا یرجع بالمهر... توضیح: در مسأله مورد بحث (یعنی مسأله این که مرد زنی را ازدواج کند به شرط این که مادرش آزاد باشد و سپس معلوم شود که مادرش کنیز است) مصتف حکم رجوع به تدلیس کننده را بیان فرمود اما در مسئله قبلی (یعنی مسأله این که مرد، زنی را ازدواج کند به شرط این که آن زن آزاد باشد و سپس معلوم گردد که کنیز است) حکم رجوع به تدلیس کننده را بیان نفرمود، اکنون شارح حکم آن را بیان کرده و می فرماید: در این مسأله نیز شوهر حق رجوع به تدلیس کننده را دارد.

سپس می فرماید: با تکلف و زحمت می توان گفت که عبارت مصتف در حکم تدلیس، مربوط به هر دو مسأله است.

و علت تکلف این است که اگر عبارت مصتف را مربوط به هر دو مسأله بدانیم خلاف ظاهر عبارت است به دو جهت، زیرا:

اولاً - ظاهر عبارت آن است که حکم رجوع به تدلیس کننده، مربوط به مسأله دوم می باشد، به قرینه این که حکم مزبور به مسأله دوم نزدیک تر است و نسبت به مسأله اول فاصله افتاده است با جمله «و تفسخ لو تزوجته علی أنه حرفظهر عبداً ولا مهر بالفسخ قبل الدخول» در عبارت مصتف.

و ثانیاً - ظاهر عبارت «فإن كانت هي المدلسة رجوع علیها» آن است که زوج همین که عقد را فسخ کرد بلافاصله می تواند به زن رجوع کند و مهر را از او پس بگیرد و حال آن که در مسأله اول وقتی که زن کنیز درآمد و خودش تدلیس کننده بود زوج بلافاصله

پس از فسخ نمی‌تواند به اورجوع کند بلکه - چنانکه شارح در سطر بعدی بیان کرده - بعد از آزادی زن و توانایی مالی او، می‌تواند به اورجوع کند.

و دیگر آن که بعد از آزادی هم که به اورجوع می‌کند، تمام مهر را از او می‌تواند بگیرد (زیرا در حال کنیز بودن، مهر نزدیکی به مولا می‌رسد و حق اوست و چیزی به کنیز نمی‌رسد) و حال آن که در عبارت مصنف اقل مهر استشنا شده است که در دست زن باقی گذارده شود.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا یرجع... یعنی وهم چنین (در مسأله قبلی که آزاد بودن خود زن شرط شده است) در صورتی که معلوم شود آن زن کنیز است، شوهر می‌تواند برای پس گرفتن مهر به تدلیس کننده رجوع کند، و می‌توان با تکلف و زحمت عبارت مصنف («و یرجع به علی المدلس...») را شامل آن مسأله نیز دانست.

وتختص الأمة بأنها لو كانت هي المدلسة فإنما يرجع عليها على تقدير عتقها. ولو كان المدلس مولاهما اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق، وإلا حكم بحريتها ظاهرا وضح العقد.

وتختص الأمة... توضیح: در سطرپیش دانسته شد که در مسأله ازدواج با زنی به شرط این که آزاد باشد و سپس معلوم شود کنیز است، شوهر می تواند به تدلیس کننده رجوع کند.

اکنون می فرماید: این مسأله با مسأله بنت مهیره در رجوع کردن فرق دارد و فرقی این است که در مسأله مذکور اگر تدلیس کننده خود زن باشد، شوهر باید صبر کند تا وقتی که زن آزاد گردد آن گاه به آن رجوع کند و مهر را از او پس بگیرد اما در مسأله بنت مهیره، بلافاصله پس از فسخ عقد، می تواند به زن رجوع کند و مهر را از او پس بگیرد.

تفصیل مطلب این که: تدلیس کننده در مسأله قبلی از سه حال بیرون نیست: یا شخص بیگانه است و یا خود کنیز است و یا مولای اوست:

الف - اگر شخص بیگانه باشد حکمش روشن است که شوهر هر زمانی که بخواهد می تواند به او رجوع کند و مهر پرداخته شده را پس بگیرد. این قسم را شارح ذکر نکرده است.

ب - اگر تدلیس کننده خود زن باشد، با فرض این که مولا اذن در تزویج او داده منتها کنیز تدلیس کرده و خود را زن آزاد جلوه داده است، در این صورت شوهر پس از فسخ عقد از دو حال بیرون نیست: یا این است که مهر را به زن پرداخته است و یا نپرداخته است:

اگر پرداخته باشد و عین مهر در دست او باقی باشد می تواند آن را از او بگیرد منتها چون نزدیکی با او کرده و مهر نزدیکی با کنیز حق مولای او است لذا باید شوهر مهر را به مولای او بپردازد (و تدلیس کنیز، حق مولا را نسبت به مهر ساقط نمی کند) آنگاه چون

خود زن تدلیس کرده است، شوهر برای پس گرفتن مهری که به مولا پرداخته باید صبر کند تا وقتی که زن آزاد گردد و توانایی مالی پیدا کند آنگاه به او مراجعه نماید و مهر را بگیرد، و نمی‌تواند در حال کنیز بودن به او مراجعه نماید که از او مهر بگیرد، زیرا مراجعه به او در این حال به منزله آن است که به مولا مراجعه کرده و مهر را از او بگیرد و این باطل است، زیرا فرض آن است که مولا تدلیس نکرده بلکه خود زن تدلیس کرده است.

۲. و اگر هنوز مهر را به زن نپرداخته است باید شوهر مهر را به مولای او بپردازد، چون مهر کنیز، حق مولاست و به او می‌رسد، آنگاه برای پس گرفتن آن از کنیز، باید صبر کند تا وقتی که او آزاد گردد چنانچه در صورت قبلی دانسته شد.

ج - اگر تدلیس کننده مولای او باشد، در این صورت ازدواج بیرون نیست:

۱. یا این است که در موقع عقد، طوری با شوهر سخن گفته که دو پهلو بوده. به این معنی که هم آزاد بودن کنیز از آن سخن فهمیده می‌شد و هم کنیز بودن او، و شوهر از گفته او آزاد بودن کنیز را فهمیده و در نتیجه مولا با دو پهلو سخن گفتن تدلیس کرده و لذا شوهر اقدام به تزویج نموده است.

در این فرض زن آزاد محسوب نمی‌شود و شوهر پس از فسخ عقد می‌تواند به مولا رجوع کرده و تمام مهری را که پرداخته از او پس بگیرد.

۲. و یا اینکه در موقع عقد، به لفظی سخن با شوهر گفته که صریح در آزاد بودن آن کنیز بوده. مثل اینکه به شوهر گفته: «هی حرّ» (او آزاد است) در این فرض بر حسب ظاهر، حکم به آزاد بودن آن زن می‌شود خواه اینکه آن گفته شوهر به قصد خبر دادن بوده باشد (که خبر از آزاد بودن آن زن داده است) و خواه به قصد انشاء بوده که با آن صیغه، انشای آزادی کنیز را کرده و پیش از اجرای عقد او را آزاد ساخته است.

پس در هر دو صورت ظاهراً حکم به آزاد بودن آن زن می‌شود، چون اگر جمله «هی حرة» به قصد خیر بوده، آن خیر، اقرار از مولا به آزاد بودن کنیزش خواهد بود، و به حکم قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز - یعنی نافذ -»، کنیز، محکوم به آزاد بودن خواهد بود، و اگر آن جمله به قصد انشا بوده، ظاهر لفظ انشا دلالت بر آزاد شدن او به آن لفظ می‌کند.

و خلاصه اینکه: در ظاهر یا اقرار به آزاد بودن کنیزش کرده و یا انشاء آزادی او کرده، هر کدام باشد اقتضای حکم به آزاد بودن زن می‌کند، و وقتی حکم به آزاد بودن او شد، عقد صحیح بوده و لازم می‌گردد، و در نتیجه شوهر، حق فسخ و حق رجوع به مولا برای پس گرفتن مهر نخواهد داشت (و مهري که داده، مال خود زن خواهد بود نه مولا) زیرا وقتی که زن محکوم به آزاد بودن شد، شرطی که شوهر در عقد کرده تحقق یافته و دیگر مقتضی برای فسخ عقد وجود ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و تختص... یعنی در مسأله قبلی، کنیز این ویژگی را دارد (و با مسأله - بنت مهیره - این فرق را دارد) که اگر خود او تدلیس کننده باشد، شوهر همانا در صورتی می‌تواند به او مراجعه کند که آزاد شود (و در حال کنیز بودن، نمی‌تواند به او مراجعه کند، اما در مسأله بنت مهیره - بلافاصله پس از فسخ عقد می‌تواند به او رجوع کند).

و اگر چنانچه تدلیس کننده، مولای او باشد، شرط است (در جواز فسخ عقد و رجوع به مولا برای پس گرفتن مهر) اینکه مولای لفظی را بیان نکرده باشد که موجب آزاد شدن زن شود (مثل آنکه نگفته باشد «این زن آزاد است» به قصد اخبار یا انشاء) و گرنه (اگر چنین لفظی گفته باشد) بر حسب ظاهر، حکم به آزاد بودن آن زن می‌شود و (در نتیجه) عقد نکاح صحیح (و لازم) خواهد بود (که دیگر شوهر حق فسخ ندارد چون شرطی که در عقد نموده، تحقق یافته است).

(ولو شرطها بکرا فظهرت ثيبا فله الفسخ) بمقتضى الشرط (إذا ثبت سبقه) أي سبق الثيوبه (على العقد)، وإلا فقد يمكن تجده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص.

ثم إن فسخ قبل الدخول فلا مهر، وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها، وإلا فعليها مع استثناء أقل ما يكون مهرا كما سبق.

فرع سؤم از فروعات تدليس

اشتراط باکره بودن زن

(ولو شرطها بکر .. توضیح: این مسأله سومین فرع از فروعات تدليس است که در عبارت مصنف برای تدليس ذکر نموده است. توضیح مسأله اينکه:

اگر زنی را عقد کند و در ضمن عقد شرط نماید که او دوشیزه باشد و سپس بعد از عقد معلوم گردد که دوشیزه نیست، در این صورت، مسأله دو فرض دارد:

۱. اینکه به واسطه اقرار خود زن و یا دو شاهد و یا قراین حالیه‌ای که موجب علم است ثابت شود که دوشیزه نبودن او پیش از عقد بوده، در این فرض شوهر حق فسخ خواهد داشت، به همان دلیل که در مسائل قبلی گذشت، و آن اینکه شرطی که در ضمن عقد شده است تخلف پیدا کرده و آن موجب فسخ می‌باشد.

۲. اینکه دوشیزه نبودن او پیش از عقد، ثابت نشود بلکه احتمال داده شود که قبل از عقد، دوشیزه بوده و پس از عقد دوشیزگی او از بین رفته باشد، چون امکان دارد بعد از عقد و پیش از نزدیکی بر اثر عوامل طبیعی مانند پریدن یا نفوذ جانور مخصوصی به نام «حرقوص» - که داخل فرج زنان می‌شود و پرده بکارت را پاره می‌کند - بکارت از بین

رفته باشد، در این فرض شوهر حق فسخ نخواهد داشت و عقد بر لزوم خود باقی است.

حال در فرض اول چنانچه مرد پیش از نزدیکی عقد را فسخ کند، مهری برای زن ثابت نخواهد بود، و اما اگر بعد از نزدیکی فسخ کند، مهر ثابت خواهد بود و باید آن را به زن بپردازد، و بعد از پرداختن آن، مرد می‌تواند برای پس گرفتن مهر به آن کسی که تدلیس کرده مراجعه کند و از او بگیرد، و تدلیس‌کننده آن کسی است که با آگاهی او از اینکه زن دوشیزه نیست، صیغه عقد را به شرط دوشیزه بودن او اجرا کرده است.

و اگر چنانچه تدلیس‌کننده خود زن بوده باشد (مثل اینکه خود زن با اینکه از دوشیزه نبودن خود خبر داشت، یک طرف صیغه عقد را اجرا کرده باشد) در این صورت شوهر می‌تواند به اورجوع کرده و مهری را که به او پرداخته از او پس بگیرد به استثنای کمترین مقدار مهر که در دست زن باقی بگذارد چنانکه در مسائل قبلی نیز گذشت.

ترجمه و شرح عبارت: ولو شرطها بکراً.. یعنی اگر مرد شرط کرده باشد که زن، دوشیزه باشد آنگاه معلوم شود که دوشیزه نیست، برای مرد حق فسخ خواهد بود چون این حق فسخ، مقتضای شرط است (که اگر تخلف پیدا کرد، مشروط له می‌تواند عقد را فسخ کند) البته این در صورتی است که (به اقرار خود زن و یا به گواهی دو شاهد) ثابت شود که دوشیزه نبودن او پیش از عقد بوده است، وگرنه (اگر آن مطلب ثابت نشود، و تقدم و تأخر آن از عقد، مشتبه باشد، مرد حق فسخ نخواهد داشت زیرا) چه بسا امکان دارد که (زن قبل از عقد دوشیزه بوده ولی پس از عقد) در فاصله میان عقد و نزدیکی، عدم دوشیزگی پدید آمده باشد در اثر پریدن و یا به وسیله (جانوری به نام) «حرقوص».

(ناگفته نماند که از کلمه - شرطها - در عبارت مصتّف استفاده می شود که حق فسخ، مربوط به صورتی است که دوشیزه بودن را در ضمن عقد شرط کرده باشد اما اگر در ضمن عقد شرط نشده باشد بلکه خود مرد به گمان اینکه زن باکره است اقدام به عقد کرده باشد و یا قبل از عقد، خود زن و یا شخص دیگری تدلیس کرده و خبر داده باشد که باکره است و او باور کرده باشد اقدام به عقد نموده باشد و سپس معلوم گردد که باکره نبوده، در این صورت دو احتمال وجود دارد:

۱. اینکه ملحق شود به صورتی که در ضمن عقد شرط شده باشد.

۲. اینکه ملحق به آن نشود چنانکه در ذیل مسأله اول - فرع اول از فروعات تدلیس - نیز گذشت).

فقد یمکن تجدد... و مؤید آن است روایتی که کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ از حضرت موسی بن جعفر نقل کرده اند که:

«عن ابی الحسن علیه السلام فی الرجل یتزوج امرأة علی أنها بکر فیجدها ثیباً، یجوز له أن یتیم علیها؟ قال فقال: قد تفتق البکر من المركب و من النزوة»

یعنی از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام سؤال شد درباره مردی که با زنی ازدواج می کند بنا بر اینکه او دوشیزه است آنگاه (پس از عقد) او را غیر دوشیزه می یابد، آیا می تواند با آن زن ادامه زندگی دهد (یعنی آیا عقد بر لزوم خود باقی است و مرد حق فسخ ندارد؟) حضرت فرمود: گاهی پرده بکارت در اثر سوار شدن و یا پریدن شکافته می شود (یعنی در صورتی که مرد علم به دوشیزه نبودن او پیش

۱. کافی، ج ۵، ص ۴۱۳.

۲. تهذیب، ج ۷، ص ۴۲۸، ح ۱۶.

از عقد نداشتن باشد، حق فسخ ندارد، زیرا ممکن است دوشیزه نبودن او پس از عقد در اثر سوار شدن یا پریدن پدید آمده باشد).

الخطوة (به فتح خاء) گرچه - خطوة - در لغت به معنای گام برداشتن است ولی در اینجا به معنای پریدن است که در عربی به آن «نزوة» گویند چنانکه در روایتی که در بالا آوردیم تعبیر به «نزوة» شده است **الحرقوص** (به ضم حاء بی نقطه و قاف مضموم و صاد بی نقطه) جانوری است کوچک (مانند کبک و یا بزرگتر از آن) سیاه رنگ و نقطه‌های قرمز یا زرد در آن می‌باشد و گاهی مانند بعضی از مورچه‌ها پر در می‌آورد و پرواز می‌کند، نیش آن مانند نیش زنبور است و علاقه فراوان به فرج دختران دارد که داخل آن شده و پرده بکارت آنان را پاره می‌کند و از این رو به نام «عاشق الأبقار» نیز نامیده می‌شود.

ثم إن فسخ... یعنی (در صورت اول که حق فسخ برای مرد ثابت است) اگر مرد پیش از نزدیکی با زن، عقد نکاح را فسخ کند، مهری (برای زن) نخواهد بود، و اگر بعد از نزدیکی فسخ کند، مهر المسمی برای زن ثابت خواهد بود (که باید آن را به او بپردازد) و (پس از پرداختن آن) مرد حق دارد برای پس گرفتن مهر رجوع کند به کسی که تدلیس کرده، و او آن کسی است که صیغه عقد را با شرط دوشیزه بودن و با آگاهی از حال زن (و اینکه او دوشیزه نیست) جاری کرده است، و در صورتی که کس دیگر تدلیس کننده نبود (بلکه خود زن، تدلیس کننده بود) پس مرد به خود زن مراجعه می‌کند و کمترین مقداری که می‌تواند مهر باشد را (از مهر المسمی) استثناء می‌کند (و در دست زن باقی می‌گذارد و ما بقی را از او پس می‌گیرد) چنانکه قبلاً گذشت **وهو العاقد...** از این عبارت استفاده می‌شود که مدلس بیش از یک نفر نمی‌تواند باشد، با اینکه سابقاً تدلیس را در چند نفر با هم نیز فرض نمود.

(وقيل) والقائل ابن إدريس: لا فسخ، ولكن (ينقص مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب) فإذا كان المهر المسمى مئة، ومهر مثلها بكرة مئة، وثيبا خمسون، نقص منه النصف، ولو كان مهرها بكرة مأتين، وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون، لأنها نسبة ما بينهما، لا مجموع تفاوت ما بينهما، لنلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الأرش. ووجه هذا القول أن الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل إلا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا.

(وقيل) والقائل... توضيح: آنچه گفته شد که شوهر حق فسخ دارد، قول مشهور است و در مقابل قول مشهور، قول دیگری وجود دارد و آن اینکه او حق فسخ ندارد اما از مهر زن کم می‌گردد، حال در اینکه چه مقدار کم می‌گردد چهار قول می‌باشد:

۱. اینکه به نسبت تفاوت مهر المثل او در حالیکه دوشیزه باشد و مهر المثل او در حالی که دوشیزه نباشد، از مهر المسمى کم می‌گردد. مثل اینکه مهر المسمى هشتاد تومان باشد، و مهر المثل چنین زنی در حال دوشیزگی صد تومان باشد و مهر المثل او در حال غیر دوشیزگی پنجاه تومان باشد، تفاوت این دو مهر المثل در مثال مزبور، پنجاه تومان است و نسبت این پنجاه تومان به مهر المثل دوشیزگی (صد تومان) نصف است پس نصف از مهر المسمى کم می‌گردد، یعنی نصف از هشتاد تومان کم می‌گردد و چهل تومان به زن داده می‌شود.

البته همان طوری که گفته شد باید «نسبت تفاوت مابین دو مهر المثل» کم گردد، نه «خود تفاوت مابین دو مهر المثل» چون اگر خود تفاوت کم گردد، در بعضی از مثالها لازم می‌آید که تمام مهر المسمى از زن گرفته شود و در نتیجه در برابر نزدیکی، چیزی در دست زن باقی نماند و نزدیکی بدون عوض شود، مثلاً اگر فرض کنیم مهر المسمى هشتاد تومان است، و مهر المثل در حال دوشیزگی صد و شصت تومان، و مهر المثل در حال غیر دوشیزگی هشتاد تومان باشد، حال اگر خود تفاوت مابین دو مهر المثل

(یعنی صد و شصت، و هشتاد) که هشتاد تومان است، از مهر المسمی کم کنیم، معنایش آن است که تمام هشتاد تومان مهر المسمی (در فرض مثال) از زن گرفته شود و در نتیجه چیزی در دست اوباقی نمی ماند و این باطل است، اما اگر نسبت سنجی کنیم و نسبت تفاوت را کم کنیم (نه خود تفاوت را) یعنی در مثال مزبور، تفاوت دو مهر المثل، هشتاد تومان است، نسبت هشتاد به صد و شصت، نصف است پس نصف از مهر المسمی (هشتاد تومان) کم می کنیم، یعنی چهل تومان، و چهل تومان دیگر، در دست زن باقی گذارده می شود که در برابر نزدیکی با او قرار بگیرد.

چنانکه نظیر این بیان در باب ارش در مبحث خیار عیب در کتاب المتاجر گفته شد، که ارش عبارت است از مقدار نسبت تفاوت میان قیمت مبیع در حال سالم بودن و قیمت آن در حال معیوب بودن، نه مقدار خود تفاوت میان آن دو قیمت.

۲. قول دوم آن است که چیزی کم می گردد بدون تعیین مقدار، چون در روایت تعیین مقدار نشده است. و این قول شیخ طوسی در کتاب «نهایه» است.

۳. قول سوم آن است که یک ششم کم می گردد، و این قول راوندی در شرح «نهایه» است.

۴. قول چهارم آن است که مقداری که کم می گردد وابسته به نظر حاکم شرع می باشد، چون در روایت تعبیر به نقص شده است (یعنی در روایت همین قدر که از مهر زن، کم می گردد تعبیر شده است) و «نقص» نه در لغت، مقدارش مشخص است و نه در شرع مقدس و نه در عرف، و در چنین مواردی باید به نظر حاکم رجوع کرد چنانکه در موارد تعزیر که شارع مقدس مقدار آن را تعیین نکرده، گفته اند که به نظر حاکم مقدار تعزیر تعیین می گردد (که چند تازیانه باید زده شود).

ترجمه و شرح عبارت: وقیل... یعنی گفته شده - که گوینده آن ابن ادریس است - حق فسخ برای مرد نیست بلکه از مهر آن زن به نسبت تفاوت میان مهر دوشیزه و مهر

غیر دوشیزه، کسرمی‌گردد، بنابراین اگر مهری که در عقد نکاح تعیین شده، صد تومان باشد، و مهر المثل آن زن در حال دوشیزگی صد تومان، و در حال غیر دوشیزگی پنجاه تومان باشد (تفاوت میان این دو مهر، پنجاه تومان است، و نسبت پنجاه به صد تومان مهر المثل دوشیزگی، نصف است پس) نصف از مهر تعیین شده در عقد، کسرمی‌گردد.

و اگر فرض شود مهر المثل آن زن در حال دوشیزگی، دویست تومان، و در حال غیر دوشیزگی صد تومان باشد (با فرض اینکه مهر المسمی همان صد تومان است) از مهر المسمی، پنجاه تومان (که نصف مهر المسمی است) کسرمی‌شود چون پنجاه، نسبت تفاوت میان صد و دویست است (به جهت آنکه تفاوت آن دو، صد تومان است و نسبت این تفاوت به دویست تومان، نصف است و نصف مهر المسمی - صد تومان - پنجاه تومان می‌شود) نسبة ما بینهما یعنی نسبة التفاوت بینهما.

لا مجموع... (عطف است بر - خمسون - یعنی پس پنجاه تومان که نسبت تفاوت صد و دویست است، به شوهر برمی‌گردد) نه همه تفاوت میان صد و دویست تا اینکه (در بعضی از مثال‌ها مثل همان مثال صد و دویست با فرض اینکه مهر المسمی هم صد تومان باشد) تمام مهر المسمی از زن پس گرفته نشود (یعنی اگر همه آن تفاوت از مهر المسمی کسر گردد، لازمه‌اش آن است که در مثال صد و دویست، تمام مهر المسمی از زن پس گرفته شود و در نتیجه، نزدیکی محترم بدون مهر می‌گردد) چنانکه در مورد ارش (در مبحث خیاریعوب) نیز همین گونه بیان شده است (مثل اینکه اگر متاعی را به صد و پنجاه تومان بخرد و سپس معلوم گردد که معیوب است و بخواهد ارش عیب را بگیرد، نحوه محاسبه ارش به این گونه است که آن متاع را قیمت می‌کنند که در حال سالم بودنش چقدر است (مثلاً دویست تومان) و در حال معیوب بودنش به عیب فعلی قیمتش چقدر است (مثلاً صد تومان) آنگاه نسبت تفاوت آن

دوقیمت، به قیمت سالم بودنش را حساب می‌کنند که در مثال مزبور، نصف است، پس خریدار، نصف از ثمن - صد و پنجاه تومان در فرض مثال - را از فروشنده پس می‌گیرد یعنی هفتاد و پنج تومان).

و وجه هذا القول... توضیح: دلیل قول ابن ادریس این است که شوهر به آن مهر معین در عقد در صورتی رضایت داده که شرطی که در ضمن عقد کرده (شرط دوشیزه بودن) تحقق یافته و آن زن متصف به صفت دوشیزگی باشد، وگرنه رضایت به آن مهر نمی‌داد پس حالا که آن زن را به آن صفت نیافته و شرط مزبور تحقق پیدا نکرده باید تفاوتی را که در بالا گفته شد منظور داشت و از مهر المسمی کسر نمود همچنانکه ارش تفاوت قیمت صحیح مبیع و قیمت معیوب آن از بایع گرفته می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و وجه...** یعنی دلیل این قول آن است که رضایت شوهر به مهر تعیین شده (در عقد) تنها در صورتی بوده که زن متصف به صفت دوشیزگی باشد و حال آنکه زن خالی از صفت دوشیزگی بوده است، در نتیجه باید تفاوتی را که در بالا گفته شد منظور داشت (که از مهر المسمی کسر گردد) همان گونه که ارش، تفاوت قیمت مبیع در حال سالم بودن و قیمت آن در حال معیوب بودن، از ثمن کسر می‌گردد.

وإعلم أن الموجود في الرواية أن صداقها ينقص. فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لإطلاق الرواية، فأغرب القطب الراوندي في أن الناقص هو السدس بناء على أن الشيء سدس كما ورد في الوصية به.

وهو قياس على ما لا يطرد، مع أن "الشيء" من كلام الشيخ قصداً للابهام تبعاً للرواية المتضمنة للنقص مطلقاً.

وربما قيل: يرجع إلى نظر الحاكم، لعدم تفسيره لغة، ولا شرعاً، ولا عرفاً.

نظريه شيخ طوسی و قطب راوندى در مسأله بالا

وإعلم أن الموجود... توضیح: در روایتی که در مورد مسأله بالا وارد شده، نسبت به کم کردن از مهر، همین قدر آمده است که «مهر او کم می‌گردد».

شیخ طوسی در کتاب «نهایه» از این روایت چنین فهمیده است که «چیزی از مهر او کم می‌گردد» بدون آنکه مقدار آن را تعیین کند، زیرا روایت مزبور نسبت به مقدار، اطلاق دارد و چیزی بیان نکرده است.

قطب راوندی در «شرح کتاب نهایه» فرموده است که یک ششم از مهر کم می‌گردد، زیرا کلمه چیزی که در عربی به آن «شیء» می‌گویند، در عرف شرعی به یک ششم تفسیر شده است. چنانکه در باب وصیت، روایت بر طبق آن وارد شده است که اگر کسی وصیت کرد که «شیء از اموال من را به فلانی بدهید» باید یک ششم از اموالش را به فلانی بدهند.

شارح در جواب از قول راوندی می‌فرماید:

اولاً: راوندی مورد بحث (نکاح) را قیاس کرده به باب وصیت در حالی که آن حکم (یعنی تفسیر شیء به یک ششم) اختصاص به باب وصیت دارد (چون روایت خاصی در آن باب وارد شده است) و در همه جا «شیء» به یک ششم تفسیر نمی‌شود، چون

دلیلی بر آن نداریم، مثلاً در باب اقرار اگر کسی اقرار کند که یک چیزی از اموالم به فلانی بدهکارم، معنایش این نیست که یک ششم از اموالم به او بدهکارم.

وثانیاً: آن فرمایش راوندی در صورتی درست است که کلمه «شیء» در خود روایت بوده باشد و حال آنکه در روایت آن کلمه وجود ندارد بلکه آن کلمه از عبارت شیخ طوسی است که خواسته با آن کلمه، غیر معین بودن مقدار کسری را برساند چون در روایت کلمه «کم می شود» به طور مطلق آمده و مقدار کسری را تعیین نکرده است. و روایت را کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲، به این صورت نقل کرده اند:

«... عن محمد بن جزك قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكرة فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافيأ أم يتنقص؟ قال: يتنقص».

یعنی راوی گوید: نامه نوشتم به حضرت موسی بن جعفر علیه السلام و در آن سوال کردم درباره مردی که ازدواج با دختری کرده بر مبنای اینکه او دوشیزه است آنگاه او را (پس از عقد و نزدیکی) غیر دوشیزه بیابد، آیا باید تمام مهر را به او بدهد یا آنکه از مهر او کم می شود؟ فرمود: کم می شود.

ترجمه و شرح عبارت: و اعلم... یعنی بدان که آنچه در روایت آمده است آن است که «مهر زن کم می گردد» پس شیخ طوسی حکم کرده به اینکه شیئی از مهر کم می شود، بدون آنکه مقدار آن را معین کند، چون روایت مطلق است (و مقدار خاصی را برای کم شدن از مهر مشخص نکرده است).

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۱۳.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۴۲۸، ح ۱۷.

قطب راوندی، فتوای غریبی صادر کرده است در اینکه فرموده: مقداری که از مهر کم می‌گردد یک ششم است چون «شیء» (در عرف شرعی) یک ششم است همان طوری که بر این معنی روایتی وارد شده است در مورد کسی که وصیت به شیء کند (و بگوید: شیء از اموالم را به فلانی بدهید).

(و شارح در جواب از این سخن قطب راوندی می‌فرماید: این سخن راوندی (دو اشکال دارد: اولاً: قیاس کردن بر مطلبی است که همه جا این مطلب شایع نیست) و تنها اختصاص به باب وصیت دارد، چون همه جا، شیء به یک ششم تفسیر نمی‌شود و دلیلی بر آن نداریم زیرا حقیقت شرعیه در یک ششم نیست) و علاوه بر آن (ثانیاً: لفظ «شیء» جزو کلام شیخ طوسی است (و در روایت نیامده است) و مقصود شیخ طوسی از آوردن لفظ «شیء» مبهم گذاشتن مقداری است که کسر می‌شود به جهت آنکه خواسته است متابعت از روایت کند که در آن نقص و کسر شدن مهر به طور مطلق آمده (و مقدار کسر تعیین نشده است).

نظریه محقق حلی در مسأله

و ربما قيل... یعنی برخی گفته‌اند: (در تعیین مقداری که کسر می‌شود) باید به حاکم شرع مراجعه کرد (و هر چه او تعیین کرد به آن عمل می‌شود) چون (نقص) (که در روایت آمده) نه در لغت تفسیر شده (که مقدارش چقدر است) و نه در شرع مقدس و نه در عرف مردم (و در هر موردی که تفسیری برای آن در شرع و عرف و لغت، نیامده باشد باید به نظر حاکم شرع مراجعه کرد) لعدم تفسیره ضمیر به «نقص» بر می‌گردد نه «شیء».

در اینجا این مجلد از شرح «التّضیّد» در شب چهارشنبه، دهم ماه ذی‌الحجّه از سال ۱۴۲۶ هجری قمری، مطابق با دوم بهمن ماه از سال ۱۳۸۴ شمسی پایان یافت.

خدا را براین نعمت شاکرم که توفیق اتمام آن را به این حقیر عنایت فرمود.

در پایان از خدای سبحان می‌خواهم که در ظل عنایات حضرت بقیة الله عَلَيْهِ السَّلَامُ وَآلِهِ الطَّيِّبِينَ

الطاف خود را در شرح باقی مجلدات از این حقیر سراپا تقصیر نگیرد.