



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

«وإذا تزوجها بمهر سرّاً و بآخر جهراً كان لها الأول».^۱ این مسئله که به تعبیر مرحوم شهید ثانی در مسالک به مسئله «سرّ و جهر» معروف شد، دو تعبیر دارد: یکی تعبیر روایی دارد و یک تعبیر فقهی. تعبیر فقهی تحمّل دو صورت را ندارد که مرحوم شهید ثانی در مسالک بیان کردند که این مسئله دو صورت دارد،^۲ ظاهر آن صورت واحد است؛ یعنی دوتا عقد است که یک عقد سرّی است و یک عقد جهری، در عقد سرّی به یک مهر و در عقد جهری به مهر دیگر، حالا یا کمتر از آن یا بیشتر از آن، این دو صورت را تحمل نمی‌کند. اما روایت آن دو صورت را تحمل می‌کند چون در روایت یعنی روایت اول باب پانزده از «ابواب مهور» به این صورت است: «زُرَّارَةُ بِنِ أَعْيَنَ» از وجود مبارک امام باقر (سلام الله علیه) «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع» می‌گوید: «فِي رَجُلٍ أَسَرَ صَدَاقاً وَ أَعْلَنَ أَكْثَرَ مِنْهُ»، محور سؤال عقد نیست محور سؤال صداق است؛ عرض می‌کند اینها در سرّ یک مهریه‌ای و در جهر یک مهریه دیگری؛ اما حالا «فی عقد واحد» بود که ظاهراً گفتند «ألف» و باطناً «ألفین» را در نظر گرفتند، یا مثلاً ظاهراً گفتند «ألفین» و باطناً «ألف» در نظر گرفتند این «يُحْتَمَلُ»، یا در یک عقد گفتند «ألف» و در عقد دیگر گفتند «ألف» دیگر؛ آن عقد سرّی یک طور و عقد جهری یک طور دیگر. «فِي رَجُلٍ أَسَرَ صَدَاقاً»، یک؛ «وَ أَعْلَنَ أَكْثَرَ

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۹.

۲. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۱۸۶.

مِنْهُ»، دو؛ حکم چیست؟ هر دو باطل است؟ یا یکی باطل است و یکی صحیح؟ آنکه صحیح است کدام است؟ «فَقَالَ هُوَ الَّذِي أَسْرَّ»؛ آنکه سرّی بیان کردند آن معیار است، «وَكَانَ عَلَيْهِ النِّكَاحُ»؛ عقد هم براساس همان بسته می‌شود.^۱

این تعبیر روایی دو صورت را تحمل می‌کند؛ اما تعبیر فقهی شرایع و مانند آن دو صورت را تحمل نمی‌کنند برای اینکه ظاهر عبارت مرحوم محقق این است: «وإذا تزوجها بمهر سرّاً»، این یک عقد؛ «و بآخر» یعنی «تزوجها بمهر آخر جهراً کان» عقد اول معیار است. پس این دو صورتی که در مسالک آمده، این تحلیل روایت است نه تحلیل متن شرایع.

«و الذی ینبغی أن یقال» این است که در تعدد عقد یا تعدد مهر گاهی سخن از جهل و علم است، گاهی سخن از عمد و سهو است، گاهی سخن از جدّ و هزل است و زمانی سخن از سرّ و علن است؛ همه یعنی همه! تک‌تک آن مسائل حکم خاص خودش را در باب خاص خودش داشت و دارد، مدار بحث فعلی سرّ و جهر است نه آن عناوین دیگر. این امر اول.

امر ثانی آن است که استعمال چه با اراده جدّی همراه باشد چه با اراده جدّی همراه نباشد، اوصاف خاصه خودش دارد؛ استعمال یا صحیح است یا غلط، اگر صحیح شد یا حقیقت است یا مجاز و چون حصر سه ضلعی شد، ما هیچ قضیه‌ای در «منطق» نداریم که حصر آن عقلی باشد و اضلاع آن سه‌گانه، چون اگر حصر آن عقلی است «إلا و لابد» باید بین نقیضین باشد و نقیضین بیش از دو ضلع ندارند، حتماً یعنی حتماً! در اندیشه حصر عقلی باید به بیش از یک منفصله برگردد، حتماً دو منفصله یا بیشتر از دو منفصله، مگر اینکه حصر استقرایی باشد حصر

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۷۱.

استقرایی که مستحضرید یقین آور نیست. اگر حصر، عقلی شد حتماً باید بیش از یک منفصله باشد و آن این است که استعمال یا صحیح است یا نه - این حصر عقلی است که استعمال یا صحیح است یا نه - اگر صحیح شد یا حقیقت است یا نه. این بین آری و نه، یقین آور است؛ وگرنه آدم همین طور ردیفی بحر طویل بگوید یقین پیدا نمی‌کند، این می‌شود حصر استقرایی.

پس استعمال یا صحیح است یا نه، اگر صحیح بود یا حقیقت است یا مجاز چه با اراده جدی همراه باشد چه نباشد. آن بیانی که مرحوم آخوند در باب اراده جدی دارد هیچ یعنی هیچ مساسی در حریم استعمال ندارد.^۱ لفظ در معنا استعمال می‌شود چه با اراده جدی همراه باشد چه نباشد، چون «مستعمل فیه» در معنا استعمال می‌شود باید پاسخگوی «أحد أنحای ثلاثة» باشد. لذا این آقایان می‌گویند به اینکه شما اگر گفتی «ألف» و منظورتان «ألفین» بود این غلط است و وقتی غلط شد راه برای صحت این عقد ندارید.

یک راه‌حلی مرحوم شهید در مسالک سعی کرد بررسی کند که این راه‌حل مرضی فقهای بعدی نبود و نیست و نباید هم باشد؛ نه مرحوم آقا شیخ حسن پسر بزرگ کاشف الغطاء در *أنوار الفقاهة* این تقسیم را پذیرفت گرچه نام مسالک نمی‌برد می‌گوید برخی‌ها بین اینکه لغت توقیفی است یا اصطلاحی است فرق گذاشتند و حکم را بر آن مبتنی کردند و این سخن مورد رضای ما نیست مورد قبول ما نیست، «لم نرتض قوله و لا نتبع رأیه».^۲ منتها مرحوم صاحب جواهر به صورت شفاف و باز حرف مسالک را نقل کرد و رد کرد.^۳

۱. کفایة الأصول، للآخوند الخراسانی، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ص ۲۴۸.

۲. أنوار الفقاهة - كتاب النکاح (لکاشف الغطاء، حسن)، ص ۲۱۱.

۳. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۳۷.

پس اگر دوتا عقد بود، اولی صحیح است و دومی باطل در اینجا کسی اختلاف ندارد برای اینکه دومی لغو است دومی هزل است «تحصیل حاصل» محال است «اجتماع مثلین» محال است چون به نقیضین برمی گردد. الآن شما ببینید دوتا طلبه مبتدی می گویند «تحصیل حاصل» محال است؛ اما وقتی برهان اقامه بکنید دست آنها خالی است؛ چرا «تحصیل حاصل» محال است؟ چرا «اجتماع مثلین» محال است؟ می گویند بله محال است اما آن برهان منطقی را ندارد که بازگشت «اجتماع مثلین» به «اجتماع نقیضین» است.

«علی ایّ حال» وقتی یک عقدی واقع شد صحیحاً، دیگر عقد مستأنف بر آن واقع نمی شود این هست. اگر کسی نداند معذور است در عقد منتها محتوا ندارد، اگر بداند که جدّش متمشی نمی شود، پس اگر عقدها متعدد باشد عقد اول معیار است و عقد دوم باطل است و این حرفی در آن نیست؛ ولی اگر عقد واحد سرّاً اینها گفتند «ألف»، جهراً برای حفظ مثلاً شئونات ظاهری گفتند «ألفین»، این صحیح است یا صحیح نیست؟ راهی را که مرحوم شهید در مسالک طی کرد این است که اگر لغت توقیفی باشد بله صحیح نیست برای اینکه شما «ألفین» گفتید و «ألفین» معنای خودش را دارد شما نمی توانید بگویید «ألفین» و منظور شما «ألف» باشد و اگر لغت اصطلاحی باشد و قابل جعل باشد این راه حل دارد که این بزرگان می گویند به اینکه این مشکل را حل نمی کند و آنچه که مشکل را حل می کند این است که ما بدانیم جایگاه مهر چیست و چه می خواهد، مهر نه جزء عقد است و نه شرط عقد؛ لذا اگر عقدی واقع شد بدون مهر، آن عقد صحیح است و چون «مهر المسمی» در کار نیست «مهر المثل» می دهند و اگر خواستند بگویند نظیر طلاق نیست یا نظیر نکاح نیست که لفظ خاص داشته باشد. پس از دو محور دست مهر خالی است یعنی مهر نه در مقام حکم فقهی جزء عقد است و نه شرط عقد و بر فرض که بخواهند بگویند، لفظ خاص ندارد؛ برخلاف نکاح که به هر حال الفاظ آن محدود است یک «أنکحت» است یا «زوجت» است یا «متعت» است

در همین معیارها محدود است؛ برخلاف طلاق که از این محدودتر است یک الفاظ خاصی است. در جریان مهر که هیچ لفظی در آن نیست، اگر یک لفظی گفتید و یک معنایی اراده کردید ولو غلط، بگویند اشکال ادبی دارد بله؛ اما اشکال فقهی ندارد. طرفین از «ألفین»، «ألف» را اراد کردند اگر بگویند «أنکحت علی المهر أو المهر المعلوم» کافی است؛ ولی اگر گفتند «علی المهر المعلوم» و عطف بیان آن را یک چیز غلط قرار دادند، اینکه باطل نمی‌کند. شما اشکال ادبی دارید لغوی دارید، بله غلط است، مگر در مهر لفظ خاص شرط است؟! مگر ادیبانه حرف زدن شرط است؟! غلط است، بله غلط است؛ ولی منظور آنها از این «ألفین» همان «ألف» است. شما غیر از اشکال ادبی دستتان خالی است، اشکال فقهی ندارید. لذا این بزرگواران هم که گفتند اگر سرّاً توافق کردند بر «ألف»، وقتی هم می‌گویند «علی المهر» این «الف و لام» آن، «الف و لام» عهد است می‌خورد به آن «ألف»، منتها برای حفظ ظاهر یک «ألفین» ذکر می‌کنند، اگر این «ألفین» را هم ذکر نکنند هم کافی است برای اینکه این «الف و لام» آن، «الف و لام» عهد است. گاهی می‌گویند «علی المهر المعلوم» یا «علی المهر المعین»، گاهی می‌گویند «علی المهر» که «الف و لام» آن، «الف و لام» عهد است. چه بگویند «ألفین» چه نگویند «ألفین»، درست است چون طرفین توافق کردند و می‌دانند. افرادی که در مجلس حاضرند که علم و جهل آنها سوا است چه بدانند چه ندانند. آنکه «من بیده عقدة النکاح» می‌داند چه چیزی را عقد می‌کند، آن کسی که بی‌خبر است چه بداند چه نداند سوا است، او خیال می‌کند «ألفین» است. آنکه «بیده عقدة النکاح» چه در زوج چه در زوجه، اینها توافق کردند گفتند «علی المهر» که گفتیم این «الف و لام» آن به همان «ألف» برمی‌گردد، برای حفظ ظاهر یک حرف غلطی هم می‌گوییم، می‌گوییم «ألفین». غیر از اینکه اشکال ادبی دارید غلط هست، چیز دیگری ندارید. این است که صاحب جواهر می‌گوید

دست شما خالی است، فقط یک اشکال ادبی دارید یک اشکال نحوی دارید یک اشکال صرفی دارید نه اشکال فقهی.

اما برسیم به مقام دعوا؛ در مقام دعوا اگر دو عقد باشد یعنی فقیه اول در مسئله فقه حکم را روشن می‌کند بعد قاضی اگر خودش فقیه بود که برابر همین فقهی که خودش استنباط کرده است داوری می‌کند و اگر خودش مجتهد نبود برابر فتوای مجتهد داوری می‌کند. اگر دوتا عقد بود در مقام فتوا عقد اول صحیح است عقد دوم باطل؛ اگر همین شخص سِمَت قضا داشت حکم می‌کند به صحت عقد اول و بطلان عقد دوم و اگر یک عقد بود سرّاً طرزی بود، جهراً طرزی و برای قاضی ثابت شد که اینها توافق سرّی کردند و جهراً برای حفظ شئونات ظاهری در حضور مردم «ألفین» گفتند، باز هم حکم می‌کند به «تقدیم ما هو السرّ». مسئله سوم: اگر بین آنها اختلاف پیش آمد به محکمه رسیدند یکی گفت که ما سرّاً این طور قرار گذاشتیم و یکی گفت جهراً، محکمه آن سند را می‌بیند و برابر آن قبالة حکم می‌کند و می‌گوید آنچه که در این قبالة نوشته است «ألفین» است «ألفین» مهریه شماست برای اینکه «أصالة الظهور» حجت است. «أصالة الظهور»، «أصالة الإطلاق» اینها همه اصول لفظیه است و این اصول لفظیه بنای عقلاست. شما ده‌ها بار جلد اول کفایه را بررسی کنید و تدریس کنید نه یک آیه پیدا می‌کنید نه یک روایت، اینها بنای عقلاست و هیچ یعنی هیچ اختصاصی هم به اسلام ندارد؛ یک یهودی بخواهد تورات خود را بفهمد برابر همین جلد اول کفایه می‌فهمد یا یک مسیحی بخواهد انجیل خود را بفهمد همین طور است، این قانون فهم متن مطاع است، «أیُّ متنِ کان» امر چیست، نهی چیست، منطوق چیست، مفهوم چیست، شرط چیست، عام چیست، خاص چیست، مطلق چیست، اینها کاری به قرآن و اینها ندارد. یک کمونیست - معاذالله - بخواهد آن مانیفست الحادی خود را بفهمد این جلد اول کفایه برای او کافی است برای اینکه این کاری به دین ندارد، این طرز

حرف زدن است. اینکه می‌بینید در تمام جلد اول کفایه نه یک روایت است نه یک آیه برای اینکه بنای عقلاست و «اصالة الظهور» است و «اصالة اللفظ» است و جهانی است. منتها این بزرگوار دقت‌های فراوانی کرده است که هم در دایره اسلامی برای مسلمین کارآمد است، هم برای یهودی‌ها در استنباط تورات کارآمد است، هم برای مسیحی‌ها در استنباط انجیل کارآمد است، هم برای کمونیست‌ها در استنباط آن مانیفست کفر آنها کارآمد است. یک کسی بخواهد یک متنی را بفهمد، او باید مطلق و مقید را ارزیابی کند، عام و خاص را ارزیابی کند، ظاهر و نص و أظهر را ارزیابی کند، امر و نهی را ارزیابی کند، منطوق و مفهوم را ارزیابی کند. اینها «اصالة الظهور» است و محکمه قضا براساس «اصالة الظهور» حکم می‌کند و ظاهر این قباله این است که شما «الفین» گفتی.

«فتحصل» اگر طرفین توافق دارند که ما سرّاً این را مهر قرار دادیم و جهراً آن را مهر قرار دادیم، آن توافق سرّی آنها معتبر است در مقام فتوا، آن توافق سرّی آنها مسموع است در مقام قضا و قاضی برابر آن حکم می‌کند نمی‌گوید که شما یک غلط ادبی بکار بردید. ولی اگر اختلاف داشتند یکی گفت ما در سرّ این چنین گفتیم یکی گفت در علن این چنین گفتیم، قاضی است و قباله، «اصالة الظهور» حجت است و اگر تقصیری هست به عهده خود آنهاست. او معذور است اگر خلافی هم بود او «اصالة الظهور» دارد حجت دارد او معذّر است اگر منجز هم نباشد به هر حال معذّر است.

بنابراین این دو صورتی را که مرحوم شهید تنظیم کردند این راه علمی ندارد. اما اینکه ایشان دارند که آیا لغت توقیفی است یا اصطلاحی؟ لغت، اصطلاحی است حالا یک کسی یک لفظی را وصف کرده برای یک کسی، بسیار خوب! اینکه قرآن و روایت نیست، همین کلمه را کسی ممکن است وضع بکند برای معنای دیگر اول «بالمجاز» بعد مجاز مشهور بعد نقل بشود بعد هجرت بشود، گاهی طوری می‌شود که از «منقول عنه» به «منقول إليه» می‌آید که

اگر بخواهند در «منقول عنه» بکار ببرند قرینه می‌خواهد. این نقل، این مجاز، این مجاز مشهور، این تعین همه را گذاشتند برای همین، کجا توقیفی است که ما نتوانیم کلمه را عوض بکنیم؟! این کلمه را در غیرش استعمال می‌کنیم با قرینه، اولاً؛ وقتی شهرت پیدا کرد بدون قرینه کاربرد دارد که به آن می‌گویند مجاز مشهور، ثانیاً؛ تا کم‌کم از آن هجرت می‌کند در این متعین می‌شود، ثالثاً؛ اگر در معنای اول بخواهد استعمال بشود قرینه می‌خواهد، رابعاً؛ اینها در اختیار مردم است لغت که وقف کسی نیست کلمات وقف کسی نیست حتی آنهایی که اسم خودشان را بر بعضی از داروها گذاشتند. این آلزایمر و مانند آن اینها یک اسم‌هایی که برای خود آن کاشف است، خود این کلمه الآن اسم این آقاست. این کلمه که در عالم، وقف این شخص نشد که پدر او این کلمه را برای او اسم گذاشته است، همین کلمه را انسان ممکن است برای چیزی دیگر بگذارد برای یک داروی دیگری بگذارد. حالا یک وقت است که اشتباهی می‌شود یا اهانتی می‌شود، آن عوارض جنبی دیگری دارد؛ وگرنه لفظ در اختیار هیچ کس نیست. اینکه آیه نیست یا روایت نیست که توقیفی باشد یا نماز نیست که این کلمات را باید این‌طور بگویند یا بعضی از صیغ خاصه عقود نیست. خدا غریق رحمت کند مرحوم شیخ انصاری را! ایشان یک رساله‌ای در همان بخش‌ها دارد به عنوان «صیغ العقود». در حقیقت عقد دو قسم است: عقد قولی و عقد فعلی؛ عقد فعلی همین معاطات است، معاطات در قبال عقد نیست در قبال عقد قولی است «العقد علی قسمین قولی و فعلی»، معاطات عقد فعلی است نه در قبال عقد باشد. آن روزها اوایل خیلی روشن نبود که معاطات هم درست یا نه، احتیاط می‌کردند و چون در عقد، انشاء لازم است مرحوم شیخ انصاری در همان رساله «صیغ العقود» دارد که اگر کسی خواست بگوید من این را فروختم باید صیغه بخواند، نباید بگوید این فرش را فروختم، این «ه» را نباید بگذارد، فروخته‌ام این «ه» نباید باشد! باید بگوید این فرش را فروختم! اگر بگوید فروخته‌ام یعنی قبلاً این کار را کردم، این می‌شود خبر، اینکه

انشاء نیست، وقتی انشاء است که این «ه» نباشد بگوید فروختم یعنی الآن، بگوید فروخته‌ام این خبر است. این دقت‌ها که دقت‌های ادبی هم هست، چون اثر فقهی دارد و چون اثر فقهی دارد این بزرگوار در رساله «صیغ العقود» گفت اگر کسی خواست فارسی عقد بخواند نباید بگوید این فرش را فروخته‌ام باید بگوید فروختم، این «ه» را نباید بگذارد، اگر «ه» را گذاشت جمله، جمله خبریه است و در عقد نباید خبر باشد، باید انشاء باشد. این چون به فقه برمی‌گردد این کاری به غلط ادبی ندارد. اگر بگوید فروخته‌ام صحیح است می‌شود جمله خبریه، اگر بگوید فروختم صحیح است می‌شود جمله انشاییه، این مشکل ادبی ندارد مشکل فقهی دارد که بین خبر و انشاء این آقا فرقی نگذاشته است.^۱ بنابراین این تحلیل مرحوم شهید ثانی تام نیست.

اما روایت مسئله؛ وسائل جلد ۲۱ صفحه ۲۷۱ باب پانزده روایت اول که مرحوم شیخ طوسی «بِإِسْنَادِهِ» - البته این را مرحوم کلینی (رضوان الله علیه) هم نقل کرده است - «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ أَسَرَ صَدَاقًا؛ در سرّ با همسر خود توافق کردند که یک مهریه باشد. «وَأَعْلَنَ أَكْثَرَ مِنْهُ»؛ در هنگام عقد اکثر از آن مهر را بیان کرد، حکم چیست؟ «فَقَالَ عَ هُوَ الَّذِي أَسَرَ»؛ همان که قبلاً سرّی گفتند. این از تقدیم لفظی برمی‌آید که آن مقدم بود؛ وگرنه اگر اول جهراً این کار را کردند بعد تصمیم سرّی گرفتند، این اعتباری ندارد؛ یا نه، شواهدی هست که اول یک ساختار ظاهری بود جدّی نبود و آنچه ساختار واقعی و جدّی است همان عقد سرّی است.

«علی ای حال» اینکه فرمود «هُوَ الَّذِي أَسَرَ وَكَانَ عَلَيْهِ الْنِكَاحُ» و نکاح هم بر آن واقع می‌شود، این متن سبب تدوین آن حکم فقهی است، اولاً؛ و دو صورت را تحمل می‌کند، ثانیاً؛ اما آنکه فقهاء فهمیدند این است که مسئله

۱. صیغ العقود و الإیقاعات (شیخ انصاری)، ص ۱۴۶.

عقد است، اگر عقد باشد چون در روایت عقد ندارد اگر عقد باشد دیگر تعدد عقد معنا ندارد، دومی حتماً لغو است.

این روایت مرحوم شیخ طوسی را قبلاً مرحوم کلینی «عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ» نقل کرده است.^۱

چندتا مسئله‌ای قبلاً مطرح شد که در این فاصله چند روزه تعطیل شد، حالا اگر مناسبتی بود درباره اینکه کسی آن ظرف خارجی که هست مطروف آن را نمی‌دانند چیست، آیا خمر است یا حَلَّ است، گفتند که این را مهر قرار بدهیم، بعضی از اشکالات یا سؤالات مربوط به آن مسئله بود و بعضی هم مسائل تحریف و اینها بود. حالا اگر مناسبتی پیش آمد ممکن است آنها هم مطرح بشود و اگر ضرورتی بود ممکن است بعد از جلسه آقایان مطرح بکنند.

«و الحمد لله رب العالمين»

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۳۸۱ و ۳۸۲.