

حضرت آیت الله العظمی جوادى آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مرحوم محقق بعد از گذراندن آن امور خاص که مربوط به عقد بود فرمودند که «و يلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة الأول ما يردّ به النكاح و هو يستدعى بيان ثلاثة مقاصد الأول في العيوب»^۱ بعد از بیان کردن احکام نکاح به احکام ملحقات نکاح پرداختند و این در پنج بخش است. بخش اول مربوط به چیزی است که نکاح با آن رد می‌شود، از عیب، تدلیس و مانند آن و این را فرمودند در سه مقصد است: اول عیب است که نکاح با عیب رد می‌شود، دوم احکام عیب است، سوم احکام تدلیس. مقصد اول را گذراندند، در مقصد دوم که وارد شدیم هشت مسئله است که دو مسئله گذشت، مسئله سوم آن این است: «الثالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر و لا يعد في الثلاث»^۲ فرمودند نکاح به وسیله عیب فسخ می‌شود، بین فسخ به وسیله عیب با طلاق فرق فراوانی است که دو فرق از آن فروق فراوان را اینجا ذکر کردند: یکی اینکه مهر در همه عیوب نصف نمی‌شود، در بعضی از موارد نصف می‌شود؛ ولی در طلاق قبل از آمیزش در همه جا مهر نصف می‌شود. دوم اینکه فسخ جزء طلاق‌های سه‌گانه نیست؛ یعنی اگر یکی دو بار طلاق داد بار سوم در اثر عیب فسخ کرد یا بار اول در اثر عیب دو بار دیگر هم طلاق داد، این سه طلاقه محسوب نمی‌شود. این ترجمه ظاهری فرمایش مرحوم محقق است.

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۲.

۲. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۴.

اما بیان آن این است که نکاح با هر عاملی که آمده است، منحل می‌شود. اگر نکاح دائم بود با سه عامل منحل می‌شود: یا با طلاق، یا با فسخ، یا با انفساخ، انفساخ هم یا تکوینی است نظیر موت، یا تشریعی است نظیر ارتداد که اگر - معاذالله - «أحد الزوجین» مرتد شدند، این نکاح منفسخ می‌شود، نه نیازی به طلاق است و نه محتاج به فسخ، چون فسخ، انشاء است و انشاء قصد می‌طلبد، لفظ می‌خواهد و مانند آن؛ اما انفساخ نیازی به هیچ کدام از این دو نیست. نکاح اگر منقطع شد، به چهار امر منحل می‌شود: یکی به ابراء یا هبه مدت، یکی زوال مدت، یکی فسخ به عیب، یکی انفساخ که انفساخ همان ارتداد منظور است، به این امور چهارگانه نکاح منقطع از بین می‌رود و اگر از سنخ ملک یمین بود، یا با تملیک عین است مثل اینکه آیه‌ای را خرید، یا منفعتش را مالک شد «بالتحلیل»، یا حتی انتفاعش را مالک شد به اذن مالک، هر کدام از اینها که رخت ببرند آن حلیّت هم از بین می‌رود.

فعلاً بحث در زوال نکاح است به عیب. فرق جوهری فسخ با طلاق را دارند ذکر می‌کنند. فرق فسخ و انفساخ روشن شد که انفساخ هیچ عاملی نمی‌خواهد، قهراً این عقد منفسخ می‌شود؛ اما فسخ انشاء است، باید انشاء بکند و مانند آن. لذا بین انفساخ و فسخ فرق نگذاشتند، چون «بین الرشد» بود؛ ولی بین فسخ و طلاق فرق گذاشتند که شش هفت فرق است، بعضی از آن فروق را ذکر کردند. در اینکه فسخ و طلاق هر دو انشاء هستند، این قدر مشترک اینهاست؛ اما هفت هشت فرق بین طلاق و عیب است که بعضی از آنها را مطرح می‌کنند.

یکی اینکه طلاق یک صیغه خاص می‌طلبد؛ اما فسخ به هر زبانی که باشد حاصل می‌شود، نه عبری و عربی شرط است و نه تازی و فارسی مانع است، هیچ کدام از اینها نیست، انشاء لازم است، لفظ خاص نظیر آنچه که در طلاق معتبر است لازم نیست. دوم اینکه طلاق باید در طهر غیر مواقعه باشد؛ اما یک چنین شرطی در فسخ نیست. سوم اینکه طلاق باید با حضور عدلین باشد؛ اما یک چنین شرطی در فسخ نیست. چهارم این است که اگر این

طلاق، طلاق رجعی بود، نه این زن حق دارد خانه را ترک کند و نه مرد حق دارد این زن را از خانه بیرون کند؛ هم ﴿لَا يَخْرُجْنَ﴾^۱، هم ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾^۲ - هر دو در سوره مبارکه «طلاق» مطرح است - فرمود زنی که به طلاق رجعی مطلقه شد، حق ندارد خانه خود را ترک کند و مرد هم حق ندارد او را در ایام عدّه از خانه بیرون کند؛ نفقه او و کسوه او در مدت عدّه به عهده مرد است. هیچ کدام از این حرف‌ها درباره فسخ نیست؛ نه خروج زنی که با فسخ جدا شد از خانه عیب دارد، نه بیرون کردن او محذور دارد، نه او نفقه‌ای دارد و نه کسوه‌ای دارد و مانند آن. اینها احکامی است که در طلاق هست و در فسخ عقد با عیب نیست.

مطلب بعدی این است که طلاق اگر دو طلاق دیگر در کنار او بیاید، این می‌شود سه طلاقه و حرام هست، نیاز به تحلیل دارند و اگر نه بار شد که حرام ابدی می‌شوند. هیچ کدام از این حرمت محدود در سه طلاق و حرمت نامحدود در نه طلاقه، درباره فسخ نیست.

مطلب بعدی درباره تنصیف مهر است. مستحضرید که عقد نکاح از آن جهت که عقد است مملک تمام مهر است، حالا بعضی به ملک لازم، بعضی به ملک متزلزل و مانند آن، حرفی دیگر است؛ وگرنه همین که عقد خوانده شد، تمام مهر ملک زن می‌شود، حالا بعضی متزلزل و بعضی غیر متزلزل، آن بعضی که متزلزل است متوقف بر آمیزش است، حرفی دیگر است؛ وگرنه خود این عقد مملک است و تمام مهر ملک زن می‌شود.

اگر طلاقی قبل از آمیزش رخ داد و مرد تمام مهر را پرداخت نکرده بود، پرداخت نیمی از مهر بر مرد واجب نیست، مرد می‌تواند آن نیمی از مهر را ندهد. و اگر تمام مهر را تملیک زن کرده بود و طلاق قبل از آمیزش رخ داد،

۱. سوره طلاق، آیه ۱.

۲. سوره طلاق، آیه ۱.

این حق مسلم مرد است که می‌تواند نیمی از مهر را استرداد کند، این حکم مهر در مسئله طلاق است؛ ولی در فسخ این چنین نیست، چه قبل از آمیزش و چه بعد از آمیزش، حق تنصیف مهر ندارد، چون قاعده اولی این است که با این عقد نکاح، تمام این مهر ملک زن می‌شود. در طلاق «خرج بالدلیل و بالنص» که اگر قبل از آمیزش طلاقی رخ داد، مرد آن نیمی را که نداده بود الآن می‌تواند نهد و اگر تمام مهر را داد می‌تواند نیمی را استرداد کند، ولی در فسخ این چنین نیست؛ اگر آن نیم را نداد که الآن باید بپردازد و اگر داد حق استرداد ندارد.

پس این شش هفت فرقی که گفته شد، بین فسخ به عیب و طلاق هست که دو فرق از این فروق هفت هشت گانه را مرحوم محقق در متن ذکر کردند. منتها در جریان تنصیف مهر عبارتی در متن است که این عبارت متّخذ از نصوص است؛ یعنی به ملاحظه آن نصوص است.

پرسش: ...

پاسخ: «عیب ایّ عیب کان»؛ یک وقت است که تدلیس است در بحث «تدلیس» خواهد آمد که غرامت را شوهر از زن یا از ولیّ زن می‌گیرد. مسئله «تدلیس» مطلب سوم است که جدای از عیب است؛ وگرنه اگر سخن از تدلیس نباشد، تمام مهر را زن با عقد مالک می‌شود؛ نظیر ثمن و مثنی در معامله است. در معامله اگر چنانچه کسی حالا یا غبن شد یا عیب معلوم شد یا مانند آن، تمام ثمن را با عیب مالک می‌شود؛ حالا چقدری را باید برگرداند و چقدری را باید اُرش بدهد و مانند آن، به وسیله عیب ظاهر می‌شود. در خصوص نکاح تمام مهر را زن مالک می‌شود. اگر چنانچه آمیزش صورت نگرفت و طلاق قبل از آمیزش بود و این مرد تمام مهر را نداد، می‌تواند آن نصف را نهد، یا اگر داد می‌تواند آن نصف را استرداد کند. این حکم «فی الجملة» با عیب فرق دارد، نه «بالجملة». فرق این دو عنوان این است که اگر در هیچ مورد از موارد عیبِ مختص یا عیب مشترک، مهر تنصیف نشود، این

می‌شود «بالجمله». یکی از فرق‌های «بالجمله» و رسمی طلاق و فسخ این است که در فسخ در هیچ مورد مهر تنصیف نمی‌شود؛ ولی در طلاق مهر نصف می‌شود. این یک اصل کلی است. اما چون در این عیوب بعضی از عیوب مشترک‌اند و بعضی از عیوب مختص‌اند، در بعضی از عیوب مختص مانند عَنَن که اگر مرد گرفتار عُنَّه بود و عَنین بود، آنجا سخن از تنصیف مهر هست یا نیست، گفتند فرق دارد با عیوب دیگر. چون این فرق «فی الجمله» است نه «بالجمله»؛ یعنی در بعضی از موارد فسخ به عیب مانند طلاق است که تنصیف می‌شود؛ لذا عبارت مرحوم محقق در متن شرایع این است که فرمود: «فلا یطرد معه تنصیف المهر»؛ یعنی مَطْرَد نیست، شایع نیست که در هر جا فسخ شد مانند طلاق تنصیف بشود، این‌طور نیست؛ در بعضی از موارد تنصیف می‌شود، در بعضی از موارد تنصیف نمی‌شود، لذا نفرمود «فلا ینتصف معه المهر»، فرمود: «فلا یطرد تنصیف المهر»؛ یعنی شیوع ندارد، همه جا این‌طور نیست؛ در بعضی از جاها این‌طور هست، در بعضی از جاها این‌طور نیست و این هم فارغ از نص است که آن روایت باید خوانده بشود.

پس اینکه مرحوم محقق فرمود: «الفسخ بالعیب لیس بطلاق فلا یطرد معه تنصیف المهر»، ناظر به همین است که این فرق «فی الجمله» است نه «بالجمله»، به نحو موجب جزئیه است نه موجب کلیه، یا به نحو سالبه جزئیه است نه سالبه کلیه؛ در بعضی از موارد تنصیف می‌شود و در بعضی از موارد تنصیف نمی‌شود. آن موردی که تنصیف می‌شود به عنوان مسئله هشتم به این صورت است - الآن ما در مسئله سوم هستیم که «الثالثه» این است -

در مسئله هشتم که مرحوم محقق در متن شرایع دارد فرمود: «الثامنه إذا ثبت العنن»؛^۱ اگر در محکمه ثابت شد که این مرد عَنین است، مبتلا به عُنَّه است. «فإن صبرت»؛ اگر زن - چون حق اوست - صبر کرد با همین وضع و فسخ

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۶۵.

نکرد که «فلا کلام». «و إن رفعت أمرها إلى الحاكم» تا در محکمه عنن ثابت بشود، «أجلها سنة»؛ حاکم می‌گوید تا یکسال بلکه این بیماری خوب بشود، «أجلها سنة من حين الترافع»؛ اگر در طی یک سال این بیماری برطرف شد، «فإن واقعها أو واقع غيرها»؛ اگر توانست با این زن یا با زن دیگر آمیزش بکند و عننی در کار نبود، «فلا خيار»؛ او حق فسخ ندارد. «و إلا كان لها الفسخ»؛ این زن می‌تواند فسخ کند، «و نصف المهر»، نه «تمام المهر». زن اگر در اثر عننِ مرد حق خیار را اعمال کرد و عقد را فسخ کرد، نصف مهر را حق دارد نه تمام مهر را؛ آن وقت لازمه‌اش این است که اگر تمام مهر را گرفت نصف را باید برگرداند و اگر نصف مهر را گرفت حق مطالبه نصف دیگر را ندارد.

این فرقی که بین فسخ به عنن و طلاق هست، باعث شد که تعبیر مرحوم محقق در مسئله سوم این باشد که اینکه ما گفتیم در فسخ نصف مهر نیست و در طلاق نصف مهر هست، این مطرد نیست همه جا نیست، در بعضی از عیوب نصف مهر هست؛ لذا نفرمود: «فلا ينتصف معه المهر»؛ فرمود: «فلا يطرد تنصيف المهر»؛ یعنی شیوع ندارد، در بعضی از عیوب مانند طلاق است و در بعضی از عیوب مانند آن نیست. لذا اینکه در تعبیر فرمود: «فلا يطرد معه تنصيف المهر»، ناظر به همین است؛ لذا همین مطلب را در مسئله هشتم که فرمود: «الثامنة: إذا ثبت العنن فإن صبرت فلا كلام و إن رفعت أمرها إلى الحاكم» در پایان دارد «كان لها الفسخ و نصف المهر»، معلوم می‌شود که این فرق بین فسخ و طلاق در تنصیف مهر فرق «فی الجملة» است نه «بالجملة».

پرسش: پس انشاء در فسخ برای چیست؟

پاسخ: برای اینکه فسخ یک امر عادی نیست که با سهو و نسیان و جهل و اینها بسازد، می‌خواهد عقد را بهم

بزنند.

پاسخ: نه آن انفساخ است، آنکه خودبخود بهم می خورد انفساخ است مانند ارتداد؛ اگر - معاذالله - «أحد الزوجين» مرتد بشوند این ارتداد به منزله مرگ است، این خودبخود بهم می خورد؛ اما فسخ خودبخود بهم نمی خورد در خیار فسخ، باید بهم بزنند. فروق فراوانی هست.

سند این فرقی که این فقهاء (رضوان الله علیهم) ذکر می کنند در وسائل، جلد ۲۱، صفحه ۲۳۳، باب پانزده از ابواب «عیوب و تدلیس» آنجا چندتا مطلب هست: یکی درباره اینکه در عیب تنصیف نیست در بعضی از موارد، یکی اینکه در باب عیب تنصیف هست درباره موارد دیگر. در باب پانزده آنجا دارد که - روایت از ابی حمزه است این ابی حمزه ثمالی باید باشد که از این روایت به صحیحہ یاد کردند - «سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الثَّيِّبَ الَّتِي تَزَوَّجَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ فَزَعَمَتْ»؛ آن زن گمانش این است که این تاکنون مثلاً با او آمیزش نکرد، «فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الرَّجُلِ»؛ اگر ادعا کرد حرف مرد مسموع است، - اینکه می گویند در محکمه قول این شخص مقدم است نه یعنی «بلا یمین»، بلکه «مع الیمین» قولش مقدم است - «وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ لَقَدْ جَامَعَهَا»؛ برای اینکه این زن مدعی است، این مرد منکر است و قول منکر با حلف مقدم است «لِأَنَّهَا الْمُدَّعِيَّةُ». «قَالَ فَإِنْ تَزَوَّجَتْ وَهِيَ بَكْرٌ فَزَعَمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا فَإِنَّ مِثْلَ هَذَا تَعْرِفُ النِّسَاءَ»، آن وقت «فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا مَنْ يُوثِقُ بِهِ مِنْهُنَّ فَإِذَا ذَكَرَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُؤَجِّلَهُ سَنَةً فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا»، عمده این است: «وَأُعْطِيَتْ نِصْفَ الصَّدَاقِ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا»؛ آن قبلش از بحث فعلی ما بیرون است، عمده این است که در جریان عنن فرمود اگر این عیب ثابت شد و زن فسخ کرد، نیمی از مهر را حق دارد. پس معلوم می شود که فسخ به عنن شبیه طلاق قبل از آمیزش است که مهر تنصیف می شود. عیوب دیگر این طور نیست.

پرسش: ...

پاسخ: چون اصلش این است، آنجا فسخ نکرده اصلاً تا حکمش روشن بشود. اگر آن جا حکم می‌کرد روشن می‌شد، ولی آنجا حکم نکرده اصلاً؛ آنجا فرمود مرد قسم می‌خورد قول، قول مرد می‌شود، فسخی صورت نگرفته است. اگر آنجا هم فسخ صورت می‌گرفت آن معارض نمی‌تواند باشد، آن سکوت است. در جریان غیر عذراء، در ثیب، او که دارای ثبوت است و همسر کرده است، آنجا فسخی صورت نگرفته تا بگوییم نصف مهر است یا تمام مهر؛ اما اینجا که فسخ صورت گرفته، فرمود نصف مهر است و عده هم ندارد، برای اینکه به منزله مطلقه غیر مدخول بها است.

در باب دو از ابواب عیوب هم همین مطلب هست،^۱ منتها به همین روایت «صحیحہ علی بن ابی حمزہ» می‌شود اکتفا کرد.

فرق‌های دیگری ممکن است بین فسخ و بین طلاق باشد که در طی بحث‌های آینده شاید - به خواست خدا - بیاید؛ اما این شش هفت فرقی که هست روشن می‌کند به اینکه این از سنخ طلاق نیست، این یک حق مسلم طرفین است. عیب اگر مشترک باشد که حق مشترک است و اگر عیب مخصوص زن باشد که مخصوص زن است و اگر عیب مخصوص مرد باشد که مخصوص مرد است. چه حق فسخ با مرد باشد در عیوب مختصه به زن، چه حق فسخ مخصوص زن باشد در عیوب مختص به مرد، در هیچ جا تنصیف نیست؛ کل مهر را زن مالک است، فقط در خصوص عنن طبق این «صحیحہ» امر استثنا شده است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۱۱.

این می‌شود عصاره مسئله سوم، و مسئله هشتم هم با همین بیان روشن می‌شود. شاید در مسئله هشتم که رسیدیم دیگر نیازی به توضیح زیاد نباشد.

«و الحمد لله رب العالمین»