

حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقصد سوم از مقاصد سه گانه ای که مرحوم محقق در شرایع مطرح کردند درباره احکام نکاح، جریان تدلیس است. بعد از عبور از مسئله عیب، مسئله تدلیس را مطرح کردند که فرق عیب و تدلیس گذشت.^۱ یک فرمایشی مرحوم شهید در مسالک دارد، مشابه آن فرمایش را مرحوم پسر بزرگ مرحوم کاشف الغطاء در أنوار الفقاهة دارند که اینها به خیار تخلف شرط تمسک می کنند؛ یعنی اگر شرطی را زوج نسبت به زوجه داشته باشد که او مثلاً آزاد باشد بعد معلوم شد او کنیز است، بر اساس خیار تخلف شرط خیار دارد.^۲ نقد مرحوم صاحب جواهر این است که این بر اساس نص است که تدلیس است؛ وگرنه عقد نکاح خیار تخلف شرط ندارد نظیر بیع باشد که «شرط الخیار» بکنند که یقیناً ندارد، خیار تخلف شرط هم در آنها راه ندارد، این خودش منصوص است، تدلیس است، شرط کرده که این وصف را داشته باشد و او فاقد این وصف است، این یک نوع تدلیسی است خیار تدلیس دارد و منصوص است.^۳

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

۲. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۱۴۰؛ أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لكاشف الغطاء، حسن)، ص ۱۹۱.

۳. جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۶۶.

این فرمایش قبلاً روشن شد که لزوم نکاح لزوم حقی است، نه «شرط الخيار» بر می‌دارد و نه هر خيار تخلف شرطی، بر خلاف لزوم بیع و اجاره و مانند آن که لزوم حقی است نه لزوم حکمی؛ لذا این‌گونه خيارات را تحمل می‌کند.

عمده آن است که در مسئله اُولی که مرحوم محقق مطرح کردند چهار قول است؛ فرمودند: «الأولی: إذا تزوج امرأة على أنها حرة». این مسئله برابر همان نص «محمد بن صبیح»^۱ است که از امام (سلام الله علیه) سؤال کردند برابر آن صورت مسئله را تنظیم کردند. فرمودند «إذا تزوّج امرأة على أنها حرة فبانت أمة كان له الفسخ و لو دخل بها»؛ اگر در ازدواج شرط کردند که این زن آزاد باشد بعد معلوم شد که کنیز است، او خيار فسخ دارد هر چند آمیزش کرده باشد، بر خلاف عیب که بعد از تصرف حق ردّ ندارد؛ اینجا تدلیس است، منصوص هم هست و بعد از تصرف ردّ هم جایز است. این قولی است که خود مرحوم محقق پذیرفت.

«و قيل العقد باطل و الأول أظهر»، چرا این عقد باطل است؟ - بعد می‌رسد به مسئله مهر - جریان بطلان عقد اگر یکی از عناصر محوری خود عقد کم داشته باشد این عقد باطل است، انشا نباشد یا ترتیب نباشد یا موالات نباشد؛ اما اگر مالکیت نباشد و اذن نباشد عقد باطل نیست عقد می‌شود فضولی. اگر چیزی شرطِ صحت عقد بود با فقدان این شرط آن مشروط باطل است، عقد می‌شود باطل مثل انشا و مانند آن؛ اما اگر چیزی شرط نفوذ عقد بود نه شرط صحت عقد دلیلی بر بطلان آن عقد نیست.

«فهاهنا أمورٌ ثلاثة»: اول اینکه بعضی از امور شرط صحت عقدند، دوم اینکه بعضی از امور شرط نفوذ عقدند، سوم اینکه بعضی‌ها شرط لزوم عقدند. در جریان شرط صحت عقد، انشاء و مانند انشاء دخیل است که اگر عقدی

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۸۵ و ۱۸۶.

فاقد یکی از این شرایط صحت بود عقد باطل است. مسئله شرط اینکه این زن آزاد باشد یا کنیز و مانند آن از سنخ شرط انشاء و ترتیب و موالات و مانند آن نیست. درست است که اگر شرط مفقود شد مشروط هم مفقود است، اما این شرط صحت نیست. هیچ ارتباطی بین حُرِّیت و منطقه عقد نیست، چرا این عقد باطل باشد؟! جریان اذن مولا، آن هم شرط نفوذ است نه شرط صحت؛ لذا عقد فضولی صحیح است. عقد فضولی صحیح است برای اینکه تمام شرایط صحت عقد را داراست ایجاب، قبول، انشاء، ترتیب، موالات، عربیت، ماضویت اگر لازم باشد؛ لذا عقد فضولی باطل نیست، منتها نافذ نیست. شرط نفوذ این عقد، مِلک داشتن یا مُلک داشتن است، وگرنه این عقد چرا باطل باشد؟

پرسش: «اذا قُصد لم یقع و اذا وُقِع لم یَقصد».

پاسخ: چرا! اینها قصد کردند که این کالا در برابر این ثمن، این ثمن در برابر این کالا، وقوع یعنی نفوذ، بله نافذ نیست؛ نه اینکه «ما وقع» یعنی اینها «الف» را قصد کردند «باء» در آمد یا «باء» را قصد کردند «الف» در آمد، این طور نیست، «الف» را قصد کردند «الف» در آمد؛ منتها این کسی که قصد کرد او نه مِلک دارد نه مُلک، نه مالک است نه مأذون «من قبل المالك» وکیل نیست، وصی نیست، ولی نیست، متولی نیست. این متولی مِلک ندارد ولی مُلک دارد، این وصی مِلک ندارد ولی مُلک، نفوذ و سلطنت دارد. پس هیچ دلیلی ندارد که عقد فضولی باطل باشد. شما در حیطه عقد، در حوزه عقد مگر چه می خواهید؟! انشاء می خواهید، ترتیب می خواهید، موالات می خواهید، عربیت می خواهد، همین ها را داراست، چرا باطل باشد؟! فصل دوم و سوم مطرح است که این عقد نافذ است؟ نه نافذ نیست. در اجرای عقد که لازم نیست کسی مالک باشد، او اجرا کرده عقد را و عقد هم صحیح است، یک متمم می خواهد که آن اذن مالک است. بنابراین اینکه گفته شد: «قیل باطل» چرا عقد باطل باشد؟!

می‌ماند مسئله نفوذ که اگر سید اجازه بدهد این عقد می‌شود نافذ؛ سید اجازه داد این عقد می‌شود نافذ و اگر بخواهد لازم باشد در فصل سوم زوج باید رضایت بدهد، زوج اگر رضایت داد می‌شود لازم، نشد خیاری است و فسخ می‌کنند.

پس «فهاهنا أمورٌ ثلاثة»: این میز نگذاشتن باعث این مشکلات است، چرا عقد باطل باشد؟! «قیل» باطل است که مرحوم شیخ این را در مبسوط دارد، دیگران هم دارند که این باطل است،^۱ برای چه باطل است؟! ما یک رضا، رضا یعنی رضا! یک لزوم یعنی لزوم! دو فصل بعد از صحت عقد است. اوّلی به دست سید است که مالک است باید اجازه بدهد، دومی وقتی که اجازه داد می‌شود نافذ و وقتی نافذ شد آن وقت به دست این «من له الخيار» می‌افتد، او اگر راضی شد که می‌شود لازم و اگر راضی نشد که خیار دارد و فسخ می‌کنند.

پس «فهاهنا أمورٌ ثلاثة: الصحة النفوذ للزوم»؛ اما نفوذ و لزوم را ما از کجا در می‌آوریم؟! اینها که حقیقت شرعیه ندارند، نه آیه دارد نه روایت دارد! سرّش این است که یک سلسله بحث‌هایی خصیصه عبادات است که یک محقق اگر بخواهد فقیه بشود «إلا و لابد» سالیان متمادی باید در عبادات کار کند؛ تعبدیات است راز و رمزی دارد راهش را پیدا کند و اگر کسی در عبادات مجتهد شد دلیل نیست که در معاملات هم مجتهد باشد. در معاملات بخش وسیعی هیچ یعنی هیچ! هیچ ارتباطی به شرع ندارد، یک سلسله عقود است که قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام در بین مسلمین هست در بین غیر مسلمین است و شارع مقدس همان‌ها را امضا کرده است، بخشی را کم و زیاد کرده؛ ربا را حرام کرده یا فلان چیز را حرام کرده، وگرنه قسمت مهم معاملات همین است که در بین مردم است. الآن شما این جلد اول کفایه را صدها بار بخوانید نه یک آیه پیدا می‌کنید نه یک روایت! برای

۱. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۴، ص ۲۵۴.

اینکه بنای عقلاست، قانون فهم متن مُطاع است. اگر یک متنی داشتیم که مورد اطاعت ما بود و خواستیم این متن را بفهمیم، این راهش است. دیگران هم این را نوشتند ما هم نوشتیم می‌خواهد قرآن باشد، می‌خواهد تورات باشد، می‌خواهد انجیل باشد، می‌خواهد کتاب زرتشت باشد، می‌خواهد مانیفیست کفار باشد، یک مُطاعی هست، یک دستوری می‌دهد، امرش مفید فور است یا نه؟ مفید مرّة است یا تکرار؟ امر و نهی با هم جمع می‌شود یا نمی‌شود؟ مفهوم چیست؟ منطوق چیست؟ عام چیست؟ خاص چیست؟ مطلق چیست؟ هیچ ارتباطی با اسلام ندارد، ما مسلمان‌ها از آن استفاده می‌کنیم. همین را شما بدهید به یهودی، تورات را با این می‌فهمد یا بدهید به مسیحی، انجیل را با این می‌فهمد. این علم اسلامی نیست. ما مسلمان‌ها از این استفاده می‌کنیم بر اساس بنای عقلا مثل نردبان است؛ مسلمان از این نردبان استفاده می‌کند مسجد می‌سازد، مسیحی از این استفاده می‌کند کلیسا می‌سازد، دیگری استفاده می‌کند چیز دیگری می‌سازد. هیچ یعنی هیچ! هیچ ارتباط خاصی بین اسلام و «اصول» نیست. حالا جلد دوم کفایه که بعضی از قواعد فقهی را ضمیمه کردند راه خاص خودش را دارد، وگرنه علم فهم متن مُطاع است، این قاعده‌اش است؛ اکثر معاملات همین‌طور است. لذا اگر کسی چندین سال درس «فقه» طهارت خواند، صلات خواند، زکات خواند این کافی نیست برای اجتهاد در معاملات، حتماً چندین سال یا چند سال باید در معاملات کار بکند. در عبادات «إلا و لابد» باید برود در متن آیات و روایات تا ذوق شریعت را بفهمد، تعبیرات شریعت را بفهمد، تعبدیات را بفهمد، ریزه‌کاری‌های روایت را بفهمد، وگرنه مشکل جدی دارد. در معاملات مرتّب باید برود در غرائز عقلا، بنای عقلا، ارتکازات عقلا، اینهاست. شما مثلاً می‌گویید این عقد، عقد لازم است و آن عقد، عقد جایز است، این را از کجا می‌گویید؟ وقتی در غریزه عقلا، در درون داد و ستد عقلا می‌بینیم که اینها عقدهایشان بعضی یک مرحله‌ای است و بعضی دو مرحله‌ای است. اینها یک عاریه دارند، یک هبه دارند، یک

وکالت دارند، خیلی از عقود از همین قبیل است که عقد جایز است نه عقد لازم، اینها عقد یک مرحله‌ای است؛ بیع دارند، اجاره دارند، نکاح دارند، مزارعه دارند، مضاربه دارند که عقد دو مرحله‌ای است. اگر روشن شود که کدام عقد یک مرحله‌ای و کدام عقد دو مرحله‌ای است و اگر روشن شود این شرایط کدام یک از اینها به آن مرحله اولی بر می‌گردد و کدام یک از اینها به مرحله ثانیه بر می‌گردد، دیگر ما این‌طور فتوا نمی‌دهیم نمی‌گوییم این باطل است، برای چه باطل است؟! شما باید ثابت کنید که این شرط، شرط صحت است یا نه؟ اگر شرط صحت بود فتوا به بطلان بدهید «لتخلف الشرط» و اگر شرط نفوذ بود بگویید صحیح است و موقوف بر اذن «من له الإذن» است نه باطل.

در جریان بیع که حالا یک عقد رایجی است وقتی غرائز عقلا را خوب بررسی می‌کنیم می‌بینیم این یک تفاوت کامل با عاریه دارد. حالا عاریه با اجاره مثلاً مثال بزنیم؛ این شخص فرش خود را عاریه داد، عاریه داد یعنی گفت شما از آن استفاده کن، همین! این یک عقد یک مرحله‌ای است؛ همین فرش را اگر خواست کرایه یا اجاره بدهد، می‌شود عقد دو مرحله‌ای. در عاریه وقتی که من این فرش را به شما عاریه دادم یک مرحله‌ای است و هر وقتی خواستم می‌گیرم؛ اما در اجاره وقتی می‌گوید یک ماهه اجاره می‌دهم یا دو ماهه اجاره می‌دهم یا یکساله اجاره می‌دهم یعنی من این فرش را به شما اجاره دادم در قبال آن «مال الإجاره» و امضا می‌کنم و پای امضایم تا یکسال می‌ایستم. این پای امضایم تا یکسال می‌ایستم یعنی عقد، عقد لازم است. عقد عاریه عقد یک مرحله‌ای است این فرش را به شما یکساله عاریه دادم، همین! هر وقت خواستم می‌گیرم؛ اما وقتی اجاره می‌دهد مثل عاریه نیست، اجاره دو مرحله‌ای است؛ یعنی این را به شما اجاره دادم یکساله و تعهد می‌کنم که پای امضایم بایستم، دیگر حق فسخ ندارد. پس عاریه می‌شود یک مرحله لذا عقد جایز است، اجاره می‌شود عقد دو مرحله‌ای عقد لازم است.

اگر شرطی به اصل عقد بر گردد این عقد اجاره می‌شود باطل و اگر شرطی به مرحله امضا و لزوم بر گردد این اجاره می‌شود اجاره صحیح جایز یعنی خیاری. این شرط به این مرحله دوم بر می‌گردد؛ یعنی من پای امضایم می‌ایستم به این شرط که فلان چیز باشد، اگر آن شرط نبود من پای امضایم نیستیم یعنی خیار دارم، این کجایش باطل است؟!

«فها هنا أمورٌ ثلاثة»: یکی به صحت عقد بر می‌گردد، یکی به نفوذ عقد بر می‌گردد، یکی به لزوم عقد بر می‌گردد. «قيل العقد باطل»، چرا باطل باشد؟! اگر به نفوذ بر می‌گردد می‌شود عقد فضولی، شرط صحت آن امضای «من بیده عقدة النکاح» است مثلاً سید و مولای او، و اگر چنانچه به مرحله لزوم بر می‌گردد این شرط اگر نباشد این شخص خیار دارد.

پس بنابراین اینکه فرمودند «قيل» این باطل است و مرحوم محقق می‌فرماید به اینکه اول أظهر است، حق با ایشان است؛ یعنی عقد صحیح است و هیچ راهی برای بطلان نیست. پس اگر چنانچه «تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة كان له الفسخ و لو دخل بها»، این «و لو دخل بها» بر خلاف عیب است. در جریان عیب تصرف مانع ردّ است، در جریان تدلیس تصرف مانع ردّ نیست، «وفاقاً للنص»ی که بعد نقل می‌کنند. «و قيل العقد باطل و الأول أظهر» به حسب نصوص، در حقیقت اُشبهه به قواعد هم هست. «و لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول»؛ اگر آمیزش نکرده فسخ بکند مهر ندارد، چون در باب مهر روایات فراوانی است که استقرار مهر به آمیزش است، قبل از آمیزش مهر مستقر نیست، بعد از آمیزش مهر مستقر است، اگر طلاق قبل از آمیزش بود تعبداً نصف مهر را باید بپردازد. «و لها المهر بعده» بعد از آمیزش. «و قيل لمولاهما العُشر»؛ اگر چنانچه این مهر صحیح نباشد سخن از قیمت است. این «قيل» برابر خبر همان «إبن صبیح» است که می‌خوانیم و در باب «نکاح عبید و إماء» گذشت. «و قيل

مولاه العُشر» اگر این زن باکره باشد، «أو نصف العُشر» تردید نیست تقسیم است؛ یعنی این اُمه یا ثیب است یا باکر، اگر باکر بود عُشر قیمت را باید پردازد و اگر ثیب بود «نصف العُشر» را؛ ده درصد قیمت یا بیست درصد قیمت را باید به مولا پردازد. تردید نیست تقسیم است بر اساس ثیب بودن یا باکر بودن. «و يبطل المسمى»؛ این مهر مسمی باطل است. «و الأول أشبه»؛ عقد صحیح است و خیار تخلف شرط اگر هست مربوط به لزوم عقد است نه مربوط به صحت عقد و دلیلی بر بطلان نیست. «و يرجع بما اغترمه من عوض البُضع على المدلس»؛ چون مغرور شد. این هم نه برای قاعده غرور است، چون - همان طور که آن روز گذشت - نه قاعده منصوص داریم و نه قاعده مصطاد؛ بعضی از قواعدند که در متن روایات هستند، بعضی از قواعد هستند از روایات اصطیاد شدند نظیر «کل ما يقبض بالصحيح يقبض بفاسده» شبیه آنهاست. این «المغرور يرجع إلى من غره» نه منصوص است نه مصطاد از نصوص. در خصوص تدلیس چون دارد: «لِأَنَّهُ دَلَّسَهَا»^۱ مورد عمل اصحاب است و تام هم هست. اگر کسی ضرری به دیگری رساند براساس قاعده «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»^۲ یا «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»^۳ بله اینها هم هست؛ اما «المغرور يرجع إلى من غره» یک چنین قاعده‌ای تام نیست. «و لو كان مولاها دلّسها»؛ اگر مولایی کنیز خود را به عقد یک کسی در آورد به عنوان اینکه این کنیز آزاد است، آیا این از تدلیس بیرون می‌آید برای اینکه همین اقرار به حرّیت اوست، پس تدلیسی در کار نیست؟ یا نه، مدّلسانه این کار را کرده آزاد نکرده، چون عتق ایقاع است، یک؛ حتماً قصد انشاء می‌خواهد، دو؛ حالا لفظ خاص بخواهد مثل طلاق «على أی حال» قصد انشاء می‌خواهد. «و لو كان مولاها دلّسها قيل يصح» این عقد، «و تكون حرّة بظاهر إقراره»؛ او

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۱۲.

۲. المكاسب (مبحثی)، ج ۲، ص ۲۲.

۳. المكاسب (مبحثی)، ج ۲، ص ۲۲؛ فقه القرآن، ج ۲، ص ۷۴.

اقرار نکرده است، او تدلیس کرده است، اینکه اقرار نیست. «و لو لم یکن تلفظ بما یقتضی العتق لم تعتق»؛ اگر ما از این الفاظش عتق نفهمیم این کنیز آزاد نمی‌شود همان تدلیس سرجایش محفوظ است. «و لم یکن لها مهر» چون خود مولایش تدلیس کرده است. اینها را برابر روایت «ابن صبیح» نقل می‌کنند که می‌خوانیم. «و لو دلست نفسها کان عوض البضع لمولاهها»؛ اگر خود این زن خودش را به عنوان زن آزاد معرفی کرد و به همسری یک مرد درآورد، آن مهری که می‌گیرد برای مولای اوست، چون خود او تدلیس کرد و در نصوص تدلیس دارد که این شخص تدلیس شده به خود تدلیس کننده مراجعه می‌کند «لِأَنَّهُ دَلَّسَهَا»، بعد این زن چون کنیز است و فعلاً مالی ندارد، وقتی آزاد شده است باید این غرامت را بپردازد.

پرسش: ...

پاسخ: آن بحث قبل بود. در آنجا که خود مرد گفت که این کنیز آزاد است، این تدلیسی است و او مهر ندارد؛ اما «و لو دلست نفسها» که فرع بعدی است. یک وقت است مولا می‌گوید این آزاد است، این کذب خبری است نه کذب مُخبری، مخبر خودش با خبر است، در آنجا فرمود اگر مولای بگوید این چنین است «ولو لم یکن تلفظ بما یقتضی العتق لم تعتق و لم یکن لها مهر» در صورتی که تدلیس از ناحیه مولا باشد، این تمام شد. فرع بعدی: «و لو دلست نفسها» خود زن تدلیس بکند و بگوید من آزاد هستم «کان عوض البضع لمولاهها»، اینجاست که مهر دارد و برای مولای اوست. آن وقت «و یرجع الزوج» به این مهر «علیها إذا أعتقت»، چون فعلاً که چیزی ندارد، هر چه هم که تهیه کرده برای مولای اوست. اگر چیزی را داد و عین مال موجود است که استرداد می‌کند؛ اگر عین مال را او داد به مولای او، بعد از عتق از او می‌گیرد. «و لو کان دفع إلیها المهر استعداد ما وجد منه و ما تلف منه یتبعها به عند حریتها». این هم فرع اخیر. اگر مدّلسه خود زن بود عوض بضع برای مولای اوست چون هر تصرفی در آیه

غصب است، حالا یا قراداد قبلی است یا هر چه هست برای مولای اوست و اگر این مهر را به خود او داد این مهر موجود است استرداد می‌کند، اگر بعضی مهر موجود است و بعضی از بین رفته است آن بعض موجود را استرداد می‌کند بعض مفقود را «عند العتق» استرداد می‌کند. منشأ این تفصیل، روایت «ابن صبیح» است. مرحوم صاحب حدائق (رضوان الله علیه) آن ذوق شریف اخباری‌گری که دارند، به این روایت همان‌طوری که هست عمل کردند. یک تعبیر تُند و تیزی هم نسبت به فقهاء دارند. نمی‌دانم با حدائق مانوس هستید یا نه؟! خدا غریق رحمتش کند! قلم او خیلی تُند و تیز است. به مرحوم علامه و مانند علامه رسید می‌گوید این‌طور که شما فتوا می‌دهید «یوجب الخروج من الدین»، این «یوجب الخروج من الدین» مثل آب روان در قلم مرحوم حدائق است «یوجب الخروج من الدین»، «یوجب الخروج من الدین»! یک جا دو جا نیست. این طرز فکر آن هم نسبت به شخصیتی مثل علامه! اگر یک جا یا دو جا بود در حدائق، بله؛ اما پشت سر هم «یوجب الخروج من الدین»، «یوجب الخروج من الدین». لذا مرحوم آقا شیخ حسن پسر بزرگ مرحوم کاشف الغطاء در این *أنوار الفقاهة* نقدی هم دارد به مرحوم صاحب حدائق، می‌فرماید به هر حال به وسیله این بزرگان این روایت به ما رسیده است. معظم فقهاء اینها را دیدند با قواعد دیگر سنجیدند، با روایات سنجیدند، چندتا مطلب در این روایت است که به آن عمل نمی‌کنند. دلیلی ندارد که شما به فقهاء اهانت بکنید! این را مرحوم پسر بزرگ مرحوم کاشف الغطاء در این *أنوار الفقاهة* در بحث تدلیس می‌گوید بسیاری از فقهاء اینها را دیدند و به وسیله اینها این روایات به دیگران منتقل شد و فهمیدند، شما تُند و تُند به اینها اشکال می‌کنید برای چه؟! آن روایت «ابن صبیح» این است: (صبیح نام عده‌ای از روات است، یکی از آنها پدر همین «محمد بن عباس بن ولید» که این ولید ابن صبیح است «ولید بن صبیح». این صبیح نام عده‌ای از روات است، یک؛ یکی از آن روات پدر این ولید است، دو؛ این «ولید بن صبیح» این روایت

را نقل کرده است و روایت معتبر هم هست) مرحوم صاحب وسائل این را در وسائل جلد ۲۱ صفحه ۱۸۵ و ۱۸۶ نقل کرد؛ یعنی روایت اول باب ۶۷: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرَّةً فَوَجَدَهَا أُمَةً» - همین متنی که مرحوم محقق این را عنوان مسئله اولی قرار داد - یک مردی با همسری ازدواج کرد به عنوان اینکه این زن آزاد است بعد معلوم شد که کنیز است. «فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرَّةً» یعنی به عنوان اینکه آزاد است. «فَوَجَدَهَا أُمَةً» که «قَدْ دَلَّسَتْ نَفْسَهَا لَهُ»؛ کنیزی خود را به عنوان آزاد معرفی کرد. حضرت (سلام الله علیه) این طور جواب دادند: «قَالَ إِنْ كَانَ الَّذِي زَوَّجَهَا إِيَّاهُ مِنْ غَيْرِ مَوَالِيهَا فَالِنِّكَاحِ فَاسِدٌ»؛ حضرت فرمود به اینکه - طبق این نقل - اگر آن کسی که «بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^۱ بود از موالیان این کنیز نبود بیگانه بود، این نکاح فاسد است. راه برای فساد چیست؟ یعنی فاسد است یعنی نافذ نیست؟ درست است؛ اما این عقد باطل است، عقد برای چه باطل باشد؟! «فَالِنِّكَاحِ فَاسِدٌ» یعنی نافذ نیست؛ یعنی نمی تواند تصرف بکند، به این معناست. «قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعُ بِالْمَهْرِ الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ»؛ حالا که نکاح فاسد است، مهریه ای که این زن تدلیس شده از شوهرش گرفته، تکلیف آن چیست؟ «فَكَيْفَ يَصْنَعُ بِالْمَهْرِ الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ» یا «فَكَيْفَ يَصْنَعُ» آن زوج «بِالْمَهْرِ الَّذِي أَخَذَتْ» آن زوجه «مِنْهُ»، «قَالَ إِنْ وَجَدَ مِمَّا أُعْطَاهَا شَيْئًا فَلْيَأْخُذْهُ»؛ این زوج اگر عین مال را در دست زن دارد عین مال را می گیرد. «وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لَهُ»؛ اگر ندارد که او مالک چیزی نیست، یک مالی به او دادی تصرف کرده و از بین برده، مالک چیزی هم نیست که از او بگیری. «وَإِنْ كَانَ زَوَّجَهَا إِيَّاهُ وَلِيُّهَا ارْتَجَعَ عَلَى وَلِيِّهَا بِمَا أَخَذَتْ مِنْهُ»؛ اگر چنانچه آن «من بیده عقدة النکاح» از موالیان او هستند این مهر را به آنها داد، این زوج مراجعه بکند به آن ولی و از او بگیرد. این زن به عقد

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۷: «وَأَوْفُوا بِالَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ».

این مرد در آمد، این مرد هم از بضعش استفاده کرد، مهریه که ندارد چون «لا مهر لبغی»^۱ چه باید بدهد؟ زوج هم که اطلاع ندارد، چکار باید بکند؟ یک بهره‌ای از مال این موالیان برده است، چکار باید بکند؟ اینجا می‌فرماید: «وَلِمَوَالِيهَا عَلَيْهِ عَشْرُ ثَمَنٍهَا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ بَكْرٍ فَنِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا».

پس «فهاهنا أمور»؛ او تدلیس شده است و این تدلیس هم از طرف این زن نبود موالیش انجام دادند و این زن را به عنوان آزاد همسر خود قرار داد، بعد با او آمیزش کرد، بعد معلوم شد اُمه است، باید برگردد، این زن را برگرداند، مهریه او را هم داد به زن و خود زن هم مصرف کرد یا به موالی‌شان، آن وقت عَشْر قیمت اگر این باکره باشد یا نصف عشر اگر ثبیه باشد حالا باید بپردازند، چه کسی باید بپردازد؟ فرمود: «وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا إِيَّاهُ وَلِيٌّ لَهَا»؛ ولی این زن، این زن را تدلیس کرده و به عقد این مرد در آورد، این مرد هم مهریه را به او داد، «ارْتَجَعَ» این زوج «عَلَى وَلِيِّهَا» آن زوجه «بِمَا أَخَذَتْ مِنْهُ» مهریه را این زن گرفت، چون «من بیده عقدة النکاح» ولی این زن بود، این شوهر مهریه و غرامت را از ولی می‌گیرد. اما «وَلِمَوَالِيهَا» موالی این بر این مرد عَشْر قیمت این زن را می‌گیرند اگر این زن باکره بود. زن باکره‌ای بود آمده آمیزش کرده شده ثبیه یعنی بکارتش از بین رفته و این باید که عَشْر قیمت این را بپردازد. «وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ بَكْرٍ فَنِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا». بعد فرمود: «وَتَعْتَدُ مِنْهُ عِدَّةَ الْأَمَةِ» که نصف عده حُرّه است. «قُلْتُ فَإِنْ جَاءَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ قَالَ أَوْلَادُهَا مِنْهُ أَحْرَارٌ»، برای اینکه ولد تابع اُشرف اُبوین است و اُشرف اُبوینش آزاد است این بچه آزاد می‌شود. «إِذَا كَانَ النِّكَاحُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوَالِي»؛ اگر به اذن موالی بود ممکن است که به ملکیت برگردد.

۱. وسایل الشیعة، ج ۱۷، ص ۹۶؛ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ خِصَالٍ تَسْمَعُ عَنْ مَهْرٍ لِبَغِيٍّ».

بطلان این عقد، عُشر قیمت در صورت نکاح دائم، نصف عُشر یعنی یک بیستم در صورتی که باکره نباشد، اینها فروعی است که مرحوم کاشف الغطاء یعنی پسر بزرگ کاشف الغطاء می‌گوید مورد عمل اصحاب نیست، مطابق با قواعد عامه هم نیست و مرحوم صاحب حدائق به همه اینها عمل کرده و تندروی غیر قابل تحمیلی هم نسبت به فقهاء دارد.

«و الحمد لله رب العالمین»