

حضرت آیت الله جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئله سوم از مسائل هشت گانه مقصد سوم این است: «الثالثة قيل إذا عقد على بنت رجل على أنها بنت مهيرة فبانت بنت أمة كان له الفسخ و الوجه ثبوت الخيار مع الشرط إلا مع إطلاق العقد فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر و لو فسخ بعده كان لها المهر و يرجع به على المدلس أباً كان أو غيره».^۱ این مسائل هشت گانه مقصد سوم درباره «تدليس» است. تدليس با عيب، «عام من وجه» بودند که بحث آنها گذشت، در مورد اجتماع فقط يك خيار است دو خيار نيست، هم خيار عيب و هم خيار تدليس؛ ولی در مورد افتراق هر کدام مستقل اند؛ يعنى عيب خودش خيار مستقل دارد و تدليس خيار مستقل دارد که «إذا اجتماعاً» يك حکم دارند و وقتی هر کدام مستقل شدند، حکم مخصوص خودشان را دارند.

در مسئله دوم سخن از عبد و أمة و مانند آن بود که اگر زن حُرّه‌ای همسری را انتخاب کرد به عنوان اینکه او آزاد باشد بعد عبد درآمد، حکم آن چیست؟^۲ چه اینکه در مسئله اولی مردی اگر همسری را انتخاب کرد که حُرّه باشد بعد معلوم شد که أمة است، حکم آن چیست؟^۳ برخی از فروع جزئی را، نه مسئله اولی تعرض کردند و نه مسئله ثانیه، چون حکم آنها مشخص است؛ آن عبد مبعض یا أمة مبعضه حکم آنها چیست؟ حُرّی که سابقه بندگی

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۶.

۲. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۶.

۳. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۵ و ۲۶۶.

داشت فعلاً آزاد است، حکم چیست؟ حُرّی که قبلاً اُمّه بود الآن آزاد است، حکم چیست؟ اینکه می‌گویند اگر با حُرّ ازدواج کرد؛ یعنی حُرّ محض در طول عمر و حُرّ مطلق یعنی مبعوض نباشد یا نه؟ و همچنین درباره عبد که می‌گویند اگر زوجه‌ای همسری انتخاب کرد به عنوان «اَنَّهُ حُرّ» بعد معلوم شد عبد است، آیا عبد مبعوض هم مشمول است یا عبد محض؟ آیا عبد مطلق است یا عبد موقت؟ این چهار فرع، بعضی‌ها مطرح شد و بعضی‌ها مطرح نشد؛ یعنی کسی که سابقه رِقیت داشت بعد آزاد شد، باز در اینجا تدلیس صدق می‌کند یا نه؟

مشابه آن در همین مسئله سوم مطرح است که مسئله «مَهِیره» است. «مَهِیره» که بر وزن فعیل است؛ یعنی زنی که «لا تزوج إلا بالمهر»، حالا چه عقد دائم باشد چه عقد انقطاع، به هر حال مَهر می‌خواهد؛ برخلاف اُمّه که گاهی با مَهر است، گاهی با ملک یمین است، گاهی با تحلیل که بازگشت تحلیل هم در حقیقت به تملیک منفعت است که ما چهار قسم نداریم یکی عقد دائم، یکی عقد انقطاعی، یکی ملک یمین، یکی تحلیل؛ بازگشت تحلیل در حقیقت به تملیک منفعت است.

آیا در این گونه از موارد منظور مطلق است که مبعوض را شامل نمی‌شود، یا اعم از مطلق و مبعوض است؟ آیا در این گونه از موارد منظور دائم است یا اعم از دائم و موقت؟ اگر این مرد به خواستگاری و خطبه کسی رفت که او بنت مَهِیره است؛ یعنی مادر او آزاد است کنیززاده نیست، بعد معلوم شد که کنیززاده است خیار تدلیس دارد مطلقاً «علی قول»، به شرط اینکه او کنیززاده نباشد «علی قول آخر»؛ به هر حال خیار تدلیس هست، این «فی الجمله» تام است. اما همه صور اربع را می‌گیرد؟ آن صورتی که این مادر بنده محض باشد می‌گیرد؟ حُرّ محض باشد نمی‌گیرد؟ اُمّه مبعوضه باشد نمی‌گیرد، اُمّه محض باشد می‌گیرد؟ سابقه رِقیت داشته باشد می‌گیرد یا سابق و لاحق باید که یکسان باشد؟ اینها صوری است که بعضی از اینها یقیناً مندرج‌اند و بعضی از اینها مشکوک است.

مرحوم محقق در مسئله اُولى و در مسئله ثانیه چون مصداق روشنِ تدلیس بود، حکم را «بالصراحه» فرمود. در مسئله اُولى فرمود: «إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة كان له الفسخ»، این مسئله اُولى؛ مسئله ثانیه که عکس آن است: «إذا تزوجت المرأة برجل على أنه حر فبان مملوكاً كان لها الفسخ»، به صورت شفاف؛ اما در مسئله ثالثه دارند: «قیل»؛ سرّش این است که در مسئله اُولى و در مسئله ثانیه تدلیس روشن بود، هیچ نیازی به شرط حرّیت نبود. شهید که در مسالک و در شرح لمعه هر دو جا بر عنوان خیار شرط تکیه کردند،^۱ مرحوم صاحب جواهر بر هر دو موضع او اشکال دارند که نیازی به «شرط الخیار» نیست این تدلیس است،^۲ چون روشن است؛ اما در مسئله ثالثه چون برای خود مرحوم محقق روشن نیست، می‌فرماید: «قیل» که آیا این تدلیس است یا تدلیس نیست؟ اگر تدلیس باشد که خیار تدلیس دارد، اگر تدلیس نباشد در صورتی که چنین چیزی را شرط کرده باشد، خیار تخلف شرط دارد. لذا بین مسئله اُولى و مسئله ثانیه که یکسان‌اند، با مسئله ثالثه که فرق دارند، فرق گذاشته است؛ در مسئله اُولى نفرمود «قیل»، در مسئله ثانیه نفرمود «قیل»، چون تدلیس روشنی است، در مسئله ثالثه روشن نیست که این عیب باشد تدلیس باشد یا نه؟! می‌فرمایند بعضی نظیر شیخ طوسی و سایر بزرگان (رضوان الله علیهم) فرمایش آنها این است که اگر این کار را کرد؛ یعنی دختری را به عقد خود در آورد به این عنوان که مادر او آزاد است، بعد معلوم شد که مادر او کنیز است، این تدلیس است و خیار تدلیس دارد. ایشان می‌فرماید بعید است این تدلیس باشد و خیار تدلیس داشته باشد؛ اگر چنین چیزی شرط شده باشد، بله خیار تخلف شرط دارد. اینجا حرف شهید چه در مسالک چه در شرح لمعه مقبول ایشان است، چون تدلیس بودن این محل بحث است.

۱. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۱۴۰؛ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشي - كلاتر)، ج ۵، ص ۳۹۶.

۲. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۶۶.

پرسش: پدر اگر آزاد باشد، فرزند تابع پدر نمی‌شود؟

پاسخ: سرّش این است که این روایات «تبعاً للنص» تصریح شده است؛ یعنی فرع‌بندی این مسائل تدلیس براساس نصوصی است که وارد شده است؛ این گونه از ائمه (علیهم السلام) سؤال کردند و ائمه این گونه فرمودند. این مسائل برابر نصوص وارد شده، فرع‌بندی شده است؛ اما اگر مسئله پدر باشد، چون مشکوک است باید خیار تخلف شرط باشد. اینجاها را چون ما نص خاص داریم، فرع‌بندی شده است. این فرع‌بندی و موضوع‌سازی از نزد خود فقهاء نیست؛ «تبعاً للنصوص» موضوع‌شناسی کردند، اولاً؛ فرع‌بندی کردند، ثانیاً؛ وگرنه درباره پدر اگر تدلیس باشد هست، نشد فرض «شرط الخیار». اما اینجا می‌بینید عده‌ای مثل شیخ طوسی نمی‌گویند اگر و اگر، این را «تبعاً للنص» تدلیس می‌دانند می‌گویند خیار هست.

«الثالثة قيل إذا عقد على بنت رجل على أنها بنت مهيّرة»؛ - چون به هر حال ولایت با مرد است - به این عنوان و به این قصد، نه به این شرط که مادر این زن آزاد است. «فبانت بنت أمة»؛ معلوم شد که او کنیززاده است. «کان له الفسخ» که مرحوم شیخ و مانند او فرمودند. اما خود مرحوم محقق می‌فرماید: «و الوجه ثبوت الخیار مع الشرط»؛ اگر شرط کردند که این آزادزاده باشد بعد کنیززاده در آمد خیار تخلف شرط دارند، چون تدلیس بودن او مشکوک است، یک؛ «أصالة اللزوم» محکم است، دو؛ جا برای خیار نیست، سه؛ اما اگر شرط بنت مَهِیره بودن مطرح شد، خیار تخلف شرط دارد. «و الوجه ثبوت الخیار مع الشرط إلا مع إطلاق العقد»، ما این را قبول داریم؛ اگر در یک عصری در یک مصری مردم یک سرزمینی اصلاً با کنیززاده ازدواج نمی‌کردند، مگر با یک قرارداد نازلی، وقتی به طور مطلق می‌گویند این پسر خواهان آن دختر است؛ یعنی او آزادزاده است. اگر با اطلاق عقد منصرف می‌شود به آزادزاده، این جای تدلیس است، خیار تخلف شرط نیست؛ یا همین بنا بر اینکه «مبنیاً علیه»

باشد شرط ضمنی است. اگر تدلیس نباشد شرط ضمنی است و نیازی به شرط ندارد. مگر با اطلاق عقد این مطلب فهمیده شود؛ یعنی «مبنیاً علیه» اوست. این حکم اول.

حالا در اینجا چون تدلیس است خیار تدلیس دارد، حکم خیار تدلیس هم مشخص است حق فسخ دارد مطلقاً؛ چه آمیزش کرده باشد چه آمیزش نکرده باشد. پس اول اینکه خیار دارد؛ دوم اینکه حق فسخ دارد مطلقاً چه قبل از آمیزش چه بعد از آمیزش سوم این است که اگر قبل از آمیزش باشد مهری در کار نیست؛ چهارم این است که اگر فسخ بعد از آمیزش باشد تمام مهر را باید پردازد؛ پنجم این است که اگر خیار تخلف شرط باشد جا برای تدلیس نیست، ولی اگر تدلیس باشد براساس اینکه نصوص دارد: «یرجع إلی من دلّسها» این فریب خورده است به مدّلس مراجعه می‌کند؛ ششم این است که این مدّلس یا خود زوجه است یا پدر زوجه است یا سفیر «بینهما»، أجنبي است؛ هفتم این است که اگر چنانچه آمیزش کرد و تمام مهر را داد، مدّلس أجنبي بود، می‌تواند همه غرامت را از او بگیرد؛ مدّلس پدر او بود می‌تواند همه غرامت را از او بگیرد، مدّلسه خود زن بود، همه مهر را نمی‌تواند بگیرد. معروف بین فقهاء این است که بخشی از مهریه باید بماند «عوضاً للبضع». این یک قول نادری نیست. اگر جلسه قبل از محقق کرکی نقل کردیم که ایشان هم موافقاند، نه برای اینکه ایشان جزء افراد نادری است که موافقت کرده، معروف و مشهور بین اصحاب (رضوان الله علیهم) این است که تمام مهر را نمی‌تواند بگیرد، چون چیزی «عوضاً للبضع» باید باشد.

این هفت حکم که در مسئله اولی بود در مسئله ثانیه هم بود، در مسئله ثالثه هم هست. دو سه فرع از این فروع هفت‌گانه را ذکر کردند. «فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر»، برخی‌ها گفتند اگر قبل از دخول هم فسخ کرده باشد مهر دارد، برای اینکه سه تا روایت در این باب وارد شده است. به استثنای روایت سوم، ظاهر روایت اول و ظاهر

روایت دوم «علی الاطلاق» این است که باید مهر را بپردازد و چون ظاهر این دو روایت این است که باید مهر بپردازد، برخی از قدما هم طبق این ظاهر متوهم فتوا دادند که اگر قبل از آمیزش هم فسخ کرد باید مهر بپردازد؛ لکن روایت سوم شفاف و روشن است که اگر بعد از آمیزش شد مهر هست، یک؛ و روایات فراوان آن دوتا مسئله هم ثابت کرده است که اگر قبل از آمیزش شد «فلا مهر» و اگر بعد از آمیزش شد «فله المهر»؛ لذا فسخ قبل از آمیزش جا برای مهر نیست که البته این روایات را باید بخوانیم.

«فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر خلافاً لبعض»، در خصوص این مسئله چون دوتا روایت از «محمد بن مسلم» نقل شده است که دارد اگر فسخ کرد باید مهر بپردازد، نفرمود اگر فسخ «بعد الدخول» بود مهر بپردازد. «و لو فسخ بعده» آمیزش، «کان لها المهر». چون تدلیس است و آنهایی که قائل به تدلیس اند براساس اینکه روایات دارد که فریب خورده به مدلس مراجعه می‌کند «لَا تُدَلِّسُهَا»^۱ و این قاعده مطرح نیست، نه قاعده منصوص است و نه قاعده مصطاد «المغرور يرجع إلى من غره»؛ لذا قاعده فقهی به این صورت ما نداریم، در خصوص نکاح و تدلیس چرا، حضرت فرمود باید مراجعه کند «لَا تُدَلِّسُهَا».

این ذیل مطابق با صدر، حکم فریب را مطرح کرده است؛ اما حکم خیار تخلف شرط که در اثنای مسئله آمده مطرح نکرد که ذیل با صدر مطابق باشد. «و يرجع به علی المدلس» بنا بر اینکه خیار، خیار تدلیس باشد نه خیار تخلف شرط. «أباً کان أو غیره»؛ این «غیره» اگر به آن سفیر و واسط «بینهما» است، راه دارد و اگر خود زن باشد تمام مهر را نمی‌تواند استرداد کنند. این حکم ذیل به صدر برمی‌گردد. اما آنچه که خود صاحب شرایع اختیار کرد،

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۱۲.

فرمود: «و الوجه ثبوت الخيار مع الشرط»، اینجا جا برای تدلیس نیست، قهراً جا برای «المغرور يرجع إلى من غرّه» نیست و مانند آن.

مرحوم صاحب جواهر در این بخش دارد که «فیها منع».^۱ این «فیها منع» یعنی چه؟ چون در «منطق» اگر کسی خواست خودش استدلال کند باید میزان دستش باشد؛ آن مبادی را بداند، اصول متعارفه را بداند، اصول موضوعه را بداند، علوم متعارفه را بداند تا استدلال کند و اگر خواست دلیل کسی را رد کند این سه تا راه دارد، این باید مشخص بشود که از چه راه دارد این دلیل را رد می‌کند؟! اینکه می‌گوید: «فیه اولاً و ثانیاً و ثالثاً»، او باید معیار دستش باشد که به کجای دلیل دارد می‌زند. او مثل یک تیرانداز میدان مبارزه است که باید هدف داشته باشد، کجای دلیل را داری می‌زنی؟! سه تا راه یعنی سه تا راه، نه کمتر و نه بیشتر! اگر کسی خواست دلیل طرف را رد کند سه تا راه دارد؛ یا از درون یا از بیرون. از درون باید بگوید صغری ممنوع است یا کبری ممنوع است. اینکه می‌بینید می‌گویند: «نمنع الصغری، نمنع الکبری»، معلوم می‌شود این مستشکل راه منع را دارد طی می‌کند که خود دلیل را دارد ویران می‌کند. این برای دلیل.

راه دوم راه معارضه است، کاری به صغری و کبری و دلیل این مستدل ندارد. در عرض یعنی در عرض! اگر در عرض دلیل او دلیلی اقامه کرده است می‌گویند معارض آورده؛ اما اگر در عرض آن چیزی نیاورده که معارضه نیست. راه دوم راه معارضه است؛ یعنی کاری با دلیل او ندارد، یک دلیلی مستقلی اقامه می‌کند برای اینکه این شیء فلان است، این معارض با اوست و آن را از کار می‌اندازد.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۷۴.

راه سوم راه نقض است. نقض این است که می‌گوید ما کاری با صغرای شما نداریم و کاری با کبرای شما نداریم، اگر این دلیل، دلیل است، در فلان جا جاری هست ولی نتیجه نمی‌دهد؛ از این معلوم می‌شود که دلیل نیست. ممکن نیست یک چیزی در یکجا دلیل باشد در یکجا دلیل نباشد! ما با حفظ همه شرایط و زمان و زمین همین را در جای دیگر پیاده می‌کنیم؛ معلوم می‌شود نتیجه نمی‌دهد. این را می‌گویند راه نقض.

سه تا راه بیشتر نیست؛ یا منع است یا معارضه است یا نقض. مرحوم صاحب جواهر مواظب این نکات است منتها نه آن طوری که صاحب کشف اللثام مواظب است، به طور عادی می‌گوید: «فیه منع»؛ یعنی ما با صغری مشکل داریم یا با کبری مشکل داریم؟ یا با آن مقدمه شما مشکل داریم یا با این مقدمه مشکل داریم؟ اگر با مقدمات مستدل کاری نداشته باشند، این راه منع را نمی‌گویند؛ این یا در عرض آن دلیل اقامه می‌کند، می‌شود معارضه؛ یا این مجموع را در جای دیگر پیاده می‌کند و نتیجه نمی‌دهد، می‌شود راه نقض. اینجا صاحب جواهر گفت: «فیه منع»؛ یعنی در درون این یک نقدی هست که ما برابر آن نقد این مقدمه اولی یا مقدمه ثانیه شما را قبول نمی‌کنیم. حالا شما به جواهر مراجعه بفرمایید ببینید این «فیه منع» که دارد ناظر به کدام است.

اما روایات مسئله؛ این فرع سوم و مسئله سوم را مرحوم محقق (رضوان الله تعالی علیه) برابر نصوص بیان کردند، یک تعامل متقابلی بین مرحوم محقق و نصوص هست. بارها به عرضتان رسید خدا غریق رحمت کند سیدنا الاستاد مرحوم علامه طباطبایی را! این فرمایش از ایشان است؛ می‌فرمودند شرایع از کتاب‌های متقن فقه امامیه است که عده‌ای شرح فقهی کردند؛ مثل مدارک، مسالک، جواهر و مانند آن، عده‌ای شرح روایی کردند. فرمایش ایشان این است که وسائل شرح روایی شرایع است؛ یعنی باب‌بندی، موضوع‌بندی، مسئله‌سازی، مسئله‌بندی شیخ حرّ عاملی (رضوان الله تعالی علیه) وسائل را، برابر با تنظیم شرایع است. الآن که - الحمدلله - همه این ابواب حساب

شده و آدرس‌دار است؛ قبلاً که محل ابتلائی ما بود می‌خواستیم یک روایتی را پیدا کنیم آسان نبود، اول به شرایع مراجعه می‌کردیم که مرحوم محقق در شرایع این مطلب را در کدام باب نقل کرد، بعد به وسائل مراجعه می‌کردیم و می‌یافتیم.

غرض این است که وسائل شیخ حرّ عاملی (رضوان الله علیه) شرح روایی شرایع است، تنظیم آن بر اثر شرایع است و این یک تعامل متقابلی بین فقه صاحب شرایع با نصوص روایت شده راویان است. اول او منظماً اینها را بحث کرد، بعد مرحوم صاحب وسائل منظماً روایات آن را نقل کرد.

وسائل جلد ۲۱ صفحه ۲۲۰ به بعد، باب هشت از ابواب «عیوب و تدلیس»؛ سه تا روایت در این باب است. در روایت اول و روایت دوم سخن از مهر نیست و برخی‌ها نظیر شیخ طوسی (رضوان الله علیه) و مانند او گفتند در این قسم سوم ولو آمیزش نشده باشد هم مهر هست، برای اینکه دارد او باید مهر را بپردازد، مقید به دخول نکرد؛ در حالی که روایات فراوانی هست که مقید به دخول کرد، یک؛ روایت سوم همین باب هم مقید به دخول کرد، دو.

وسائل باب هشتم از ابواب تدلیس روایتی است که مرحوم کلینی (رضوان الله تعالی علیه) «عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ» نقل کرد - روایت دوم هم از «محمد بن مسلم» است - «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَخْطُبُ إِلَى الرَّجُلِ ابْنَتَهُ مِنْ مَهْرٍ؛» یک مردی خواست داماد مردی دیگر بشود، دختر او را خواستگاری کرد به این عنوان که مادرش آزاد باشد نه کنیز. «فَأَتَاهُ بِغَيْرِهَا؛» او هم قبول کرد، لکن در موقع تحویل دادن، دختری را تحویل داد که مادرش کنیز است. «قَالَ تُزَفُّ إِلَيْهِ الَّتِي سُمِّيَتْ لَهُ بِمَهْرٍ آخَرَ مِنْ عِنْدِ أَبِيهَا وَ الْمَهْرُ الْأَوَّلُ لِلَّتِي دَخَلَ بِهَا؛» که اینجا دخول را قید کرده؛ فرمود به اینکه چون دوتا دختر داشت یا بیشتر، ایشان آن دختری را خواست که مادرش آزاد باشد. الآن هم این شخص باید آن دختری که مادرش آزاد هست تحویل این داماد بدهد. «تُزَفُّ إِلَيْهِ» آن دختری

که «سُمِّيتُ لَهُ» که مادرش آزاد است «بِمَهْرٍ آخَرَ مِنْ عِنْدِ أَبِيهَا»، «وَالْمَهْرُ الْأَوَّلُ لِلَّتِي دَخَلَ بِهَا» که اینجا البته دخول را قید کرده است.^۱

روایت دومی که از «حُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ» - حالا اینجا یا صحیحه هستند یا موثق؛ به هر حال بعضی از اینها صحاح هستند که همه رجال اینها در حد «محمد بن مسلم» هستند یا فرق دارند، ولی این روایات معتبر است - «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ بِنْتًا لَهُ مِنْ مَهْرَةٍ». حالا فروع منشعب شده از این مسئله این است که اینکه شرط کردند این دختر، دختر زن آزاد باشد؛ یعنی وقتی که این دختر به عقد این مرد در می آید مادرش مهیره باشد؟ یک؛ یا نه وقتی این دختری که به دنیا آمده است مادرش آزاده باشد؟ دو؛ یا مادرش وقتی که به دنیا آمده است آزاده باشد کنیز نباشد؟ این سه؛ «فیه اختلاف». لذا مرحوم صاحب جواهر بعد از تبیین این فروع، می فرماید امر سهل است، چون اینها که حقیقت شرعیه ندارد. اگر در یک فضایی واقعاً تدلیس است، تدلیس است. اگر در فضایی تدلیس نیست، شرط چنین چیزی را کردند که هیچ، و اگر شرط، شرط ضمنی بود و عقد «مبنیاً علیه» واقع شد، خیار تخلف شرط دارد. حکم، حکم روشنی است حالا ما بیاییم بین این چهار صورت و مانند آن فرق بگذاریم که این دختر خانم بنت مهیره باشد؛ یعنی حین عقد بنت مهیره باشد؟ یا حینی که به دنیا آمده بنت مهیره باشد؟ یا مادرش آن وقتی که به دنیا آمده مهیره باشد آزاد به دنیا بیاید که اگر کنیز به دنیا آمده و بعد آزاد شده، مشمول این مهیره نیست؟ یا نه، اگر کنیز به دنیا آمده بعد آزاد شده هم مهیره است؟ این چهار صورت یک حکم دارد یا نه؟ ایشان می فرماید به اینکه امر سهل است، برای اینکه ما یک میزان کلی نداریم نظیر عیب که اگر مثلاً کسی برصاء بود، جذماء بود،

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

مانند آن بود در حین عقد، این عیب است؛ حالا خواه حین ولاده این باشد یا بعد پیدا شده باشد، ولی الآن رتقاء است یا عفلاء است یا برصاء است یا مانند آن است. اما این عنوان خاص ندارد؛ اگر بنای عقلا در آن عصر این تدلیس است که خیار تدلیس دارد، اگر تدلیس نیست شرط صحیح یا ضمنی کارساز است، حکم آن روشن است؛ اما اگر نه تدلیس است نه شرطی در کار است، «اصالة اللزوم» محکم است.

پرسش: ...

پاسخ: این مسئله دخول که نظیر قرناء و عفلاء و مانند آن نیست که با دخول مشخص بشود؛ بنت مهیره بودن و غیر مهیره بودن یک وصف خارجی است. خدا غریق رحمت کند مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء پسر بزرگ کاشف الغطاء! اینها می‌فرمایند این اوصاف و این عیوب - این را در *أنوار الفقاهة* دارند - بعضی به شخص بر می‌گردد و بعضی به شخصیت بر می‌گردد. وصف ثبوت و بکارت وصفی است به شخص بر می‌گردد؛ اما کنیززاده است یا نه؟ به شخصیت بر می‌گردد. حالا چون به شخصیت بر می‌گردد عیب آن در کوتاه مدت و دراز مدت هم فرق می‌گذارند؛ اگر مادرش سی سال قبل یا چهل سال قبل کنیز بود بعد آزاد شد با کسی که الآن مادرش کنیز است خیلی فرق می‌کند. اوصاف یا به شخص بر می‌گردد مثل ثبوت و بکارت، یا به شخصیت بر می‌گردد مثل بنت مهیره بودن و بنت أمة بودن؛ اگر به شخصیت برگردد گاهی می‌بینید دراز مدت و کوتاه مدت فرق می‌کند و گاهی فرق نمی‌کند، گاهی «مع الواسطه» و «بلا واسطه» فرق می‌کند؛ اگر کسی مادر بزرگش کنیز باشد برای کنیز بوده است برای یک عده فرق می‌کند، پس این هم به شخصیت بر می‌گردد. اگر مردم نمی‌پذیرند که این دختر دختری باشد که مادر بزرگ او کنیز دیگری بود، اینجا این طور است این عصر این طور است این مصر این طور است، این می‌شود تدلیس. این را مرحوم شیخ حسن می‌فرماید اینها معیار خاص ما نیست؛ عیبی که به شخص بر می‌گردد

مثل ثبوت و بکارت روشن است، عیبی که به شخصیت برمی گردد به زمان و زمین وابسته است. در یکجا می بینید اگر مادر بزرگ او کنیز بود ننگ دارند، این می شود تدلیس یا خیار تخلف شرط.

فرمود: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ بِنْتًا لَهُ مِنْ مَهْرَةٍ فَلَمَّا كَانَ لَيْلَةُ دُخُولِهَا عَلَى زَوْجِهَا أُدْخِلَ عَلَيْهِ بِنْتًا لَهُ أُخْرَى مِنْ أُمَةٍ؛» این پدر، دختر دیگری را که امه زاده بود تحویل داماد داد. حضرت فرمود: «تُرَدُّ عَلَى أَبِيهَا»، یک؛ «وَتُرَدُّ إِلَيْهِ امْرَأَتُهُ»، دو؛ «وَيَكُونُ مَهْرُهَا عَلَى أَبِيهَا».^۱ نفرمود اگر آمیزش کرد مهر بدهد. اینجاست که مرحوم محقق و دیگران دارند «قیل» که باید مهر را بدهد «بلا دخول»، که آنجا مورد نقض شد. این روایت را که ابن ادریس در آخر سرائر نقل کرد، صدوق و کلینی هم هر دو نقل کردند.^۲

اما روایت سوم شفاف است. روایت سوم که «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى فِي تَوَادِرِهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع» نقل کرد این است که «إِنَّ عَلِيًّا ع قَضَى فِي رَجُلٍ لَهُ ابْنَتَانِ إِحْدَاهُمَا لِمَهْرَةٍ وَالْأُخْرَى لِأُمِّ وَلَدٍ (فَزَوَّجَ ابْنَتَهُ الْمَهْرَةَ فَلَمَّا كَانَ لَيْلَةُ الْبِنَاءِ أُدْخِلَ عَلَيْهِ ابْنَتَهُ لِأُمِّ الْوَلَدِ) فَوَقَعَ عَلَيْهَا» یعنی «دخل»، این در متن آمده که آمیزش شده است. «قَالَ تُرَدُّ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ الَّتِي كَانَ تَزَوَّجَهَا»، «وَتُرَدُّ هَذِهِ» این دومی که تدلیس شده بود «عَلَى أَبِيهَا»، «وَيَكُونُ مَهْرُهَا عَلَى أَبِيهَا» که این به تدلیس بر می گردد و احکام هفت گانه اش بر آن بار است.^۳

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۲۱.

۲. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، ج ۳، ص ۵۶۲؛ المقنع، ص ۱۰۵؛ الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۵، ص ۴۰۶.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۲۱ و ۲۲۲.

غرض این است که این حکم اولی که مرحوم محقق فرمود: «قیل»، براساس اینکه آن بنای عرف آن باشد، اگر نبود براساس شرط است، بقیه احکام هم مطابق با روایتی است که وارد شده و مخالف با مسئله اول و دوم هم نیست.

«و الحمد لله رب العالمین»