

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/09/20

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

مرحوم محقق (رضوان الله تعالی علیه) فروع فراوانی را در ضمن مسئله اولی از مسائل هفت گانه این بخش ذکر کردند. در ذیل مسئله اولی این جمله را فرمودند که: «و یکره أن یتزوَّج الفاسق و یتأکَّد فی شارب الخمر و أن تُزوَّج المؤمنة بالمخالف و لا بأس بالمستضعف و هو الذی لا یُعرف بعناد». بعد مسئله ثانیه را به این صورت طرح کردند: «الثانیة إذا تزَّوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت لم یکن له فسخ العقد و لا الرجوع علی الولی بالمهر و روی أن له الرجوع و لها الصداق بما استحل من فرجها و هو شاذ» [1]

در بحث قبل روایتی از جناب «حلبی» نقل شده است. این روایت را مرحوم محقق (رضوان الله تعالی علیه) نپذیرفتند که برابر این روایت «حلبی» عمل کنند؛ گفتند چون این روایت مضمرة است. درباره اینکه این روایت مضمرة است یا مضمرة نیست، بین خود فقها (رضوان الله علیهم) اختلاف نظر است؛ مرحوم صاحب جواهر [2] و همچنین مسالک [3] و همچنین مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء فرزند بزرگ مرحوم کاشف الغطاء (رضوان الله علیهم) - که این بیت، بیت علم و فقاہت هست - آنها این روایت را مضمرة می دانند. مرحوم آقا شیخ حسن پسر بزرگ مرحوم کاشف الغطاء می گوید به اینکه این روایت گرچه راوی آن «حلبی» است همان طوری که در کشف اللثام آمده است، هرگز این مضمرة، مظهره نمی شود؛ [4] ولی مرحوم صاحب ریاض (رضوان الله تعالی علیه) وقتی مرحوم محقق در متن المختصر النافع دارد: «بروایة حلبی»، ایشان در شرح خود این کلمه «الصحیحة» را وصف روایت «حلبی» قرار می دهد که در حقیقت این روایت «صحیحه حلبی» است. و نظر شریف ایشان آن است که این ذیل همان روایتی است که در بحث قبل اشاره شده است. [5] اگر چنانچه مضمرة باشد که در برابر صحاحی که مربوط به تعیین عیوب و تدلیس است، توان مقاومت ندارد و اگر هم صحیحه باشد یک صحیحه باشد، آنها صحیحه های متعدّدند، کثرت عددی دارند، شهرت روایی دارند، شهرت فتوایی دارند و رجحان با آنهاست؛ لذا به روایت «حلبی» نمی شود عمل کرد ولو صحیحه هم باشد مضمرة هم نباشد، ولو فرمایش مرحوم صاحب ریاض درست باشد. - خدا غریق رحمت کند بعضی از مشایخ ما را! ایشان اصرار داشتند که ما بعد از شرح لمعه یک مقدار ریاض بخوانیم؛ برای اینکه هم مرحوم شیخ (رضوان الله تعالی علیه) در مکاسب به ایشان می گوید سید طباطبایی، خیلی نظر دارد و هم فقهای بعدی، گفتند شما یک مقدار ریاض بخوانید که اگر در مکاسب گفتند سید طباطبایی چنین گفت یا مثلاً در جواهر دارد که سید طباطبایی چنین گفت، بدانید کجاست و با طرز تفکر صاحب ریاض را هم آشنا باشید. این المختصر النافع یک عصاره ای است برای شرایع و مرحوم صاحب ریاض هم یک فقیه قدری است. - اینکه مرحوم محقق در متن المختصر النافع دارد به روایت «حلبی» و ایشان فوراً این کلمه «الصحیحه» را ضمیمه این «الروایة» می کند، معلوم می شود که به نظر شریف ایشان این تتمه همان روایتی است که صدرش در بحث قبل

اشاره شد.

«و علي أي تقدير» آن روایات صحاحی که کثرت عددی دارند، شهرت روایی دارند، شهرت فتوایی دارند و فسخ را منحصر در عیوب مشخص کردند، آنها مقدم اند. بنابراین تلاش و کوشش بیش از این برای ما ثمره فقهی ندارد.

مطلب دیگر این است

که بعضی از آقایان سؤال کردند ما در ازدواج استخاره کنیم یا نه؟ اشاره کردیم آن روز که خود مرحوم سید (رضوان الله تعالی علیه) در *العروة الوثقی* مقدمه حج، دو - سه صفحه درباره آداب سفر دارد که استخاره مستحب است یا نه؟ ایشان خیلی نظر مساعدی ندارد که انسان با استخاره کار کند. دارد که روایت‌های آن خیلی قوی و معتبر نیست. [6] اما عمده یعنی عمده! هیچ کاری را بدون استخاره نکنیم و آن استخاره، همان دعای نورانی امام سجاد (سلام الله علیه) است در صحیفه سجادیه. استخاره یعنی از خدا خیر خواستن؛ چون قضا و قدر و حوادث و رخدادها روشن نیست، ولو آدم مشورت کرده است. این صحیفه جزء صُحف نورانی است! اگر از وجود مبارک حضرت سؤال کنید که چکار کنیم؟ مثل اینکه صاحب جواهر - حالا با تشبیه خیلی متفاوت - می‌گوید من این کتاب را می‌نویسم برای فقهای بعدی؛ حضرت هم دارد این صحیفه و این کتاب را می‌نویسد برای شاگردان خودش، برای شیعیان خودش که چگونه عمل کنند و چگونه سیر و سلوک داشته باشند، این درس است! اگر صُحف ابراهیم و موسی ما داریم، صُحف علی بن الحسین (سلام الله علیه) هم ما داریم. این صحیفه با کتاب‌های دیگر خیلی فرق می‌کند! این دعای نورانی استخاره را انسان در کارهای مهم می‌خواند، حالا کارهای جزئی خیلی مهم نیست، خود قرآن هم در کارهای جزئی حسابی باز نکرده است. قرآن اولین کاری که به ذات مقدس رسول خدا (علیه و علی آله آلاف التحية و الثناء) دستور داد خواندن را، فاضل شدن را بر مردم واجب کرد که «غلب العلم فربما» [7] است. آن روزی که در حجاز سخن از نوشتن و خواندن نبود، به قدری پیامبر اصرار کرد نویسنده بشوید، خواننده بشوید که فرمود تمام اسنادتان، قباله‌هایتان، تجارت‌هایتان، اجاره و استجاره‌هایتان بر اساس قباله باشد. عربی که آن روز اصلاً نوشتن برای او یک میراث سابقه دار نبود، در بخش پایانی، یک صفحه مانده به آخر سوره مبارکه «بقره» فرمود: همه یعنی همه! همه کارهایتان با اسناد و قباله باشد. بخش مهمی از این پرونده‌های چهارده - پانزده میلیونی برای این است که می‌گوید من یادم رفته، من به او اطمینان داشتم! دین می‌گوید هر کاری می‌کنی، خرید و فروش داری، یک وقتی می‌خواهی سیب‌زمینی و پیاز بخری، این لازم نیست؛ اما تمام معاملاتتان در اسناد و قبایل باشد: «و لیکتب بینکم کاتباً بالغاً»، [8] «لا یسأل عن یمل هو فلیمل ولله بالعقل»، «إلا أن تكون تجارة حاضرة تدبرونها بینکم». [9] حالا یک

سیب‌زمینی می‌خرید یا یک تکه نان می‌خرید، این قباله نمی‌خواهد؛ اما وقتی یک چیز مهمی می‌خری یا چیز مهمی می‌فروشی، حتماً در شرکت‌ها، در مضاربه‌ها و در عقود معاملاتی سند تنظیم کنید، قباله تنظیم کنید. این را که به خواص نگفت، این را به توده مردم مکه گفت؛ پس معلوم می‌شود که آن قدر مسئله خرید و فروش باید با کتابت باشد که دین این‌طوری دستور داده است. آن روز هم که به این صورت دستگاه قضایی و اداره ثبت و مانند آن نبود. فرمود شاهی اقامه کنید «و لیکتب بینکم کاتباً بالغاً»، «و استشهدوا شهیدین من رجالکم». [10] چه در قسمت طلاق و چه در این قسمت؛ فقط تجارت‌های روزانه را، خرید و فروش روزانه را استثنا کرد: «إلا أن تكون تجارة حاضرة تدبرونها بینکم». روزانه یک قدری سبزی می‌خرید یا یک قدری نان و پنیر می‌خرید، اینها قباله نمی‌خواهد؛ ولی کارهای رسمی‌تان بر اساس قباله باشد، قراردادهایی که می‌بندید؛ می‌خواهید کارگر شوید، کارمند شوید، اجیر شوید، اجیر بگیرید، همه اینها بر اساس قباله باشد. این عربی که سواد خواندن اصلاً نوبر بود برای او، به این صورت درآورد و حضرت هم در حقیقت کتاب

نوشت؛ منتها از بس قداست دارد در ردیف صحف ابراهیم و موسی است. ما می‌گوییم صحیفه سجادیه، مثل صحیفه فاطمیه، صحیفه علویه. پرسش: ...؟ پاسخ: آن روز کتاب نوشتن به همین صورت بود؛ مثل خطبه‌های حضرت امیر (سلام الله علیه). اینکه خود سوره مبارکه «بقره» دارد: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبًا لِلْعَدْلِ﴾ که همه امور را بنویسید، مهم‌ترین امور که مسئله تعلیم است این در ردیف صحف ابراهیم و موسی است؛ این انسان را معنا می‌کند، توحید را معنا می‌کند، وحدت را معنا می‌کند: ﴿لَنَلْبِا إِلَهِی وَخَدَائِقُ الْعَدَدِ﴾. [11] این مثل فقه و اصول نیست که با هشت - ده سال درس خواندن حل شود! ﴿لَنَلْبِا إِلَهِی وَخَدَائِقُ الْعَدَدِ﴾. این یعنی چه؟ این صحیفه هست و مثل صحف ابراهیم و موسی است. آنها چکار کردند؟ حضرت ابراهیم چکار کرد که صحیفه را نوشت؟ آن روز جمع کردن صحیفه و مانند آن رسم خاص خودش را داشت. می‌بینید وجود مبارک امام جواد (سلام الله علیه) به «أبو الزوجه» ی خود در مراسم عقد و خطبه و خواستگاری و جعل مهریه می‌گوید: برای هر زنی یک مهریه‌ای هست: ﴿أَنَّ لِكُلِّ زَوْجَةٍ صَدَاقًا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ أَمْوَالَنَا فِي الْأَجْزَةِ مُؤَجَّلَةً مَذْخُورَةً﴾؛ ما هر چه داریم در راه خدا و بیت‌المالی صرف می‌کنیم و نمی‌گذاریم بماند. ﴿أَنَّ لِكُلِّ زَوْجَةٍ صَدَاقًا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ أَمْوَالَنَا فِي الْأَجْزَةِ مُؤَجَّلَةً مَذْخُورَةً...﴾. وَ قَدْ أَمَهَرْتُ بَيْنَكَ الْوَسَائِلَ إِلَى الْمَسَائِلِ وَ هِيَ مُنَاجَاةٌ دَفَعَهَا إِلَيَّ أَبِي. [12] زن هم که بی‌مهریه نمی‌شود، ما هم که «قرار در کف آزادگان نگیرد مال». [13] ما یک میراث فرهنگی داریم و آن صحیفه‌ای است که از پدرم امام رضا (سلام الله علیه) به من رسید که من این نسخه خطی را مهریه دختری قرار می‌دهم؛ ﴿وَقَدْ أَمَهَرْتُ بَيْنَكَ الْوَسَائِلَ إِلَى الْمَسَائِلِ وَ هِيَ مُنَاجَاةٌ دَفَعَهَا إِلَيَّ أَبِي﴾. چندتا مناجات است که وجود مبارک امام رضا (سلام الله علیه) دارد که در بخشی از کتاب‌های دیگر در حاشیه مفاتیح الجنان در قصه بعضی از اینها «ادعية الوسائل إلى المسائل»، این آمده است. فرمود این میراث فرهنگی ماست، این نسخ خطی را من به عنوان مهریه دختری می‌دهم. اینها این‌طور حفظ می‌کردند و برای آن این‌قدر حرمت قائل بودند، برای اینها صحف نورانی بود.

غرض این است که استخاره به این معنا، در تمام کارهایی ما باید حضور فعال داشته باشد، «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ» باشد.

مرحوم مفید (رضوان الله علیه) در مقنعه دو فرمایش بسیار لطیفی دارد: یکی اینکه کفائة، همسری و همتایی در نکاح مثل همتایی در خون است. شرعاً اگر کسی بخواهد با کسی ازدواج کند، اسلام حتماً شرط است و مانند آن، ناصبی بودن مانع است و مانند آن؛ همان شرایطی که در قصاص مطرح است و در خون مطرح است، در نکاح هم مطرح است. فرمایش ایشان این است که مقنعه صفحه 512 «باب الكفائة في النكاح»، فرمود: «والمسلمون الأحرار يتكافئون بالإسلام و الحرية في النكاح و إن تفاضلوا في الشرف بالأنساب كما يتكافئون في الدماء». این ناظر به آن خطبه نورانی حضرت رسول (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ) است که بعد از فتح مکه صریحاً اعلام کردند که مسلمان‌ها همسان‌اند ﴿تَكَافَأَ دِمَاؤُهُمْ﴾. [14] خون‌ها برابرند. اینکه بگویید شما یک نفر را کشتید ما دو نفر را باید بکشیم، این شخص مثلاً شریف بود یا وضع مالی او خوب بود یا فلان، این چنین نیست: ﴿النَّفْسُ لِلنَّفْسِ﴾. [15] فرمود همان‌طوری که در دماء تکافؤ دارند، در نکاح، مسلمان با مسلمان تکافؤ دارند؛ «كما يتكافئون في الدماء و القصاص فالمسلم إذا كان واحداً طولاً للإتفاق بحسب الحاجة علي الأزواج مستطیعاً للنكاح مأموناً علي الأنفس و الأموال و لم يكن به آفة في عقله و لا سفه في الرأي فهو كفو في النكاح»، این بیان فقهی مرحوم مفید در مقنعه.

در مسئله استخاره در صفحه 514 عنوان بحث این است: «باب الاستخارة للنكاح و الدعاء قبله»؛ آن وقت معنای استخاره همین است. فرمود: «و من عمد علي النكاح»؛ او خودش را آماده کند به حسب آنچه که ما گفتیم، «ثم ليستخر الله عز و جل

في ذلك و يقول»، نه اینکه تسبیح به دست بگیرد و استخاره کند؛ استخاره یعنی «طلب الخیر» کردن، استخاره کند به این چیزی که ما می‌گوییم. «و يقول اللهم إني أريد النكاح فسهل لي من النساء أحسنهن خلقاً و خلقاً و أعفهن فرجاً و أحفظهن لنفسها و دينها و أمانتي عندها ثم لي مض بعد ذلك لما قضي له إن شاء الله» - مستحضرید که اینها دعا را خودشان انشا نمی‌کنند، مثل مقنعه و مانند آن، غالب حرف‌های اینها برابر روایات است - «ثم لي مض بعد ذلك لما قضي له إن شاء الله و لا ينبغي لأحد أن يعقد نكاحاً و القمر في العقب» که در روایات ما هم هست. «فإنه زوي عن الصادق عليه السلام أنه قال من فعل ذلك لم ير الحسن». غرض این است که استخاره به این معناست، ما بجای اینکه آن کاری که خیلی هم سفارش نشده و خود را به آن سرگرم نکنیم، این دعای نورانی استخاره در صحیفه را در کار خیر بخوانیم؛ چون انسان از عواقب کار که خبری ندارد، ولی وقتی به خدای سبحان بسپارد به هر حال ذات اقدس الهی اگر مصلحت نیست یک کاری می‌کند که خود انسان پشیمان شود. پرسش: منافاتی ندارد، امام صادق (علیه السلام) فرمود: صد مرتبه بگویید «أَسْتَخِيرُ اللَّهَ» و بعد استخاره بگیرید؟ پاسخ: بله، این در حقیقت دعا هست. اینکه استخاره بگیرید نه یعنی با تسبیح یا مانند آن؛ چون هر کاری که انسان می‌خواهد بکند و هر خواسته‌ای که آدم دارد باید اول عرض ادب کند؛ جلال و جمال و اسمای حسنی خدا را ذکر کند، آن را هم انجام می‌دهد؛ ولی این دو- سه صفحه اول کتاب «حج» مرحوم سید محمد کاظم را ملاحظه بفرمایید! می‌فرماید خیلی ما روایت معتبری در این زمینه نداریم که خودمان را با این سرگرم کنیم، آنکه اصل است فراموش شده، حالا این عیب ندارد؛ اما این اصل باشد و آن اصلاً نسیأً منسیا باشد، این نباشد باشد. غرض این است که آن اصل باشد، این هم در کنار آن. در هر چیزی اول انسان ذات اقدس الهی را به آن اسماء بخواند، نه برای اینکه او نیاز دارد؛ برای اینکه برهان مسئله است. ما که نیاز داریم بگوییم تو این هستی، تو این هستی، تو این هستی، مشکل ما را حل کن! این اسمای حسنی که قبل از درخواست ذکر می‌شود، برهان مسئله است؛ تو که این فضل را داری، این فضل را داری، این فضل را داری، مشکل ما را حل کن!

مطلب دیگر درباره جریان ازدواج «أم کلثوم». این در همه کتاب‌های ما آمده است. اگر بعضی از آقایان بنا شد مقاله‌ای، رساله‌ای، پایان‌نامه‌ای یا خودشان خواستند تحقیق کنند، این فرمایش مرحوم شهید ثانی در مسالک، فرمایش مرحوم صاحب جوهر را - اینها یک فقهای عادی نیستند، وقتی در یک چیزی را نظر دارند به هر حال باید مطرح شود - و فرمایش مرحوم فیض (رضوان الله تعالی علیه) را در وافی ملاحظه کنید! منتها مرحوم فیض (رضوان الله علیه) یک توجیهی می‌کنند که شیخنا الاستاد مرحوم علامه شعرانی نقدی دارند. مرحوم فیض (رضوان الله تعالی علیه) در وافی جلد دوازدهم، صفحه 107 عنوان باب این است: «باب تزویج أم کلثوم»؛ آن وقت این روایات را هم نقل می‌کند - این روایاتی را که قبلاً از وسائل خواندیم - که این را از ما غصب کردند. [16] خود مرحوم فیض (رضوان الله تعالی علیه) روایت دوم این باب را - که آن روایت را هم خواندیم - که صاحب سقیفه گفته بود: «لَأَعَوِّرَنَّ زَمْزَمَ وَلَا أَدْعُ لَكُمْ مَكْرَمَةً إِلَّا هَدَمْتُهَا وَ لَأَقِيمَنَّ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ بَأَنَّهُ سَرَقَ»؛ ما دوتا شاهد آماده داریم که بگوییم - معاذ الله - سرقت کرد، باکشان نبود! «و لَأَقْطَعَنَّ يَمِينَهُ فَأَتَاهُ الْعَبَّاسُ»؛ عموی حضرت امیر (سلام الله علیه) آمد و گفت او تا اینجا حاضر است که برود دوتا شاهد بیاورد که - معاذ الله - حضرت امیر (سلام الله علیه) این کار را کرده است، تا اینجا حاضر است! بعد وجود مبارک حضرت امیر (سلام الله علیه) فرمود شما می‌توانید کاری انجام بدهید. [17] این طبق روایتی است که مرحوم کلینی [18] نقل کرد که قبلاً هم این روایت را خواندیم.

مرحوم فیض (رضوان الله علیه) در صفحه 111 بعد از اینکه این مفردات این کافی را معنا کرده که «طم» و پُر کردن چاه زمزم یعنی چه، انباشتن آن یعنی چه؟ یک راه حلی نشان می‌دهد که در حقیقت «أُم کلثوم» نیست، یک زن دیگری بود شبیه «أُم کلثوم» و وجود مبارک حضرت امیر (سلام الله علیه) به هر حال از نوع دیگر - که حالا تعبیرات آنها خیلی دلپذیر نیست - تهیه کرد و به این دومی صاحب سقیفه داد؛ پس این «أُم کلثوم» نبود.

مرحوم علامه شعرانی یک نقد مبسوطی دارند در حدود سه صفحه است که فرمود ما بگوییم حالا یک جنّی به صورت «أُم کلثوم» درآمد و این جنّیه را تزویج او کرد؛ اینها راه پذیرش نیست. اگر کسی بخواهد رساله‌ای یا مقاله‌ای یا چیزی در این زمینه بنویسد، صفحه 107 جلد دوازده وافی، تعلیقه مبسوطی است که شیخنا الاستاد مرحوم علامه شعرانی دارد - که هم مورّخ بودند و هم مفسّر بودند، جامع بودند - این را هم در نظر بگیرد. آن وقت آن فرمایش مرحوم فیض که فرمود یک جنّیه‌ای را به صورت «أُم کلثوم» درآوردند و به صاحب سقیفه دادند، اینها هم گفتن و هم اثبات آن آسان نیست. اینها مربوط به مسائلی بود که اگر کسی بخواهد تحقیق کند گفتیم.

حالا برسیم به اصل بحث؛ در اینجا مرحوم محقق (رضوان الله علیه) فرمودند به اینکه مسئله دوم این است که اگر کسی همسری گرفت و بعد معلوم شد که این زن آلوده است؛ «إذا تزوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت»، آیا خود عقد از بین می‌رود یا نه؟ حق فسخ دارد یا نه؟ این مربوط به خود عقد است. تکلیف مهریه چیست؟ مرد می‌تواند مراجعه کند و مهریه را از او پس بگیرد یا نه؟ اگر پس گرفت، این بهره همسری که از او بُرده است در برابر این چه باید بدهد؟ دو مقام محور بحث است: یکی درباره خود «عقد»، یکی درباره «صداق». اما درباره عقد آنچه که عقد را بهم می‌زنند؛ یا انفساخ قهری است، یا فسخ بدون طلاق است، یا خود طلاق. «انفساخ قهری» نه انشاء می‌خواهد، نه شهادت می‌خواهد؛ نظیر ارتداد - معاذالله - که اگر «أحد الزوجین» هر دو مسلمان بودند یکی مرتد شود، خودبخود این عقد منفسخ می‌شود؛ مثل مرگ است. مرگ چگونه عقد را بهم می‌زند؛ شاهد نمی‌خواهد، انشاء نمی‌خواهد. ارتداد به منزله مرگ است، انفساخ می‌آورد نه فسخ. قسم دوم «عیوب موجب فسخ» است - که بخشی از اینها در روایات قبلی خوانده شد - چند عیب است که باعث فسخ است، این انشا می‌خواهد، اختصاصی به زن ندارد، یک سلسله عیوب مشترک بین زن و مرد است، یک سلسله عیوب مخصوص زن است، یک سلسله عیوب مخصوص مرد است؛ هر کس گرفتار عیب شد، طرف مقابل حق فسخ دارد و فسخ انشاء می‌خواهد؛ منتها نظیر طلاق نیست که در حضور عدلین باشد و مانند آن. بخش سوم طلاق است که «يُبْدَى مِنْ أَخَذَ بِالنَّاقِ» [19] است؛ انشا می‌خواهد، حضور عدلین می‌خواهد و مانند آن.

پس عقد نکاح با چهار امر از بین می‌رود: دو امر آن نزدیک به هم‌اند یکی «مرگ» و یکی «ارتداد» که به منزله مرگ است که انفساخ می‌آورد. سوم فسخ است و چهارم هم طلاق. در مقام اول آیا ظهور آلودگی این زن انفساخ می‌آورد؟ نه، مثل ارتداد نیست؛ فسخ می‌آورد؟ نه، برای اینکه آن نصوص صحیحه هستند، کثرت عددی دارند، شهرت روایی دارند، شهرت فتوایی دارند، اینها آمدند گفتند فسخ منحصر در این چند چیز است و این آلودگی سبب فسخ نیست؛ شخص اگر نخواست طلاق می‌دهد، حق فسخ داشته باشد این چنین نیست؛ منتها فسخ آسان‌تر است، حضور عدلین نمی‌خواهد، احکام خاصی که مربوط به طلاق است برای فسخ نیست، فسخ احکام خاص خودش را دارد. سبب فسخ نیست؛ برای اینکه روایات، فسخ را منحصر کرده است. این مقام اول.

مقام ثانی آن عموماً اولیه است که باید صداق را بدهی؛ اگر قراردادی کردید «اتوهن نصیبهن»، اینها اصلاً صداق را صداق گفتند که علامت صدق زن و شوهر است نسبت به هم، و این را «نحله» تعبیر کردند؛ [20] به چه دلیل این صدقه را بپردازد؟! اما احتمال اینکه برخی‌ها گفتند این صداق را از پدر خانم می‌گیرد و در برابر بُضعی که استفاده کرده است چیزی بدهکار است، این هم یک امر ذوقی است، سند فقهی آن چیست که معتبر باشد؟! پس «إذا تزوج امرأة ثم علم أنها كانت»، چون اگر اول می‌دانست که خودش همسان هم‌اند، همکار هم‌اند و این را ننگ نمی‌دانند، سخن از فسخ نیست؛ اما اگر نه! بعد فهمید، «لم یکن لها فسخ العقد». پس انفساخ نیست، یک؛ فسخ هم نیست، دو؛ می‌ماند مسئله «مهر». این مقام اول است. «و لا الرجوع علی الولی بالمهر»؛ نمی‌تواند مهر را بگیرد، چون تملیک کرده است. با عقد نکاح، مهر، ملک زن می‌شود «کلاً أو نصفاً»؛ حالا همه آن ملک لازم می‌شود یا نیمی از مهر ملک لازم می‌شود و نیمی دیگر متزلزل است و با آمیزش مستقر می‌شود، ولی به هر حال ملک زن است، حالا که آمیزش هم شده است. «و روی أن له الرجوع و لها الصداق بما استحل من عورتها و هو شاذ»؛ [21] این روایتی که نقل شد مرد حق دارد مهریه را استرداد کند، و در برابر استفاده‌ای که از بُضع کرده است بدهکار است باید چیزی بپردازد، این به منزله «أُجرت المثل» است و یک چیزی باید بپردازد، «مهر المثل» است باید بپردازد، این روایت مورد عمل اصحاب نیست و شاذ هم هست. حالا برویم به سراغ روایات.

مقام اول آن روشن است؛ مقام اول روشن است که نه انفساخ است، نه فسخ است و اگر خواست طلاق بدهد «یَبْدُ مِنْ أَخَذَ بِالشَّاقِ» است؛ ولی خود این سبب انفساخ باشد یا مجوز فسخ باشد، با روایت‌های فراوان و صحاحی که شهرت فتوایی و عملی هم بر آن است، این حق را ندارد. آن روایات که حالا احتیاجی به خواندن ندارد وسائل جلد 21 صفحه 207 باب یک «بَابُ غُيُوبِ الْمَرْأَةِ الْمُجَوَّزَةِ لِلْفُسْخِ»، چندتا روایت است که قبلاً خوانده شد و همه اینها را منحصر کرده به بَرص و جُزام و جنون و عقل؛ این چهار تا است. چون این روایات فراوان است و صحاح هم هست و قبلاً هم خوانده شد، دیگر نیازی به بازگو کردن اینها ندارد. روایت اول آن را که مرحوم کلینی [22] نقل کرده است - غالب اینها را مرحوم کلینی نقل کرد و بخشی را هم مرحوم شیخ طوسی نقل کرده است - «الْمَرْأَةُ تَرُدُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ» که این در مقام حصر هم هست «مِنْ التَّرِيمِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْقَرْنِ وَهُوَ الْعَقْلُ»، که نتواند مرد آمیزش کند. «مَا لَمْ يَغْغِ عَلَيْهَا فَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا فَلَا».

اما روایاتی که محور بحث است: یعنی صفحه 217 جلد 21 باب شش: «بَابُ حُكْمِ ظُهُورِ زَنَّا الزَّوْجَةِ وَحُكْمِ زَنَاهَا» قبل از آمیزش و بعد از آمیزش. روایت اولی که مرحوم کلینی [23] «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ» - که روایت صحیح هم هست - «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَلَدُ مِنَ الزَّنَا وَلَا يَعْلَمُ بِذَلِكَ أَحَدٌ إِلَّا وَلِيُّهَا»؛ این بچه معلوم نیست از کجاست! بالاخره از دامن آلوده‌ای به دنیا آمده است؛ اینها مربوط به بحث ما نیست، خود این زن از زنا به دنیا آمده است. «أَيُّ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهَا وَ يَسْكُتَ عَلَيَّ ذَلِكَ»؛ ولی می‌تواند این عیب را نگوید و او را همسر بدهد؟ «إِذَا كَانَ قَدْ رَأَى مِنْهَا تَوْبَةً أَوْ مَعْرُوفًا»؛ آیا

می‌تواند این زن را به همسری بدهد؟ «فَقَالَ إِنَّ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ زَوْجَهَا ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ فَنَاسَى أَنْ يَأْخُذَ بِصَدَاقِهَا مِنْ وَلِيِّهَا بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَانَ ذَلِكَ عَلَيَّ وَلِيِّهَا وَ كَانَ الصَّدَاقُ الَّذِي أَخَذَتْهَا لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا فِيهِ بِمَا اسْتَحْلَ مِنْ فَرْجِهَا وَ إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَنْ يُغْسِكَهَا فَلَا بَأْسَ». [24]

حالا روایت دوم: مرحوم شیخ طوسی (رضوان الله علیه) «بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَخْلُوبٍ عَنِ الْفُضْلِ بْنِ يُوسُفَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَزَنَتْ قَالَ يُعَزُّو بَيْنَهُمَا وَ تُحْدِ الْحَدَّ وَ لَا صَدَاقَ لَهَا». این که ما روایت اول را از نظر گذرانیم؛ برای اینکه بحث در این است که با

زانیه می‌شود ازدواج کرد یا نه؟ این رأساً یعنی رأساً! از بحث ما بیرون بود و ما آن را نگاه نکردیم؛ عمده این روایت است که این زن در خانه او آلوده شد. فرعی که مرحوم محقق مطرح کرده است این است که در خانه او آلوده است؛ یعنی در خانه او کشف شد؛ حالا یا در خانه او، این زن این کار را کرد، یا در خانه او کشف شده است که این زن آلوده است، آیا فسخ می‌شود یا نه؟ حکم مهریه چیست؟ این سؤال را «فضل بن یونس» از وجود مبارک موسی بن جعفر (سلام الله علیهما) کرد که «عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَرَنْتُ»؛ این زن در خانه او آلوده شده است، چکار کنم؟ «قَالَ يُعْرِقُ بَيْنَهُمَا». این «يُعْرِقُ بَيْنَهُمَا»؛ یعنی «بالإنفساخ» است نظیر ارتداد؟ یا «بالفسخ» است نظیر عیوب؟ یا «بالطلاق» است؟ «وَتُحْذُ الْحَدَّ»؛ این زن باید حدّ بخورد، «وَلَا صَدَاقُهَا» [25] این روایت هر دو مقام را دارد؛ هم سخن از تفرق بین زوج و زوجه است، یک؛ هم استرداد صداق را دارد، دو. اما آن مسئله حدّ که جزء مسئله «حدود و دیات» است از مسئله «نکاح» بیرون است؛ لذا مرحوم محقق آن را اینجا ذکر نکردند، البته حدّ سرچایش محفوظ است: «وَلَا تَأْخُذُكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ» [26] این روایت شیخ طوسی هر دو مقام را به همراه دارد. حالا باید ببینیم که روایات بعدی که معارض این روایت هستند پیام آنها چیست؟

روایت سوم این که مرحوم شیخ طوسی «بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِمَا الصَّلَاةُ وَ عَلَيْهِمَا السَّلَام» نقل کردند این است که «قَالَ قَالَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا زَنَتْ قُبِلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا»؛ حکم چیست؟ این زن آمده در خانه او و در خانه او آلوده شده است، حکم چیست؟ به هر دو مقام جواب دادند؛ «يُعْرِقُ بَيْنَهُمَا»؛ یک؛ «وَلَا صَدَاقُهَا»؛ این دو؛ این «وَلَا صَدَاقُهَا» این با همه قواعد مخالف است، با هیچ کدام از قواعد سازگار نیست، چرا؟ برای هر دو مطلب یک دلیل اقامه می‌کند: یکی تفرقه بین زوج و زوجه، یکی استرداد صداق؛ اگر نداد مهریه را که می‌تواند ندهد و اگر داد، می‌تواند استرداد کند. به هر دو مقام جواب داده است، «لَأَنَّ الْحَدَّ كَانَ مِنْ قَبْلِهَا» [27] این رخداد تلخ از ناحیه خود زن است، پس حق صداق ندارد. این روایت شیخ طوسی را مرحوم صدوق نقل کرد، در علل [28] هم نقل کرده است، با سندهای گوناگون هم نقل کرده است.

روایت چهارم این باب که مرحوم شیخ طوسی به اسناد خود از «حسین بن سعید» «بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبَانٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ» نقل کرده است، می‌گوید: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَام عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَعَلِمَ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَهَا أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ زَنَتْ»؛ حالا این روشن نیست که در همان بعد از ازدواج این حادثه تلخ رخ داد یا قبل آن؟! این «بعد ما کان» ظرف علم است؛ یعنی او بعداً فهمید. «فَعَلِمَ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَهَا» که «كَانَتْ قَدْ زَنَتْ»، نشانه سبقت زنا هم هست. حضرت فرموده باشد: «إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَ الصَّدَاقَ مِنْ زَوْجِهَا»؛ این یک؛ اگر مهریه را نداد که ندهد و اگر داد، حق استرداد دارد. در قبال بهره‌ای که از بضع این زن بُرده است «وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلَ مِنْ فَرْجِهَا»؛ این بهره‌ای که بُرده است باید صداق این را بپردازد؛ حالا به صورت «مهر المثل» است یا هر چه هست. «وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا» [29] اگر خواست او را رها کند. «إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا»؛ یعنی «بالفسخ» یا «بالطلاق»؟ پس این روایت دلیلی بر فسخ نیست که با آن روایاتی که دارد عیوب موجب چهارتاست و معین است.

مرحوم کلینی [30] این روایت را با سند دیگر نقل کرد. مرحوم شیخ دارد که «لَمْ يَقُلْ فِي هَذَا الْخَبَرِ إِنَّ لَهُ رَدَّهَا وَ لَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ لَهُ اسْتِرْجَاعُ الصَّدَاقِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ الْعَقْدِ». حالا در این روایت که فرمود: «إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَ الصَّدَاقَ مِنْ زَوْجِهَا وَ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلَ مِنْ فَرْجِهَا وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا» یعنی چه؟ یعنی فسخ کند یا این قصه را رها کند؟ این است که مرحوم شیخ طوسی

می‌فرماید: «لَمْ يَقُلْ فِي هَذَا الْخَبَرِ إِنَّ لَهُ رَدَّهَا». «رد» غیر از «ترک» است؛ یعنی رها کند. «وَلَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ لَهُ اسْتِرْجَاعُ الصَّدَاقِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ الْعَقْدِ»؛ ممکن است که عقد باقی باشد و این زن همچنان زن او باشد و مهریه را بگیرد. حالا با روایات دیگر معارض است یا نه، مطلب دیگری است؛ ولی این روایت «لو خلیت و نفسها» چه می‌خواهد بگوید؟ می‌خواهد بگوید عقد را بهم بزند؟ عقد را رد کند؟ یا مهریه را رد کند؟ [31]

مرحوم صاحب وسائل می‌فرماید که «تَقَدَّمَ مَا يَدُلُّ عَلَى بَعْضِ الْمَقْصُودِ هُنَا وَفِي الْمَصَاهِرَةِ وَفِي الْمُتَعَةِ وَيَأْتِي مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ وَ يُمَكِّنُ حَمْلَ التَّفْرِيقِ هُنَا عَلَى اسْتِحْبَابِ الطَّلَاقِ»؛ چون خیلی روشن نیست که «یفرق» یعنی «بالفسخ أو بالطلاق»! این روایت امر در مقام توهم حضر است و حتماً باید طلاق بدهد یا این روایت «أبغض الحلال» را تریخ‌ص کرده است؟ این «يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا»؛ یعنی اولی این است که این کار را بکند؛ یعنی می‌تواند این کار را بکند؛ یعنی به هر حال راه‌حل دارد. «اسْتِحْبَابِ الطَّلَاقِ أَوْ عَلَى مُدَّةِ التَّغْيِلِ لِمَا تَقَدَّمَ وَيَأْتِي وَقَدْ تَقَدَّمَ حُضْرُ الْعُيُوبِ تَقَدَّمَ فِي عِدَّةِ أَحَادِيثَ أَنَّ الْحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ». [32] این اصل کلی است و قاعده فقهی هم هست که «الْحَرَامُ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ». این زن، زن او بود، حلال هم هست، یک گناهی هم کرده، حدّش هم می‌خورد و اگر توبه نکرده، آن عذاب جهنم هم هست؛ اما این کار حرام باعث شود که این زن از زن بودن بیافتد و بر مرد حرام شود، این چنین نیست. «أَنَّ الْحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ».

پس این دوتا مقام هم‌چنان محل بحث است که آیا انفساخ است؟ فسخ است؟ طلاق است؟ یا هیچ کدام؟ البته طلاق که برای همیشه «يَبْدُو مَنْ أَخَذَ بِالشَّاقِ» است، این جزء عیوب موجب فسخ نیست، انفساخ هم که نیست، می‌تواند طلاق بدهد؛ پس هیچ کدام ضرورتی برای رد ندارد.

مقام ثانی در جریان «استرداد مهریه» است که مهر به چه مناسبت برگردد؟ البته به این روایت باید توجه کرد که آیا معارض دارد یا ندارد؟ این حمل بر رجحان می‌شود یا نه؟ و مانند آن.

[1] شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام (ط-اسماعیلیان)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 244.

[2] جواهر الکلام، الشیخ محمدحسن الجواهری، ج 30، ص 112 و 113.

[3] مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، الشہیدالثانی، ج 7، ص 411 و 412.

[4] أنوار الفقاهة (کتاب النکاح)، الشیخ حسن کاشف الغطاء، ص 140.

[5] ریاض المسائل، السیدعلی السیستانی، ج 11، ص 300.

[6] العروة الوثقی-جماعة المدرسين، السیدمحمدکاظم الطباطبائی الیزدی، ج 2، ص 411.

[7] الکافی، الشیخ کلینی، ج 1، ص 30، ط.الاسلامیة.

[8] بقره/سوره 2، آیه 282.

[9] بقره/سوره 2، آیه 282.

[10] بقره/سوره 2، آیه 282.

[11] الصحیفة السجادیة، الامام زین العابدین (ع)، ج 1، ص 134.

- [12] [مهج الدعوات و منهج العبادات، السيد بن الطائوس، ص258.](#)
- [13] [ديوان سعدي، گلستان، باب اول، حكايت13.](#)
- [14] [المجازات النبوية، السيد الشريف الرضي، ص17.](#)
- [15] [مائده/سوره5، آيه45.](#)
- [16] [وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج20، ص561، ابواب ما يحرم بالكفره ونحوه، باب12، حديث2، ط آل البيت.](#)
- [17] [الوافي، الفيض الكاشاني، ج21، ص110.](#)
- [18] [الكافي، الشيخ الكليني، ج5، ص346، ط.الاسلامية.](#)
- [19] [مستدرک الوسائل، المحدث النوري، ج15، ص306.](#)
- [20] [نساء/سوره4، آيه4.](#)
- [21] [شرائع الاسلام في المسائل الحلال و الحرام\(ط-اسماعيليان\)، المحقق الحلي، ج2، ص244.](#)
- [22] [الكافي، الشيخ الكليني، ج5، ص409، ط.الاسلامية.](#)
- [23] [الكافي، الشيخ الكليني، ج5، ص409، ط.الاسلامية.](#)
- [24] [وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص217 و 218، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث1، ط آل البيت.](#)
- [25] [وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص218، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث2، ط آل البيت.](#)
- [26] [نور/سوره24، آيه2.](#)
- [27] [وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص218، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث3، ط آل البيت.](#)
- [28] [علل الشرائع، الشيخ الصدوق، ج2، ص502.](#)
- [29] [وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص219، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث4، ط آل البيت.](#)
- [30] [الكافي، الشيخ الكليني، ج5، ص355، ط.الاسلامية.](#)
- [31] [تهذيب الأحكام\(تحقيق خراسان\)، ج7، ص425.](#)
- [32] [وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص219، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث4، ط آل البيت.](#)