

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/09/21

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

«الثانية إذا تزوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع علي الولي بالمهر وروي أن له الرجوع ولها المداق بما استحل من فرجها و هو شاذ» [1] دومین مسئله از مسائل هفت گانه ای که مرحوم محقق مطرح کردند این است که اگر کسی ازدواج کند همسری را انتخاب کند، بعد بفهمد که این زن قبلاً آلوده بود؛ حالا یا قبل از عقد یا بعد از عقد و قبل از آمیزش یا بعد از آمیزش، به هر حال آلوده شد، قبلاً این کار را کرد، آیا حق فسخ دارد یا نه؟ نسبت به صداق، حق استرداد دارد یا نه؟ در این دو جهت فرمودند که «لم یکن له فسخ العقد» حق فسخ ندارد که عقد را بهم بزند و از نظر مهر هم حق استرداد مهر را ندارد: «ولا الرجوع علي الولي بالمهر». بعد می فرماید گرچه روایتی در این زمینه آمده است که او به ولیّ مراجعه کند و صداق را استرداد کند به مقداری که آلوده شد، این شاذ است و اصحاب به آن عمل نکردند.

بنا شد که در این مسئله دوم از دو جهت بحث شود: یکی درباره «عقد» و یکی درباره «صداق» و محور بحث هم آلودگی است، نه زوال بکارت؛ برای زوال بکارت یک شرط دیگری و بحث دیگری است که اگر مردی همسری انتخاب کرد بنا بر اینکه او باکره باشد و او باکره نبود و ثبیه بود، حکم چیست؟ ولو آن زوال بکارت در بعضی از روایاتی که دارد از راه بعضی از بیماری ها یا حرکت های تند و تیز یا پرش و مانند آن باشد. پس آن بحث کاملاً جداست که اگر کسی با دختری ازدواج کرد یا تصریح کرد یا شرط ضمنی که شرط ضمنی در همه این عقود هست، کسی با دختری ازدواج می کند شرط ضمنی آن همین بکارت است، بعد معلوم می شود که او این صفت را نداشت، نه در اثر زنا، نداشت، چه به این باشد و چه به علل و عوامل دیگر، حکم چیست؟ آن یک مسئله جدایی دارد که روایات آن هم جداست، بحث آن هم جداست. این مسئله مربوط به خصوص آلودگی جنسی است؛ چه مربوط به باکره، چه مربوط به ثبیه. اگر کسی زنی گرفت، او به عنوان اینکه این زن، دختر است، دختر بود و شوهر کرده نبود، ولی آلوده شده بود؛ یا نه، با یک زن ثبیه ای ازدواج کرد، طرفین هم می دانند که این ثبیه است، لکن آلوده در آمد. مسئله آلودگی جنسی کاری به بکارت ندارد؛ دو مسئله است، دو باب است، دو سلسله روایات دارد و احکام خاص دارد. فعلاً بحث در این است که این زن آلودگی جنسی شد، خواه باکره باشد و آلوده شود و زوال بکارت از این راه شود؛ یا نه، ثبیه باشد و آلوده شود. بحث در زنا و عدم زنا است، نه بحث در بکارت و عدم بکارت و زوال بکارت. پرسش: اگر تدلیس باشد؛ قرار بوده که این زن این طوری نباشد، بعد مشخص شد، تخلف صورت گرفته و تدلیس است؟ پاسخ: تدلیس نیست، خلاف شرط ضمنی است، معصیت کرده است؛ چون عیوب برابر این صحیحه ای که وارد شده است چهار تاست - که قبلاً هم خوانده شد باز هم ممکن است بخوانیم - این یک شرط ضمنی است که «واجب الوفا» است، حکم وضعی را به همراه ندارد؛ نظیر مسئله بیع و اجاره نیست که شرط ضمنی خیار آور باشد تا حق فسخ داشته باشد و

مانند آن؛ شرط در مسئله عقد نکاح حداکثر وجوب تکلیفی می‌آورد، نه حق فسخ عقد.

پس محور بحث در زنا و عدم زناست، نه در بکارت و عدم بکارت. اگر ثبته بود و این زن شوهر کرده بود و شوهرش مُرد، حالا این مرد می‌خواهد با او ازدواج کند، این زن یقیناً باکره نیست؛ ولی اگر معلوم شد که آلودگی جنسی دارد، مشمول این بحث و این روایات است. ظهور زنا غیر از ظهور زوال بکارت است، آن یک باب جدایی دارد و شرط جدایی و حکم دیگری دارد که آیا آن جزء عیوب هست یا نه؟ ولی این جزء عیوب نیست. این صورت مسئله. پرسش: قرآن می‌فرماید: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ الزَّانِيَةَ وَلَا مُشْرَكَةً وَلَا زَانِيَةً لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾؟ پاسخ: بله، آن آیه‌ای که مربوط به سوره مبارکه «نور» است، [2] این جمله به حسب ظاهر، جمله خبریه است و دارد خبر می‌دهد؛ وگرنه در شرط فقهی هیچ کس نگفته که زانی حق ندارد با یک دختر پاک ازدواج کند و یا زن زانیه مجاز نیست که همسر یک مرد پاک شود. هیچ یعنی هیچ! به هیچ وجه مساسی با حکم فقهی ندارد؛ بلکه این جمله خبریه از جریان خارج دارد گزارش می‌دهد. این را از دیرزمان فقهایی ما گفتند و گفتند و گفتند تا به مرحوم صاحب جواهر رسید، بعد فرمود این از سنخ همان است که می‌گویند «کبوتر با کبوتر، باز با باز»؛ اینها با هم هم‌جنس این‌طوری بازی می‌کنند، طبع اینها این است، ﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾ [3] این‌طور است. بعد به فقهایی معاصر رسید که آنها گفتند آیه این را می‌خواهد بگوید؛ وگرنه نه خبر واقعی است، چون خیلی از افرادند که از یک طرف پاک‌اند و از یک طرف ناپاک، و نه حکم فقهی است که احادی به آن فتوا نداده که یک مرد زانی حق ندارد با یک زن پاک ازدواج کند. بنابراین این آیه از سنخ طبایع بشری خبر می‌دهد که اینها با هم این‌طور هستند، مسانخ هستند، ﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾ از این سنخ است. پس این آیه سوره «نور» و مانند آن، اینها مساسی با بحث‌های فقهی ندارد.

این دو جهت می‌ماند. یکی اینکه اگر شرط بکارت کردند که غالباً شرط ضمنی در عقد است، بعد خلاف بکارت درآمد، حکم چیست؟ این باب جدا، مسئله جدا که رأساً از بحث فعلی ما بیرون است. یک بحث در این است که شرط طهارت کنند که شرط ضمنی است که هر کسی ازدواج کند و بخواهد خانواده تشکیل بدهد باید با یک همسر پاک زندگی کند، این هم یک شرط ضمنی است؛ بعد معلوم شد که آلودگی جنسی درآمد. در این زمینه که شرط طهارت یک شرط ضمنی است و آلوده درآمد، باید از دو جهت بحث کرد: یکی اینکه وضع نکاح چطور است؟ یکی اینکه وضع صداق چطور است؟ آیا این نکاح منفسخ است نظیر ارتداد؟ یا می‌توان او را فسخ کرد نظیر طلاق؟ چون چهار امر است که بساط نکاح را بهم می‌زند، دو بدو شبیه هم‌اند: یکی مرگ است، یکی شبیه مرگ، شبیه مرگ همان ارتداد است؛ لذا مال مرتد به ورثه تقسیم می‌شود. اگر کسی - معاذالله - مرتد شد از زمان ارتداد به بعد دیگر مالک چیزی نیست، هر چه که داشت از لحظه ارتداد به ورثه می‌رسد؛ این مرگ یا به منزله مرگ است، طلاق یا به منزله طلاق، فسخ به منزله طلاق است که این بساط نکاح بهم می‌خورد. این جهت اولی بحث است.

جهت ثانیه بحث این است که حکم صداق چیست؟ می‌شود استرداد کرد یا نه؟ کلاً او بعضاً؟ آیا این «مهر المسمایی» که دادند، این برمی‌گردد؟ «مهر المثل» را می‌توان داد؟ که مرحوم صاحب جواهر گفت کار خوبی است؛ ولی بیش از ذوق نیست، سند فقهی ندارد. یک امر لطیف ذوقی است، سند فقهی ندارد؛ گرچه ایشان در پایان بحث به آن اشاره فرمودند که این «مهر المسمی» برگردد، «مهر المثل» داده شود. [4]

پس بحث در دو جهت است. در جهت اولی ما باید ببینیم مقتضای قواعد و اصول اولیه چیست، بعد نصوص خاصه در مسئله چه

می‌گوید. چه اینکه در جهت ثانیه هم «بشرح ایضاً»؛ یعنی اول باید آن اصول کلیه را بررسی کرد، بعد ببینیم که مقتضای نص خاص اگر در مسئله هست چیست. مقتضای قواعد اولیه این است که نکاح یک عقد لازم است، یک لزوم آن هم حکمی است و نه حقی، این دو؛ چیزی که این عقد را بهم می‌زند مثل مرگ یا ارتداد یا عیوب فسخی و تدلیسی، یا طلاق، آن امور قطعی است؛ غیر اینها اگر یک حادثه‌ای رخ داد نمی‌دانیم که این عقد نکاح را بهم می‌زند یا نه؟ استصحاب صحت آن، از یک سو؛ استصحاب اینکه بتواند بهم بزند یا نه، می‌گوییم نمی‌تواند، استصحاب لزوم می‌کنیم، از سوی دیگر. پس صحت آن، استصحاب‌پذیر است اگر شک کردیم که باطل شد یا نه، و لزوم آن استصحاب‌پذیر است اگر شک کردیم که حق دارد فسخ کند یا نه؟ این برای این است. نصوص خاصه هم چندتا صحیح بود که در صدد حصر است و مفهوم هم دارد، و چون در صدد حصر و تعیین است و همین چهارتا را ذکر کرده است، مفهوم دارد؛ یعنی بیش از این چهارتا نمی‌شود زن را رها کرد و عقد نکاح را فسخ کرد. آن چهارتا که بَرَص بود و جنون بود و عَقْل بود و قَرَن بود و اینها، اینها نفی می‌کند که زنا این چنین نیست. نه طهارت از زنا شرط است و نه خود وجود زنا مانع نکاح، زانی و زانیه می‌توانند نکاح کنند؛ چه با آن زانی و چه با طیب و طاهر می‌تواند ازدواج کند. آن حکم غالب، سند فقهی نیست. پس نه طهارت از زنا شرط صحت نکاح است و نه وجود زنا مانع نکاح زانی می‌تواند نکاح کند، چه با زانیه و چه با غیر زانیه؛ زانیه می‌تواند نکاح کند، چه با زانی چه با طاهر؛ منتها غالباً آنها «کند هم جنس با هم جنس پرواز»، از آن سنخ با خودشان رابطه دارند. نعم! زانی به «ذات البعل» نمی‌گذارد که آن «مزنی بها» با زانی ازدواج کند، نه با دیگری؛ این طور نیست که زانی به ذات «البعل» - معاذ الله - طوری باشد که این زن را از حیّز انتفاع بیاندازد، نه، با زانی نمی‌تواند ازدواج کند. در بعضی از موارد است که بعضی از کارها اگر آن اسباب تحریم را به همراه داشته باشد، باعث حرمت نکاح با اوست. این خصیصه مورد است؛ وگرنه نه طهارت از زنا شرط است و نه خود زنا مانع؛ او می‌تواند ازدواج کند به استثنای زانی به «ذات البعل». پس این نکاح صحیح است، دلیلی بر بطلان او نیست و بخواهد فسخ کند این نصوصی که فسخ را به وسیله عیوب و تدلیس مشخص، منحصر کرده است جلوی فسخ را می‌گیرد که بعضی از این نصوص باید خوانده شود. پس جهت اولی از نظر قواعد عامه تأمین است، بررسی آن مربوط به نصوص خاصه است.

در جهت ثانیه آن هم «بشرح ایضاً»؛ یعنی قواعد عامه آن باید مشخص شود تا برسیم به نصوص خاصه. قواعد عامه این است که مهر به وسیله عقد، ملک زن می‌شود؛ حالا یا تمام مهر به وسیله عقد ملک زن می‌شود یا نصف مهر به ملک مستقر ملک او می‌شود و نصف آن ملک متزلزل است که اگر طلاق قبل از آمیزش رخ داد، این نصف برمی‌گردد. پس این نصف، متزلزل است و استقرار نصف دیگر به آمیزش است؛ به هر حال این مهر ملک زن می‌شود. استقرار نیم دوم به آمیزش است و استقرار نیم اول هم به صرف عقد است. پس این ملک اوست، این ملک بخواهد از ملک این مالک بیرون می‌آید سند می‌خواهد، این «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» [5] به چه دلیل مرد بتواند این صداق را استرداد کند؟ اگر این صداق را استرداد کرد، جمع بین عوض و معوض است؛ یعنی در حکم جمع بین عوض و معوض است؛ چون در بعضی از نصوص این صداق در عوض بضع قرار گرفته است. این مرد با او دارد آمیزش می‌کند و زندگی می‌کند، مهر را هم از او گرفته است، این جمع بین عوض و معوض است.

این بیان شیرینی که مرحوم صاحب جواهر دارد یک بیان ذوقی است که این زن آن «مهر المسمی» را پس بدهد و از شوهرش «مهر

المثل» بگیرد تا جمع بین عوض و معوض نشود، این دلیل می‌خواهد. این «مهر المسمی» ملک طلق این زن

است و آلودگی قبلي باعث نمي‌شود حالا که همسر اين مرد شد و اين مرد دارد با او زندگي مي‌کند و آميزش مي‌کند، جمع بين عوض و معوض کنند. پس به حسب قاعده در جهت ثانيه حکم اين است که اين زن همه مهریه را مي‌خواهد و اين هم مرد اوست؛ البته آن حدّ الهي سرچايش محفوظ است: «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ». اين «الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِبُوا» سرچايش محفوظ است، اين حکم الهي و حدّ الهي هم محدود است که در روايات دارد که «تحدوا» [6] و مهریه هم سرچايش محفوظ است، مرد هم که «الطَّلَاقُ بَيِّنَةٌ مِّنْ أَخَذَ بِالشَّاقِ» [7] مي‌تواند طلاق بدهد. اينها به حسب قواعد اوليه است که هم جهت اولي تأمين است و هم جهت ثانيه. اما نصوص مسئله را ملاحظه بفرماييد که ببينيم زائد بر اين، مطلب ديگري از روايات استفاده مي‌شود يا نه؟

مستحضرید که وسائل شرح روايي کتاب شريف شرايع است. خدا غريق رحمت کند مرحوم محقق را! اين قدر مسلط بر فقه بود که شاگردان بزرگي مثل علامه را به خوبي پروراند، علامه شاگرد ايشان است و سلطه‌اي که در فقه داشت، طوري شد که از ايشان به بعد غالب کتاب‌هايي که آمد، شرح شرايع يا حاشيه بر شرايع است، تا برسد به جواهر که شرح شرايع است. محدثاني که روايات را تنظيم مي‌کردند آنها هم برابر با شرايع روايات را تنظيم مي‌کردند؛ يعني مرحوم شيخ حرّ عاملي (رضوان الله عليه) وسائل را برابر شرايع تنظيم کرد. الان آسان پيدااست که با سرچ کردن اين کلمات مي‌توان روايات را پيدا کرد؛ ولي سابقاً وضع ما اين طور بود که اگر مي‌خواستيم يک روايتي را پيدا کنيم، آن روز که به اين صورت فهرست و مفهرس و سرچ و اينها نبود، ما اگر مي‌خواستيم ببينيم که مرحوم صاحب وسائل اين روايت را در کدام قسمت وسائل نقل کرد؛ اول مراجعه مي‌کرديم به شرايع ببينيم که مرحوم محقق اين مطلب را در کجا طرح کرده است، اگر روشن شد که مرحوم محقق اين مطلب را در فلان باب نقل کرده است، بعد به وسائل مراجعه مي‌کرديم روايات مربوط به فلان باب را مراجعه مي‌کرديم مي‌يافتيم که وسائل شرح روايي شرايع محسوب مي‌شود؛ يعني سازماندهي وسائل بر اساس متن شرايع است. اين کار مرحوم محقق بود که قدری بود! خواجه و مانند خواجه گاهي درس ايشان مي‌رفتند.

مرحوم وسائل اين ابواب «عيوب و تدليس» را ذکر کرده است. چندتا باب دارد، باب اول «بَابُ عُيُوبِ الْمَرْأَةِ» که اين عيوب مجوز فسخ است. [8] اولين روايت آن که مرحوم كليني [9] «عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نقل کرد اين است، فرمود: «الْمَرْأَةُ تُرَدُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ»؛ ظاهر اين روايت حصر است؛ يعني فسخ به اين چهار چيز است؛ حالا اگر ما دليل معتبر و صحيحه معتبر ديگري داشتيم، مي‌شود از باب اطلاق و تقييد يا تطبيق مفهوم بر منطوق جمع بندي کرد؛ ولي ظاهر روايت حصر است که فسخ به اين چهار چيز است. «مِنَ الْبَرْصِ الْجَدَامِ وَ الْجُنُونِ وَ الْقُرْنِ» که «عَقْل» همين است که اين مرد نمي‌تواند با اين زن آميزش کند، بسته است. اين حصر مي‌شود، «مَا لَمْ يَفْغْ عَلَيْهَا»؛ آميزش نکرده باشد. «فَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا فَلَا»؛ [10] ديگر حق فسخ ندارد مي‌تواند طلاق بدهد.

روايت دوم اين باب را که مرحوم كليني «عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ» - «سهل» مستحضرید نمي‌گذارد که اين روايت به صورت صحيحه مطرح شود - «عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نقل شده است اين است که «تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْعَقْلِ وَ الْبَرْصِ الْجَدَامِ وَ الْجُنُونِ وَأَمَّا مَا سَوَى ذَلِكَ فَلَا»؛ [11] يعني آن مفهوم حصري که از مقام تعداد و شمارش برمي‌آيد، در اينجا تصريح شده است. چون روايت اولي در مقام تحديد بود، مفهوم داشت؛

این روایت دوم «بالصراحه» فرمود به اینکه بیش از این نمی‌شود فسخ کرد. مرحوم شیخ روایت اول و دوم هر دو را نقل کرد [12] و مرحوم صدوق هم روایت اول را به اسناد خود از «صفوان» نقل کرد، إلا اینکه فرمود: «وَالْقَرْنُ وَالْعَقْلُ» [13] که این عطف، عطف تفسیری است.

روایت سوم این باب «عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ بِهَا قَرْنًا قَالَ مَذِهِ لَا تُخْبَلُ وَتَقْبِلُ زَوْجَهَا مِنْ مُجَامَعَتِهَا تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا» [14] این روایت در خصوص عَقْل و بسته بودن مجرای آمیزش وارد شده است. این روایت یکی از آن امور چهارگانه را ذکر می‌کند.

روایت پنجم این باب دارد که «إِذَا ذَلَسَتِ الْعَقْلَاءُ وَ الْبِرْصَاءُ وَ الْمَجْنُونَةُ وَ الْمُفْضَاءُ وَ مَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةً فَإِنَّهُ تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ». إفضاء غیر از زوال بکارت است. إفضاء اگر شود جزء عیوبی است که باعث فسخ است؛ ولی زوال بکارت غیر از إفضاء است، در کتاب‌های فقهی هم ملاحظه فرمودید. در اینجا إفضاء را جزء عیوب شمرده است.

روایت ششمی که مرحوم صدوق نقل کرد «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ»؛ می‌رود از یک قبیله‌ای همسر انتخاب کند، «فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءٌ»؛ این زن عَوْر است، یک‌چشم است و بیان نکردند که این زن عَوْر است؛ آن روزها خیلی بررسی کنند و نگاه کنند و باهم باشند، این‌طور که نبود! و نگفتند که این زن مشکل چشم دارد. حضرت فرمود: «لَا تُرَدُّ». چون عَوْر بودن و عوراء بودن جزء عیوب باعث فسخ نیست؛ البته «الطَّلَاقُ بَيِّنَةٌ مِّنْ أَخَذَ بِالنِّسَاءِ» هم چنان هست. «وَقَالَ إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبِرْصِ وَ الْجَذَامِ وَ الْخُلُونِ وَ الْعَقْلِ» [15] با این چهارتا حق فسخ می‌آید. اما از عَوْر بودن، یک‌چشم بودن؛ حالا یا چشم راست یا چشم چپ که فرق می‌گذارند، این باعث حق فسخ نمی‌شود. این روایتی که مرحوم صدوق نقل کرد، کلینی [16] هم نقل کرد، شیخ طوسی [17] هم نقل کرده است.

روایت هفتم این باب که مرحوم صدوق (رضوان الله علیه) نقل کرد «بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ تُرَدُّ الْعَمْيَاءُ وَ الْبِرْصَاءُ وَ الْجَذَمَاءُ وَ الْعَرْجَاءُ» [18] این دو در قبال آن احادیث اضافه شده است. یک وقتی شخصی اعمی است، یک وقتی عور است؛ اعمی یعنی کور، عور یعنی کسی که یک چشم او مشکل دارد. عمیاء بله! یا عرجاء که لنگ است اضافه شده است، آیا درباره عرجاء هم مثل عمیاء حق فسخ دارد یا نه؟ این باید با نصوص دیگر ارزیابی شود؛ ولی مسئله «عَقْل» را ذکر نکرده است، مسئله جنون را ذکر نکرده است. شاید نسبت به جنون و عَقْل، اینها مثبتین باشند و مفروغ عنه گرفته مثلاً، بنابراین تعرضی نکرده است. جمع آنها به این باشد که هم عَقْل و جنون باعث حق فسخ است، هم کوری و لنگی. در المقنع دارد که «رَوِيَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْعَمِيَاءَ وَ الْعَرْجَاءَ تُرَدُّ». مرحوم صدوق هم در المقنع این روایت را فقط نقل کرد، فتوا نداد؛ فرمود در حدیث آمده که عمیاء و عرجاء را هم می‌شود رد کرد؛ یعنی این حق فسخ در آنجا هم هست. [19]

روایت نهم که مرحوم شیخ طوسی «بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نقل کرد، فرمود: «يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ»؛ یعنی مرد زن می‌گیرد، «فَيُؤْتِي بِهَا عَمِيَاءً أَوْ بَرَصَاءً أَوْ عَرْجَاءً»، تکلیف چیست؟ از وجود مبارک حضرت سؤال می‌کنند که کسی زن می‌گیرد، بعد معلوم می‌شود که کور است یا برص دارد یا لنگ است، فرمود: «تُرَدُّ عَلَى وَلِيِّهَا» [20] آنچه که مشترک بین این روایت‌ها و سایر نصوص است همان برص است؛ اما لنگ بودن و کور بودن مطابق با روایت هفتم است که با نصوص دیگر هماهنگ نیست. نحوه

جمع اینها در باب فسخ باید مشخص شود. ایشان الآن در صدد شمارش عیوب موجب فسخ نیستند، فقط در این صدد هستند که زنا جزء این عیوب نیست؛ اما این عیوب چهارتاست یا هفتتاست یا بیشتر؟ این را در بحث «عیب و تدلیس» باید حل کند.

روایت دهم این باب که آن هم از مرحوم شیخ طوسی (رضوان الله علیه) نقل شده است «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ ابْنِ أَبِي غَمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّمَا يُرَدُّ الْبَكَاحُ مِنَ الْبَرْصِ وَالْجَذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ» [21] این روایت هم مطابق صحیح اول و بعضی از صحاح دیگر است.

روایت یازدهم این باب، مسئله بَرَص و جنون و جزام را دارد، عَقْل را ندارد و راوی که «زید شحام» است از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) سؤال می‌کند که عوراء چطور؟ فرمود عوراء فسخ نمی‌شود. [22] أَعُورٌ غیر از أَعْمَى است؛ أَعْمَى یعنی کور، عوراء یعنی یک چشم. این روایت مرحوم شیخ طوسی را کلینی «عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ زَيْدِ الشَّحَامِ» نقل کرد. [23]

روایت دوازدهم این باب که باز مرحوم شیخ طوسی «عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نقل کرد این است که «تُرَدُّ الْبَرْصُ وَالْعَمْيَاءُ وَالْعُزْجَاءُ» [24] این روایت مسئله جنون و جزام و عَقْل را ندارد، مسئله عمیاء و عرجاء را دارد که با بعضی از نصوص موافق است؛ اما با آن نصوص اساسی و اولی موافق نیست که این را در بحث «عیوب» باید اینها را جمع‌بندی کرد که آیا مطلق و مقیدند؟ یا مثبتین‌اند؟ چطورین‌اند؟

هیچ کدام از این روایات ندارد که مسئله «زنا» مثلاً باعث فسخ می‌شود؛ روایت سیزدهم هم همین‌طور است، [25] روایت چهاردهم هم همین‌طور است. [26] هیچ کدام از این روایت‌های چهارده‌گانه ندارد که به وسیله زنا فسخ می‌شود. پس نه دلیلی بر انفساخ است نظیر ارتداد و نه فسخ؛ آن استصحاب صحت سرجایش محفوظ است، استصحاب لزوم بعد از صحت سرجایش محفوظ است.

اما روایت‌های باب شش همین جلد: یعنی صفحه 217، «بَابُ حُكْمِ ظُهُورِ زَنَّا الزَّوْجَةِ وَحُكْمِ زَنَاهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ» که کاملاً از مرز بکارت جداست. ولو این زن شوهر کرده است و طرفین یقین دارند که او ثیبه است و باکره نیست؛ ولی طهارت، شرط ضمنی است. بعد از اینکه با این زن ازدواج کرد، معلوم شد که این زن آلوده جنسی بود که کاملاً مرز زنا از مرز زوال بکارت جداست.

روایت اول این باب مرحوم کلینی [27] «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي غَمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نقل می‌کند این است که «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَلِدُ مِنَ الزَّانَا؛» این زن نه تنها زانیه است، بلکه بچه هم می‌آورد از این راه، این کاره است. «وَلَا يَعْلَمُ بِذَلِكَ أَحَدٌ إِلَّا وَلِيُّهَا»؛ فقط ولی او می‌داند که این زن از راه آلودگی بچه‌دار می‌شود. «أَيُّ صَلَاحٍ لَهُ»؛ یعنی برای ولی، «أَنْ يُزَوِّجَهَا وَ يَسْكُتَ عَلَيَّ ذَلِكَ»، بدون اینکه به شوهر آینده‌اش بگوید که این زن آلوده جنسی است، می‌تواند او را به عقد کسی در بیاورد یا نه؟ «إِذَا كَانَ قَدْ رَأَى مِنْهَا تَوْبَةً أَوْ مَعْرُوفًا». مستحضرید که این قید در کلام سائل است، نه در کلام مجیب؛ اگر حضرت

بفرماید آری! یا نه! اگر بفرماید نه، وقتی که زمان توبه باشد انابه باشد نکاح صحیح نیست، بی توبه و بی انابه یقیناً صحیح نیست؛ اما حالا اگر حضرت فرمود آری، ولی روایت دیگری داشت به اینکه این زن توبه نکرده است، آیا می شود با او ازدواج کرد یا نه؟ حضرت بفرماید آری، این دو با هم معارض نیستند؛ زیرا این قید در کلام سائل هست، نه در کلام مجیب. قیدی که در کلام سائل است جلوی انعقاد اطلاق را می گیرد، نه دلیل تقييد است که اگر یک روایت مطلق داشتیم بتوانیم آن را تقييد کنیم، این طوری نیست! این است که مرحوم محقق در قوانین و دیگران هم همین راه را طی کردند؛ «ترک استفصال، ترک استفصال» که در اصول می گویند همین است. آن قاعده ای که محقق قمی و دیگران ذکر کردند این است که «ترک الإستفصال فی حکایات الأحوال یُنَزِّلُ مَنْزِلَةَ الْعُمُومِ فِي الْمَقَالِ» [28] این ترک استفصال دوتا عنصر محوری دارد: یکی اینکه سؤال سائل مطلق است، یکی اینکه جواب امام (سلام الله علیه) بر اساس همین سؤال مطلق آمده و تفصیل نداده که آیا این است یا آن؟ پس شرط اول اطلاق سؤال است، شرط دوم ترک استفصال جواب است؛ یعنی سؤال مطلق است و امام (سلام الله علیه) بر اساس این سؤال مطلق پاسخ داد، این می شود عموم یا مطلق. «ترک الاستفصال» یعنی باید در کلام سائل، اطلاق منعقد شده باشد کاملاً و امام (سلام الله علیه) نیامده بگوید اگر اینطور است چنین و اگر آن طور است چنین، تفصیلی نداده، این دو: «تَرْكُ الْإِسْتِفْصَالِ فِي حِكَايَاتِ الْأَحْوَالِ»، بله، این «يُنَزِّلُ مَنْزِلَةَ الْعُمُومِ فِي الْمَقَالِ». اما اگر کلام سائل بر مدار بسته بود؛ سائل یک قیدی آورد، جواب اطلاق ندارد، نه جواب مقید است که اگر در یک روایتی دیگر سؤال مطلق بود و جواب هم مطلق بود، این دیگر توان آن را ندارد که آن را تقييد کند؛ چون این مقید نیست، این عدم الشمول است نه شمول عدم. اگر سؤال و قید در کلام سائل بود، به هیچ وجه نمی تواند یک مطلق یا عامی را تقييد کند، حداکثر عدم الاطلاق است؛ ولی اگر قید در کلام خود امام بود، بله! اگر یک روایت مطلق داشتیم، یک عامی داشتیم، این یقیناً آن را تقييد می کند. اینجا قید در کلام سائل است، سؤال می کند که «عَنِ الْمَرْأَةِ تَلَدُ مِنَ الزَّيْنَةِ»؛ نه تنها زانی است، بلکه از راه زنا بچه می آورد. «وَلَا يَعْلَمُ بِذَلِكَ أَحَدٌ إِلَّا وَلِيَّهَا»؛ ولی او می داند - مستحضرید که در نظام قبیلگی، هم چنان مردسالاری و اینها که بود، اینها را تحت ولایت آن مرد، عمو یا پدر یا مانند آن می دانستند؛ یا نه، منظور ولی عرفی است نه ولی قانونی - «أَيُّ يَصْلُحُ لَهُ»؛ یعنی برای ولی، «أَنْ يُزَوِّجَهَا»؛ این زن را شوهر بدهد و به شوهر نگوید این زن آلودگی جنسی دارد، «وَيَسْكُتُ عَلَيَّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَدْ رَأَى مِنْهَا تَوْبَةً أَوْ مَعْرُوفًا»؛ یعنی حالا کار خیر می کند و اصلاح شد؛ ولو توبه برای او مشخص نشد، ولی حالا اهل عبادت شد که این قید چون در کلام سائل است، بیش از عدم اطلاق نیست، نه اطلاق العدم. حضرت فرمود: «إِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ لَزَوْجَهَا»؛ اگر این را برای شوهر آینده اش ذکر نکرد، «نَمْ عَلِمَ» آن شوهر «بَعْدَ ذَلِكَ» که این زن آلودگی جنسی دارد، «فَفَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَدَاقَهَا مِنْ وَلِيِّهَا بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَلِيِّهَا وَ كَانَ الصَّدَاقُ الَّذِي أَخَذَتْ لَهَا لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا فِيهِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَنْ يُفْسِكَهَا فَلَا بَأْسَ». این روایت به هر دو جهت نظر دارد: یکی اینکه این نکاح منفسخ نیست، یک؛ یکی اینکه سخن از فسخ هم نیست، دو؛ می تواند او را طلاق بدهد. این برای صحت نکاح. در جریان صدق فرمود این ولی چون تدلیس کرده است، صدق را این ولی باید از جیب خودش بپردازد؛ ولی این زن آن مهریه را که گرفته برای خودش است. اشکالی که کردند گفتند که این در حقیقت جمع بین عوض و معوض است؛ یعنی یک مهریه ای را این مرد به این زن داده است، این مهریه را حالا از این زن نگرفته، از ولی اش گرفته و از این زن دارد مجانی بهره می برد، این چه حقی است؟! این چه مالی است که بگیرد؟! لذا این روایت را مرحوم محقق می فرماید شاذ است و نمی شود به آن عمل کرد و ما فتوا بدهیم به اینکه این شوهر حق دارد از آن ولی این صدق را استرداد کند.

-
- [1] شرائع الاسلام فى المسائل الحلال و الحرام (ط-اسماعيليان)، المحقق الحلّى، ج 2، ص 244.
- [2] نور/سوره 24، آيه 3.
- [3] نور/سوره 24، آيه 26.
- [4] جواهر الكلام، الشيخ محمدحسن الجواهرى، ج 30، ص 118.
- [5] نساء/سوره 4، آيه 29.
- [6] الكافي، الشيخ الكلينى، ج 7، ص 192، ط.الاسلامية.
- [7] مستدرک الوسائل، المحدث النورى، ج 15، ص 306.
- [8] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 207، ابواب العيوب والتدليس، باب 1، حديث 1، ط آل البيت.
- [9] الكافي، الشيخ الكلينى، ج 5، ص 409، ط.الاسلامية.
- [10] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 207، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 1، ط آل البيت.
- [11] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 207، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 3، ط آل البيت.
- [12] تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج 7، ص 425.
- [13] من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، ج 3، ص 432.
- [14] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 208، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 3، ط آل البيت.
- [15] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 208، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 2، ط آل البيت.
- [16] الكافي، الشيخ الكلينى، ج 5، ص 408، ط.الاسلامية.
- [17] تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج 7، ص 425.
- [18] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 209، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 7، ط آل البيت.
- [19] المقنع، الشيخ الصدوق، ص 314.
- [20] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 209، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 9، ط آل البيت.
- [21] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 210، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 10، ط آل البيت.
- [22] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحرالعالمى، ج 21، ص 210، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 11، ط آل البيت.

[23] الكافي، الشيخ الكليني، ج5، ص406، ط.الاسلامية.

[24] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص210، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث12، ط آل البيت.

[25] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص210، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث13، ط آل البيت.

[26] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج21، ص210، ابواب العيوب والتدليس، باب6، حديث14، ط آل البيت.

[27] الكافي، الشيخ الكليني، ج5، ص408، ط.الاسلامية.

[28] تمهيد القواعد، الشهيد الثاني، ص170.