

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/09/26

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

مسئله سوم از مسائل هفت‌گانه‌ای که مرجوم محقق مطرح کردند، فروع روشنی را همراه دارد، خیلی مورد اختلاف نیست، نصوص فراوانی هم در این مسئله نیست. مقداری از این مسئله سوم گذشت؛ بخشی ماند که مطرح می‌کنیم تا برگردیم دوباره به مسئله دوم که بعضی از سؤال‌ها درباره آن مسئله دوم مطرح شد.

در مسئله سوم فرمودند: که تعریض به خطبه و خواستگاری برای «ذات البعل» جائز نیست، اینکه روشن است؛ اجماعی است، دلیل عقلی هم به آن اشاره شد، مفاسدی هم که بر آن مترتب است. آن زنی که در حکم «ذات البعل» است، مثل معتده به عده رجعی که «المطلقة الرجعية زوجة» [1] آن هم تعریضش جائز نیست، چه رسد به تصریحش؛ زنی که همسر دارد یا به منزله همسر دارد است، همان‌طوری که تصریح خواستگاری جائز نیست، تعریض خواستگاری هم جائز نیست.

پس این دو فرع شد؛ یعنی خطبه به «ذات البعل» یا کسی که به منزله «ذات البعل» است جائز نیست، چه تعریض باشد و چه تصریح و اگر زنی بر مردی حرمت ابدی داشت، باز هم خطبه او جائز نیست «لا تعریضاً و لا تصریحاً»؛ مثل مطلقه نه‌گانه‌ای که «تخلل بینها نکاحان» بر این مرد حرام ابدی است، این مرد که نسبت به این زن مطلقه نه‌گانه حرمت ابدی پیدا کرد و «بالعکس»، حق خطبه ندارد «لا تعریضاً و لا تصریحاً». در موارد دیگر اگر زن در عده بود و عده او عده رجعی نبود؛ خواه عده وفات، خواه طلاق خلع، بائن و مانند آن، تعریض خطبه جائز است ولو تصریح را منع کردند. برای هر کسی که بتواند با این زن بعد از انقضای عده ازدواج کند، این تعریض جایز است. اما در مواردی که تعریض حرام است؛ مثل عده رجعی که آنجا تعریض حرام است «فضلاً عن التصریح»، اگر کسی این کار را کرد، معصیت را کرد، می‌فرمایند فقط حکم تکلیفی است، حکم وضعی را به همراه ندارد، بعد از انقضای عده می‌تواند با این زن ازدواج کند.

این فروع هم روشن است و مورد اتفاق است، هم مطابق با قرآن کریم است و نصوصی که معارض هم باشند در این مسئله نیست. حالا این را بخوانیم تا آن مسئله‌ای که درباره مطلب دوم یا مطلبی که مربوط به مسئله دوم مطرح شده آن را عرض کنیم.

فرمودند که «لا يجوز التعریض بالخطبة لذات العدة الرجعية» [2] قهراً «لذات البعل» جائز نیست؛ چون اگر برای عده رجعی تعریض خطبه جائز نیست چون به منزله «ذات البعل» است، پس در خود «ذات البعل» به طریق اولی جایز نیست. «لأنها فی حکم الزوجة» است و نمی‌شود به همسر دیگری پیشنهاد ازدواج داد. «و يجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج و غیره»؛

کسی که سه طلاقه گرفته و در عده هم هست، تعریض خطبه جائز است، چه برای شوهر او و چه برای غیر شوهر او؛ چون هم برای شوهر او ممکن است که بعد از انقضای عده با او ازدواج کند، هم برای غیر شوهر او جائز است که بعد از انقضای عده با او ازدواج کند. «و لا يجوز التعریض لها منه و لا من غیره»؛ تصریح به خطبه در حال عده سه طلاق، نه برای شوهر جائز است و نه برای غیر شوهر؛ چون آن آیه خصوص تعریض را ذکر فرمود. «أما المطلقة تسعاً للعدة» که «ینکحها بینها رجلان فلا يجوز التعریض لها من الزوج»؛ چون بر شوهر حرمت ابدی پیدا کرد؛ یعنی زن مطلقه نه گانه برای این شوهر حرمت ابدی پیدا کرد، این شوهر تعریض خطبه در زمان عده ندارد. «فلا يجوز التعریض لها من الزوج و يجوز من غیره»؛ غیر شوهرش چون می تواند بعد از انقضای عده این نه طلاق با او ازدواج کند، می تواند تعریض در خطبه داشته باشد؛ اما «و لا يجوز التعریض في العدة منه و لا من غیره»؛ تصریح از هیچ کس جائز نیست. «و أما المعتدة البائنة»؛ کسی که طلاق بائن گرفت و در عده بائن است؛ چون مطلقه بائنه به منزله «ذات البعل» نیست، «سواء كانت عن خلع أو فسخ» که جدا شد، «يجوز التعریض» به خطبه «من الزوج و غیره»؛ زیرا بعد از انقضای عده، نکاح با او جائز است، چه برای زوج و چه برای غیر زوج؛ هر کس که نکاح این زن بعد از انقضای عده برای او جائز است، در زمان عده تعریض خطبه هم جائز است، «و التعریض من الزوج دون غیره» هم، درباره طلاق بائن جائز است. «صورة التعریض أن يقول رب راغب»؛ حالا اینکه لفظ و صیغه خاص نمی خواهد تا ایشان به زحمت بیافتند بگویند این چنین بگوید؛ طلاق، نکاح، اینها صیغ خاصه دارد و اما تعریض که صیغه خاصه ندارد، گفتن این هم خیلی لازم نبود. صورت تعریض «أن يقول رب راغب فيك أو حریص عليك و ما أشبهه» از این الفاظ را بگوید. «و التعریض» به خطبه این است که «أن یخاطبها»؛ یعنی به او پیشنهاد کند، «بما لا یحتمل إلا النکاح»؛ صریح بگوید که من قصد ازدواج دارم، «مثل أن يقول إذا انقضت عدتك تزوجتك». حالا اینها اصلاً لازم نبود که فرمودند.

اما آن پایان بحث که حکم شرعی است این است که اگر جایی که تعریض جائز نبود، حالا آمده تعریض کرده؛ یا تصریح جائز نبود، حالا آمده تعریض کرده؛ آن جایی که تصریح جائز نیست؛ یعنی برای غیر شوهر در طلاق بائن تصریح جائز نیست، آن جایی که تصریح جائز نیست اگر تصریح کند به خطبه، معصیت کرده است و فقط حکم تکلیفی است، «ثم انقضت العدة فنکحها لم تحرم»؛ این حکم وضعی را به همراه ندارد، نکاح آن هم صحیح است، حرام نیست. این خلاصه بحث مسئله سوم که عبارات آن مبسوط بود، ولی فروع و ادله آن بسیار کم بود.

اما برویم به سراغ آن مسئله ثانیه؛ مسئله ثانیه آقایانی که در بحث تفسیر بودند، روشن شد و نیازی به تکرار نیست؛ اما چون خیلی از آقایان شاید در بحث تفسیر نبودند، این فرع باید مطرح شود. مسئله ثانیه این بود که «إذا تزوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت»؛ [3] با همسری ازدواج کرد، بعد معلوم شد که این زن سابقه آلودگی دارد؛ این نه انفساخ است نظیر ارتداد و نه حق فسخ دارد نظیر عیوب موجب فسخ «لم یکن له فسخ العقد»، «و لا الرجوع علی الولی بالمهر»؛ نمی تواند مراجعه کند به پدرش یا ولی ای که او را شوهر داد تا مهر را از او بگیرد. گرچه «روی أن له الرجوع و لها الصداق»؛ می تواند مراجعه کند به ولی؛ ولی مهر برای خود زن هست. جمع بین این دو کار، رجوع کند به ولی خسارت بگیرد و مهریه زن را باید بپردازد؛ چون از بُضع او استفاده کرده است، این روایت شده است، لکن این شاذ است. در اینجا فرمود به اینکه اگر زنا ظاهر شد، مرد حق ندارد که چیزی از او بگیرد؛ ولی در مسئله طلاق خلع، نه تنها مرحوم محقق،

غالب فقها این فرمایش را دارند: مرحوم محقق در جلد سوم از این مجلدات چهارگانه شرایع صفحه 55، مسئله سوم این است «النظر الرابع» [4] در احکام طلاق خُلْع، می‌فرماید: «الثالثة إذا أتت بفاحشة جاز عضلها»؛ تضییق، در فشار قرار دادن، محروم کردن از بعضی از حقوق، «جاز عضلها لتفدي نفسها و قيل هو منسوخ و لم يثبت» [5] مسئله ثانیه‌ای که خواننده بودیم این بود که اگر چنانچه زنی آلوده شد، مرد می‌تواند طلاق بدهد، همین! مهر را از او استرداد کند، نیست؛ برخی‌ها گفتند که از ولّی بگیرد، ولی از زن چیزی نمی‌تواند بگیرد. لکن مسئله سوم از مسائل مربوط به احکام طلاق خُلْع این است که «إذا أتت بفاحشة» - در مسئله سوم آنجا این بود که یعنی اگر زنا کند، اینجا هم همین است - «جاز عضلها»؛ تضییق، فشار آوردن جائز است تا فدیّه بدهد؛ این حکم رسمی فقهاست که خود مرحوم محقق هم فتوا داد. اینکه فرمود: «جاز عضلها لتفدي نفسها»، این فتوا و مضمون قرآن کریم است که آن آیه را هم می‌خوانیم. برخی‌ها که از علمای اهل سنت‌اند - در بین ما ظاهراً یا نیست یا بسیار کم است - «و قيل» این حکم که در آیه قرآن آمده، نسخ شده است به آیه دیگر و این نسخ ثابت نشده است. پس جمع‌بندی بین آن فرعی که در مسئله احکام خُلْع است با مسئله محل بحث این است که در اینجا فرمود شوهر حق ندارد چیزی از زن بگیرد؛ برخی‌ها گفتند می‌تواند، این تدلیسی که شده چیزی را از ولّی بگیرد، اما از زن چیزی نگیرد «و لها الصداق». در آنجا فرمود به اینکه «جاز» فشار بیاورد تا اینکه او فدیّه عطا کند. سرّش آن است که در بحث‌های آیات قرآن این سه قسم مطرح شد و مرحوم صاحب جوهر (رضوان الله علیه) در جلد 33 جوهر هم که من مراجعه کردم آورده است. - معلوم می‌شود که آن وقت ما این جوهر را بردیم در بحث تفسیر، آن روایات و فرمایش مرحوم صاحب جوهر را همان‌جا خواندیم - آیاتی که در این زمینه آمده است سه طایفه است: بخشی در سوره مبارکه «بقره» است به این صورت: «الطَّلَاقُ مَرْثَانِ فَإِنْ سَاءَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسَرَّعَ بِإِحْسَانٍ»؛ یعنی یا همسرش را به نیکی و با نفقه در منزل نگه دارد، یا نه؛ با احسان و نیکی رها کند. حق ندارد اگر نگه داشت او را در فشار قرار بدهد. «وَلَا يَجْلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ شَيْئاً»؛ چیزی که به آنها دادید را حق ندارید استرداد کنید. «إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعْطِيَا خُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعْطِيَا خُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ خُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُواهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ خُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» [6] مگر اینکه او برخلاف حدّ الهی چیزی یا کاری را انجام داده باشد، آن وقت مرد می‌تواند چیزی را از آنها بگیرد، وگرنه «وَلَا يَجْلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعْطِيَا خُدُودَ اللَّهِ»، آن وقت این کار را می‌توانید انجام بدهید.

در سوره مبارکه «نساء» فرمود حق ندارید چیزی را که به آنها دادید بگیرید، مگر اینکه آنها با میل خودشان چیزی به شما بدهند. آیه چهار سوره مبارکه «نساء» این است: «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ بَخْلَةٍ». اصلاً صداق را صداق گفتند یعنی نشانه صدق خانوادگی و اصول خانوادگی است. «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ» اما «بَخْلَةٍ»؛ بدانید درست است که صداق است؛ اما این اجیر نیست، این اجرت نیست، این یک نحله است، این یک بخشش است. چیزی را به شما نفروخت، یا شما چیزی را اجاره نکردید که ثمن بدهید یا اجرت بدهید یا کرایه بدهید، از این قبیل نیست؛ این یک نحله است، یک عطیه است. در حقیقت مهر، ثمن زن نیست، حق کارگری او نیست، این نحله است؛ هم صداق است و هم نحله. نه ثمن است که در بیع است، نه اجرت است که در اجاره است. «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ بَخْلَةٍ فَإِنْ طَلَّنَّ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ مِمَّا بَيْنَ يَدَيْكُمْ»؛ اگر اینها با طیب نفس خود چیزی به شما دادند عیب ندارد. پس نمی‌شود مالی را که مرد به زن داد به عنوان مهر یا غیر مهر، بتواند از او بگیرد.

در سوره مبارکه «نساء» که آیه چهار این بود، مطلب دیگری در آیه نوزده سوره مبارکه «نساء» هم آمده است؛ فرمود: «وَأُولَئِكَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجْلُ لَكُمْ أَنْ تَرْثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِدُحْنِهِنَّ بِغَيْرِهَا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ»؛ فشار بیاورد - «عضل» با «عین» و «ضاد»؛ یعنی فشار آوردن، در تنگنا قرار دادن -

آنها را با بداخلاقی یا راههای دیگر در تنگنا قرار بدهید تا چیزی را که به آنها دادید، بخشی از مهریه را به شما برگرداند. ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِهَا أَلَيْسَ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾؛ پس اگر زنا کرد می‌توانید شما مهریه را از او پس بگیرید. ﴿لَتَذْمَبُوا بِبَعْضِهَا أَلَيْسَ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ إِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَ يُجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾. از مجموع این دو آیه سوره مبارکه «نساء» و آیه سوره مبارکه «بقره» برمی‌آید که مرد حق ندارد چیزی که به زن داد را بگیرد، مگر اینکه او آلوده شود؛ وقتی آلوده شد مرد می‌تواند فشار بیاورد و چیزی را از او پس بگیرد. این عصاره این سه آیه است.

آیا این آیات ناسخ و منسوخ هم هستند؟ یا نه، آنچه را که در سوره مبارکه «نساء» آمده است، سخن از نحلّه است؛ آنچه را که در آیه یازده سوره مبارکه «بقره» آمده است سخن از ﴿بَعْضِهَا أَلَيْسَ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ است، حقوقی است که به او دادید؛ در نفقه فشار بیاورید یا مسائل دیگری که واجب بود بپردازید، بپردازید و از آنها بگیری، سخن از مهر نیست.

مطلب اساسی این است که در روایاتی که در همین جلد 21 وسائل خواندیم، این است که صدق برای زن است، از ولّی زن شما می‌توانید غرامت بگیرید. این زن یا آمیزش نشد یا آمیزش شد؛ اگر آمیزش نشد که حق مهر ندارد و اگر آمیزش شد دارد از ولّی او غرامت بگیرید، صدق برای خود اوست. چون از بضع او استفاده کرده است، صدق برای اوست. چون این شوهر خسارت دیده است، غرامت را از ولّی او بگیرد. آن وقت این با بحث احکام خلع منافاتی ندارد! الآن دو کار را باید بکنیم: یکی مرور ثانوی نسبت به روایاتی که در جلد 21 وسائل آمده است؛ یکی اینکه جواهر که یک مقدار مبسوط‌تر بحث کرده است. مرحوم آقا شیخ حسن کاشف الغطاء پسر بزرگ مرحوم کاشف الغطاء در *أنوار الفقاهه* یک مقدار بازتر بحث کرد آن را هم می‌خوانیم.

پس «ها هنا امران»: یکی اینکه آیا خصوص مهر را می‌تواند بگیرد؟ یا ﴿بَعْضِهَا أَلَيْسَ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ از نفقات و مانند آن که فشار می‌آورید نفقاتی دادید و مانند آن را برمی‌گردانید، این آیه راجع به مهر روشن نیست. اما آیه چهار سوره مبارکه «نساء» دارد در خصوص مهر است؛ مهری که به او دادید این دوتا عنوان دارد: یکی صدق است که نشانه صدق اصول خانوادگی است، یکی اینکه نحلّه است، نه ثمن است و نه اجرت، مگر اینکه ﴿مِلَّتْ لَكُمْ﴾. خودشان با میل خودشان بدهند. آنکه دارد: ﴿لَتَذْمَبُوا بِبَعْضِهَا أَلَيْسَ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ صراحتی در مهر ندارد؛ آن نفقه بر شما واجب بود، کسوه بر شما واجب بود، ممکن است از اینها بگذرد.

مطلب دوم این که روایاتی که در جلد 21 آمده، راجع به پرداخت غرامت ولّی است، از ولّی بگیرد نه از زن؛ اینها هیچ ارتباطی با هم ندارند. حالا روایت «قاسم» و «أبان» که مشکل سندی داشت، روایت «معاویه بن وهب» که مشکل نداشت. وسائل، صفحه 217 باب شش، از جلد 21، روایت اول و دوم و سوم و اینها. در روایت اول دارد که ﴿وَ كَانَ الصَّدَاقُ الَّذِي أَخَذَتْهَا لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا فِيهِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا﴾؛ مهر را نمی‌تواند استرداد کند، با اینکه «أَتَتْ فَاحِشَةً»!

روایت دوم آن باب که مرحوم شیخ طوسی نقل کرد، رجلی است که «تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَرَنَتْ قَالَ يُعْرِضُ بَيْنَهُمَا» که گفته شد به اینکه دلیلی بر تفریق نیست، مگر به نحو طلاق، «وَ تَحْذُ الْحَدَّ» این تام است، «وَلَا مَدَاقِلَهَا»؛ [7] چون قبل از آمیزش است و حقی ندارد.

روایت سوم همان باب از وجود مبارک حضرت امیر (سلام الله علیه) است که فرمود، درباره مرأه‌ایی که «إِذَا زَنَتْ قَبْلَ

أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا»، حضرت فرمود باشد: «يَغْرُبُ بَيْنَهُمَا وَلَا صَدَاقَ لَهَا». چرا؟ «لَأَنَّ الْخَدَثَ كَانَ مِنْ قَبْلِهَا». [8] این به قرینه روایت قبلی که فرمود: «فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا»، اینجا خودش هم «قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا» است؛ پس مهر ندارد، حقی ندارد. پرسش: ...؟ پاسخ: بله، اگر آلوده شد، این اگر فسخ نیاورد، یک مقدار حق می‌آورد. غرض این است که می‌شود بین اینها جمع کرد به اینکه چون قبل از دخول بود، آنجا بعد از دخول است ممکن است چیزی بگیرد، اینجا چون قبل از دخول است چیزی نگیرد. برهان مسئله هم این است که خود حضرت فرمود: «لَأَنَّ الْخَدَثَ كَانَ مِنْ قَبْلِهَا»؛ این حادثه از ناحیه خود او پیش آمد.

روایت چهار باب شش که مرحوم شیخ نقل کرد، مشکل سندی داشت؛ ولی آنکه مرحوم کلینی نقل کرده است هیچ اشکال سندی ندارد. مرحوم کلینی [9] «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ» نقل کرده است این است که از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) سؤال می‌کند «عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَعَلِمَ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَهَا أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ زَنَتْ»؛ آلوده بود. حضرت فرمود: «إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَ الصَّدَاقَ مِمَّنْ زَوَّجَهَا»؛ چون او این مرد را فریب داد و یک آلوده‌ایی را همسر این مرد کرد، ولی «وَلَهَا الصَّدَاقُ»؛ مهریه محفوظ است. «بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا». [10] پس آنکه در باب طلاق خُلْع گفته می‌شود، آن خیلی روشن نیست که آیا از مهریه است یا مهریه نیست؟! فرمود فشار بیاورید تا اینکه بعضی از چیزهایی که به او دادید به شما برگرداند. اینجا دارد مهریه صریحاً برای اوست و غرامتی را می‌شود از آن ولی گرفت. «وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»؛ البته «وَأِنْ شَاءَ تَرَكَهَا». پرسش: روایت یک و چهار، مورد آن جایی است که زنا قبل از عقد باشد؛ اما روایت دو و سه، مورد آن جایی است که زنا قبل از دخول باشد؟ پاسخ: فرق نمی‌کند! چون این زن آلودگی دارد و غرامت باید بپردازد؛ آن در حدّ فرق می‌کند. در زنا اگر در زمان ازدواج باشد چون «ذات البعل» است، شبهه رجم و مانند آن مطرح است و اگر قبل از ازدواج باشد تازیانه مطرح است؛ اما در اینکه مرد گرفتار یک زن آلوده‌ایی شد که فرقی نمی‌کند، در حدّ فرق می‌کند، نه در غیرت زن و مرد. پرسش: آن فرعی که از شرایع فرمودید وقتی است که زنا بعد از عقد باشد، آنجاست که می‌توانیم فشار بیاوریم که مهر را پس بدهد؟ پاسخ: آنجا برای اینکه این به غیرت او بر بخورد؛ حالا که بعد فهمید قبلاً آلوده بود، این نفی نمی‌کند، بلکه اینها مثبتین‌اند. این می‌گوید به اینکه «إِذَا أَتَتْ فَاحِشَةً» این‌طور؛ شما می‌توانید بسازید و می‌توانید ترکش کنید. غرض این است که آنکه آنجا گفته شد، از بعضی از حقوق زن استرداد کند و بگیرد، یا به او ندهد؛ آنکه در روایت «معاویة بن وهب» آمده این است که خسارت را از ولی بگیرد. خود مرحوم محقق در اینجا فرمود این شاذّ است؛ در آنجا صریحاً می‌گوید به اینکه «لَتَذْمُوهَا بِغَيْرِهَا أَتَيْتُمُوهُنَّ»، مخالف نمی‌بینم. اینجا می‌فرماید این روایتی که می‌گوید باید غرامت بپردازد شاذّ است، چون از ولی باید غرامت بگیرد؛ آنجا دارد به اینکه «لَتَذْمُوهَا بِغَيْرِهَا أَتَيْتُمُوهُنَّ» صراحتی در مهر ندارد؛ ممکن است کسوه باشد، نفقه باشد و مانند آن و از خود او بگیرد؛ اما اینجا چند بار تصریح کردند به اینکه «لها الصداق»؛ اگر آمیزش شده است، چون حق بُضع است محفوظ است.

مرحوم آقا شیخ حسن کاشف الغطاء، فرع اول را برابر با آنچه که مشهور بود یا مرحوم محقق در متن شرایع گفته بود این را فرمود، بعد در جلد هشتم، صفحه 212، فرمودند به اینکه اگر ما این چنین بگوییم: «فالقول بمضمونها متجه لولا عمومات الأدلة و فتوى المشهور». فتوای مشهور هم مرحوم صاحب ریاض می‌گوید که ما به وسیله علمای گذشته روایات را فهمیدیم، اینها به عصر ائمه (علیهم السلام) نزدیک‌ترند و به وسیله آنها فهم روایات برای ما آمده است، ما نمی‌توانیم آنها را نادیده بگیریم؛ البته این «فی الجملة» درست است، اما نه اینکه جلوی نوآوری را بگیرد. ایشان

بعد از اینکه فرمایش مرحوم محقق را در متن شرایع در مسئله دوم تبیین کردند، فرمودند اگر ما به مضمون این دوتا روایت فتوا بدهیم، متّجه است؛ اگر عمومات ادله که صدق برای اوست را نگیرید و مشهور بین جمهور هم برخلاف این نباشد، عیب ندارد. لذا بی‌میل نبودند که به مضمون روایت «معاویة بن وهب» و مانند آن فتوا بدهند؛ لکن در مسئله طلاق خُلع آنجا خیلی شفاف و روشن همین فرمایش مرحوم محقق را که فرمود: حق ندارند برگردانند، به این صورت ذکر کردند. فرمایش ایشان در همان جلد هشتم، صفحه 510 این است: «و لو أتت بفاحشة و هي كل معصية كما ذكره المفسرون»، اختصاصی به زنا ندارد تا بگوییم قبل بود یا بعد بود؛ آیه هم دارد که «أتت بفاحشة». این ﴿إِنَّ الْمَلَائِكَةَ تُلْهِیْ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ [11] نه یعنی از زنا؛ یعنی از معصیت. آیه‌ای که دارد: «أتت بفاحشة»، نه یعنی «زنت»؛ یعنی معصیت کرده است. «و لو أتت بفاحشة و هي كل معصية كما ذكره المفسرون و منها ما مرّ من أقوالها إذا أكرهت زوجها»؛ حرف‌های تند و بی‌ادبی می‌زنند، اهانت می‌کند و مانند آن. «جاز عضلها لتفدي نفسها كما دلّت عليه الآية» که ﴿لَتَذْمَبُوا بِغَيْرِهَا﴾ فلان. «و هو منع بعض حقوقها أو جميعها المندوبة»، نه حقوق واجب، چه رسد به مهر. «و في الواجبة اشكال»؛ در حقوق واجب بخواهد بگیرد سخت است، چه رسد به مهر! مهر که ملک او بود، داد؛ چون این زن آمیزش شده است. «و خالف العامة في ذلك حيث ذهبوا إلى أن الآية»؛ یعنی آیه ﴿لَتَذْمَبُوا بِغَيْرِهَا أَنِثُوهُمْ﴾. «منسوخة و أن له الطلاق فلا معنى لعضلها و هو باطل و النسخ لم يثبت و ظاهر الأصحاب علي الجواز إلا أنهم جعل العضل المضارة و التضيق»؛ یعنی فشار بیاورند آنها را، «و ظاهر ذلك» که اصحاب این‌طور «بالصراحة» گفتند در فشار قرار بدهد و او را از حقش محروم کند، «جواز منع حقوقها الواجبة ايضاً مضافاً إلى جواز التضيق عليها و سوء المعاشرة معها و لكن الأحوط أنه إذا أمكن مضارتها بما لا ينافي تأدية الحق الواجب لزم ذلك»؛ اگر بشود این امر درمان شود با تفویض حقوق غیر واجب و ادای حقوق واجب، «لزم ذلك»؛ مثل اینکه شوهر هم بداخلاقی کند با او، «و عدم التوسعة عليها في النفقة و عدم البشاشة و سوء المعاملة و سوء العشرة إلى غير ذلك مما لا يكون فعله معصية و تفسير الفاحشة بكل معصية يظهر من جملة من الفقهاء و المفسرين»؛ تنها مفسرین این را نگفتند، فقها هم این «فاحشه» را به معصیت معنا کردند. «و لكن الحكم مخالف للأصل» طلاق بدهد. «فيقتصر فيه علي مورد اليقين و هي أما المعصية الموجبة للحدّ»، این یک؛ یا «الزنا بخصوصه»، دو؛ «أو السحق معه»، سه؛ «أو إيذاء الأهل معها»، چهار؛ «كما هو منصوص في تفسير الفاحشة في المعتدة الرجعية». [12]

«فتحصّل» آنچه را که در باب خُلع می‌آید، با آنچه را که مرحوم محقق اینجا فرموده، کاملاً فرق می‌کند؛ لذا بین دوتا فرمایش مرحوم محقق قابل جمع است.

[1] الاستبصار، شیخ الطائفة، ج 3، ص 333.

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

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

[4] شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام (ط-اسماعیلیان)، المحقق الحلی، ج 3، ص 41.

[5] شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام (ط-اسماعیلیان)، المحقق الحلی، ج 3، ص 42.

[6] بقره/سوره 2، آیه 229.

[7] وسائل الشیعة، العلامة الشیخ الحر العاملی، ج 21، ص 218، ابواب العیوب والتدلیس، باب 6، حدیث 2، ط آل

البيت.

[8] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج 21، ص 218، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 3، ط آل

البيت.

[9] الكافي، الشيخ الكليني، ج 5، ص 355، ط.الاسلامية.

[10] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج 21، ص 219، ابواب العيوب والتدليس، باب 6، حديث 4، ط

آل البيت.

[11] عنكبوت/سوره 29، آيه 45.

[12] أنوار الفقاهة (كتاب الطلاق)، الشيخ حسن كاشف الغطاء، ص 85 و 86.