

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۸۵

ولو تبين فساد العقد، إمّا بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت
زوجته، أو أمّها، أو ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ، ولم يكن
دخل بها فلا مهر لها، ولو قبضته كان له استعادته، ولو تبين ذلك
بعد الدخول كان لها ما أخذت، وليس عليه تسليم ما بقي، ولو قيل:
لها المهر إن كانت جاهلة، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة كان
حسناً^(١).

لا إشكال في الحكم المذكور في الفرض الأوّل، وهو تبين الفساد
وظهور إحدى موجبات الفسخ قبل الدخول، حتّى ولو قبضته فإنّ له
استعادته لبقاء المال على ملك الرجل، ولو أتلفه كان له المطالبة بالمثل أو
القيمة.

وإنّما الكلام بالنسبة إلى ما بعد الدخول، ففيه أقوال.

منها: ما أفاده في المتن، من أنّه كان لها ما أخذت، وليس عليه تسليم
الباقي، من غير فرق بين العالمة والجاهلة، واستدلّ له (كما أفق به الشيخ في
«التهذيب» بما رواه في عن الحفص بن البخاري عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«إذا بقي عليه شيء من المهر وعلم أنّ لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلّ

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٥.

من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده»^(١).

(محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه عن ابن أبي عمير، عن الحفص بن البختري، وهو موثق بتوثيق النجاشي^(٢)، مضافاً إلى رواية ابن عمير عنه. والظاهر أنّ التعبير بالحسن في كلام «الحدائق» و«الجواهر» هو الكلام في إبراهيم بن هاشم الذي هو في أعلى درجة الوثاقة والاعتماد).

وأما دلالتها: فالظاهر لا إشكال في إطلاقها بالنسبة إلى فرض كونها عالمة أو جاهلة بأن تعتقد خلوها من الزوج أو موت ثم يظهر خلافها.

وفي «الجواهر»^(٣) نسب القول بتعميم الحكم عن مورد الرواية (وهو أخذ مقدار من المهر وحبس الباقي) وشموله لما إذا أخذت كل المهر أو لم تأخذ شيئاً منه، ثم أشكل عليه: بأنه قول غريب مناف لما دلّ على عدم المهر للبغي، ولعدم خلو البضع عن المهر مع عدم الزنا، بل ولقاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، بل ولمكاتبة الرّبان بن شبيب، كتب إليه يعني - أبا الحسن عليه السلام - «الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم وأعطائها بعض مهرها وأخرته الباقي، ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوقّئها باقي مهرها أنّها زوجته نفهسا ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٦٢ / أبواب المتعة ب ٢٨ ح ١.

(٢) رجال النجاشي: ٣٤٤/١٣٥.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ١٧٠ - ١٧١.

مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئاً؛ لأنّها عصت الله عزّ وجلّ»^(١) بناءً على ظهوره - ولو للتعليل - في عدم دفع شيء لها مع فرض علمها وفي استرجاع ما أخذته منه منها... انتهى موضع الحاجة.

فما أفاده إشكالاً على التعميم المستفاد من ظاهر كلام الشيخ في «النهاية» وكذا ابن البرّاج بل وظاهر المصنف، هو أنّه لا يمكن الالتزام بعدم الفرق بين العلم والجهل؛ حيث إنّ مقتضى قولهم: «لا مهر لبغّي» عدم دفع شيء إلى الزانية مع أنّ في فرض الجهل لا إشكال في أنّ المرأة مستحقّة للعوض، فما يقال: من أنّه لا شيء لها لو لم تأخذ شيئاً ينافي الحكم بضمن الفاسد وعدم خلوّ البضع عن العوض، مضافاً إلى أنّ الحكم بالتعميم ينافي التعليل المذكور في رواية الريان بن شبيب الدالّ على أنّ عدم الإعطاء للعصيان الصادر منها، ومن المعلوم أنّ مع الجهل لا عصيان، فلا وجه لسقوط العوض بالمرّة في الفرض الجهل.

ثمّ قال: «إلا أنّ السائل لما سأل عن حبس ما بقي - مشعراً بالإعراض عمّا دفعه إليها - كان الجواب بما سمعت، لا أنّ المراد عدم جواز استرجاع شيء ممّا دفعه إليها، مع فرض كونها زانية، فإنّه مناف لما سمعت، خصوصاً مع بقاء العين التي لم يحصل سبب شرعيّ لخروجها عن ملك مالِكها؛

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٦٢ / أبواب المتعة ب ٢٨ ح ٢.

ضرورة تبين بطلان السبب المخصوص، فلا أثر له وإن حصل بزعم التأثير كما هو واضح؛ إذ هو كغيره من المقامات، فيجب حمل الخبر المزبور - بعد تسليم حجّيته - على صورة الجهل وكون المدفوع إليها مساوياً لمهر المثل، أو رضاها به أو نحو ذلك، بل ربما حمل كلام الشيخين على ذلك أيضاً.

ثمّ قال: «ومن هنا كان ظاهر كلام المصنّف الإعراض عنه؛ حيث قال: «ولو قيل: لها المهر إن كانت جهالة، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة كان حسناً» لكون الوطاء شبهة في الأوّل فتستحق المهر بها، وزناً في الثاني ولا مهر لبغيّ، بل الظاهر أنّ له ذلك حتّى لو أتلفه؛ ضرورة ضمانه عليها، وعدم المطالبة به في البيع الفاسد - إن قلنا به - فلدليل خاص، والتسليط منه إنّما كان بزعم الصحة، بل لا يبعد ذلك حتّى مع علمه بالفساد؛ باعتبار أنّ دفعه له بعنوان كونه المسمّى في العقد، فكأنّه اشترط في إباحته صحّة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد الذي أقصاه حينئذٍ علمه بعدم حصول شرط الإباحة»^(١).

فما ذكرنا كلّ من كلام «الجواهر» يظهر أنّه استظهر من رواية الرّيان عدم ملكية المرأة بالنسبة إلى المقدار المأخوذ، وترك السؤال عن حكم المدفوع إليها ليس بمعنى مالكيّتها له وعدم جواز الاسترجاع منها، مع

(١) جواهر الكلام ٣٠: ١٧١.

فرض كونها عاصية فلعلّ ترك السؤال مستند الى إعراضه عمّا دفع إليها، أو كون المدفوع إليها مساوياً لمهر المثل، فيستفاد أنّ الرواية نافية للإطلاق المدعى شموله لفرض العلم والجهل، فالخبر محمول على صورة الجهل كما أنّ رواية حفص محمولة عليها أيضاً، هذا.

وقد أفاد بعض المعاصرين ردّاً على استظهار «الجواهر» وتشبيهاً لدعوى الإطلاق: إنّ تمام الاستدلال لنفي استحقاق المرأة العاملة بكون العقد باطلاً مبني على ما ورد من أنّه «لا مهر لبغي»^(١) إلاّ أنّه لا يمكن نفي استحقاقها للمهر بما ذكر في المقام؛ لأنّ المهر لا يكون في مقابل البضع، بل المهر عوضاً عن الزوجية، ويشهد لذلك التعبير في النصوص الصحيحة العديدة في الوطاء بالشبهة، مع كون العقد باطلاً بالمهر وأنّ لها المهر «بما استحلّ من فرجها»^(٢)، فعلى هذا لا تستحق المرأة المهر بمعنى العوض عن الزوجية؛ لأنّها منتفية، وهذا لا ينافي استحقاقها العوض «بما استحلّ من فرجها».

ولكن ينافيه قولهم طاهر: «أجر الزانية سحت».

ثمّ أجاب بتخصيص هذه الروايات برواية حفص، وأنّ ما أخذته المرثة إن كان بعنوان أجرة الزنا فهو سحت غير جائز، وأمّا إذا أخذته بعنوان

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١١٩ / أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٦٢ / أبواب المتعة ب ٢٨ ح ١.

المهر للزوجية فلا بأس به .

وما أفاده من الغرائب (ولعلّه لذلك نفى الإطلاق في رواية الحفص وقيدها بفرض الجهل) حيث إنّ ما ادّعاه من أنّ المهر عوض عن الزوجية يصح في فرض تمامية الزوجية شرعاً و عرفاً وعدم وجود المانع واقعاً، أو مع الجهل بالمانع، وأمّا مع العلم بوجوده وبطلان العقد المنعقد للزوجيّة فكيف يكون المهر في مقابل الزوجية. هذا مضافاً إلى أنّ التعبير بالمهر في النصوص، أعم من العوض للزوجية أو العوض للبطع، ويشهد له ما ذكره في الرواية الواردة في الوطاء بالشبهة، حيث عبّر عن المهر أنّه «بما استحلّ من فرجها» ومن المعلوم أنّه ليس عوضاً عن الزّوجيّة في المقام.

وأما دعوى تخصيص رواية «أجر الزانية سحت» برواية حفص، مجرد دعوى من دون دليل، كيف يمكن تصوير كونها عاملة بأنّ فعلها حرام ومنطبق عليه الزنا وبصرف قصد الزّوجيّة صار الأجرة المأخوذة حلالاً!، مضافاً إلى أنّ في المقام دليل يدلّ عدم استحقاقها المهر أو العوض إذا كانت عاملة، وهو ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «أيما امرأة حرّة زوّجت نفسها عبداً بغير إذن مواليه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها»^(١).

(١) الكافي ١١: ٩٢.

وهذه الرواية وإن أمكن الإشكال في إطلاق دلالتها، إلا أنّ ظهورها بالنسبة إلى عدم وجوب الصداق في العقد المعلوم فساده عند المرأة. ولعلّه لذلك عدل عمّا أفاد ونفى الإطلاق في رواية حفص وقال: نأخذ بظاهر الروايات الدالة على أنه « لا مهر لبغي » ونحكم في فرض عملها ببطلان العقد لعدم استحقاقها وخروجها عن تحت رواية حفص بالتخصيص.

بقي الكلام في المهر الذي يجب دفعه إليها، ففي «الجواهر»: ربما قيل إنه المسمّى، بل ربّما قيل: يلاحظ فيه التوزيع على المدّة، ثمّ أشكل عليها: بأنّه بعد ظهور الفساد لا مقتضي لوجوبه كي يدفعه كلاً أو موزّعاً حتّى لو فرض أقلّيته من مهر المثل؛ ضرورة أنّ رضاها به إنّما كان لزعم الصحة الذي قد بان خطؤه. ومن ذلك يظهر لك ما في احتمال وجوب أقلّ الأمرين من مهر المثل والمسمّى نعم، يتّجه وجوب مهر المثل لها، كما في غيره من أفراد وطء الشبهة، ثمّ قال: «إنّما الكلام في أنّه مهر أمثالها بحسب حالها لتلك المدّة التي سلّمت نفسها فيها متعة أو مهر المثل للنكاح الدائم؛ لأنّ ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام والانتقطاع؟ وجهان قويّان: من حيث إقدامها على ما هو شبه الإجارة، فع فرض فسادها لها أجرة المثل بالنسبة إلى تلك المدّة التي أقدمت عليها. ومن تبين الفساد، والشارع قد

جعل مهر المثل للبضع باستيفاء منفعتيه ولو مرّة ولعلّ ثانيهما أقواهما، والله العالم»^(١)، انتهى كلامه ﷺ.

ولا يخفى أنّ كلامه مشتمل على بيان أمرين:

الأوّل: في أنّ المهر المدفوع إليها هل هو المهر المسمى كلاً أو بعضاً، أو توزيعه، أو أنّ الواجب دفع مهر المثل.

الثاني: على القول بأنّ الواجب دفع مهر المثل، فهل هو المهر لأمثالها في العقد الانتطاعي أو مهر المثل للعقد الدائم.

ثمّ أنّه أشكل في أنّ الواجب هو المسمّى أو توزيعه؛ لأنّ العقد الفاسد لم يقتضي شيئاً كي يدفع كلاً أو مورّعاً.

إلاّ أنّه ما يظهر عن بعضهم (كما نسب إلى الشيخ في «النهاية»^(٢)) وابن البراج^(٣) وصاحب الحدائق^(٤) تعيين العمل برواية الحفص في المقام (أي عقد المتعة إذا ظهر أنّ لها زوجاً بعد أن أخذت بعض المهر وبقي بعض) ومن المعلوم أنّ الحكم في الرواية ناظر إلى المهر المسمّى بعضه المدفوع إليها وعدم تعيين الحكم بالنسبة إلى غير المورد، كما إذا اتفق الفساد في العقد الدائم مثلاً أو كان

(١) جواهر الكلام ٣٠: ١٧٢.

(٢) النهاية ٢: ٣٧٨.

(٣) المهذب ٢: ٢٤٢.

(٤) الحدائق الناضرة ٢٤: ١٦٥.

الفساد من جهة أخرى غير كونها ذات البعل.

مع أنّ التعليل المذكور في الرواية «... بما استحلّ من فرجها» عام لا يناسب التخصيص بمورد الرواية.

ولعلّ ما ذهب إليه في ما نحن فيه (في الحدائق) وغيره القائل بوجوب مهر المثل هو ما ادعاه من أنّ مقتضى القواعد بالنسبة إلى صورة الجهل هو وجوب مهر المثل مطلقاً، ولا يبعد أنّ المراد بالقواعد المذكور التي تقتضي وجوب مهر المثل هو حاصل الجمع بين الروايات المتعارضة في أمثال الباب، منها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها، قال: «يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً، ويكون لها صداقها بما استحلّ من فرجها، أو نصفه إن لم يكن دخل بها»^(١).

منها: رواية سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدتها، قال: فقال: «يفرّق بينهما، وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها ويفرّق بينهما، فلا تحلّ له أبداً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»^(٢).

منها: رواية أبي بصير (بالمضمون السابق في رواية سليمان)^(٣).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٢١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٨.

منها: رواية أخرى لابن سنان بالمضمون الأخيرة^(١).

منها: صحيحه أبي بصير قال: سألته عن رجل يتزوج امرأة في عدتها ويعطيها المهر ثم يفرق بينهما قبل أن يدخل بها، قال: «يرجع عليها بما أعطها»^(٢).

منها: رواية «دعائم الإسلام»: «... فأما إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها وكان قد دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، ولها صداقها بما استحلّ من فرجها»^(٣).

ومن المعلوم ثبوت المهر في فرض الدخول معللاً بقوله ﷺ: «بما استحلّ من فرجها» من دون بيان أنّ المهر هو المسمى أو المثل في جميع الروايات، ونفي المهر مع عدم الدخول إلا في رواية ابن سنان الأولى من الحكم بثبوت نصفه مع عدم الدخول، هذا مع أنّ في رواية الحفص المتقدمة حكم بأن «لها ما أخذت...»، فتكون هذه الروايات المذكورة معارضة بدوياً مع رواية الحفص.

وقد تصدّى بعض الأعلام للجمع بتخصيص الروايات الأخيرة؛ لأنّ رواية الحفص واردة في المورد الذي كان فساد العقد لكونها ذات بعل

(١) مستدرك الوسائل ١٥: ٧٣ / أبواب المهور ب ١٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٤ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٣.

(٣) مستدرك الوسائل ١٤: ٣٩٦ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٧.

وتبعيض المهر مع أنّ في الروايات المذكورة لم يفرض تبعيض المهر ودفع البعض إليها، فالحكم في الروايات وارد في غير ذات البعل وغير ما إذا دفع بعض المهر.

وأشكل على هذا الجمع: بكونها غير عرفي؛ لأنّ التعليل المذكور في رواية الحفص شامل لغير موردها، مضافاً إلى ذكره في بعض الروايات المذكورة.

وذكر جمع آخر بين الطائفتين بحمل رواية الحفص على صورة علم المرأة وسائر الروايات على فرض جهلها، مستدلاً: بأنّ الظاهر من رواية الحفص تقطيعها من أولها (وقد مرّ تقريب ذلك، ومن المحتمل أنه ذكر فيها علم المرأة بذلك قبل العقد، كما أنّ من المحتمل ورودها مورد المتعة) ولهذا اقتصر فيها بكفاية المدفوع إليها. وأمّا الحكم في سائر الروايات بدفع المهر كلّها؛ لأنّها كانت جاهلة واستحلّ فرجها؛ إلاّ أنّه قد مرّ أيضاً عدم صحّة حمل رواية الحفص على صورة العلم، بل ولا بدّ من تخصيصها بفرض الجهل؛ لمنافاتها لما هو المسلّم من أنّه «لا مهر لبغيّ» وأنّ «أجر الزانية سحت».

وذكر جمع ثالث بين الطائفتين بجمع الحكم في رواية الحفص على الاستحباب وأنّه لا مهر للمرأة في الفرض المذكور؛ بناءً على حمل الرواية على صورة علم المرأة دون التخصيص بفرض الجهل، فحيث إنّّه ورد (لا

أجر للزانية أو لا مهر للبغي) فيكون الأمر بإبقاء ما أخذته عندها وجعل الباقي وارد مورد الاستحباب.

واستشهد لدعواه بأمور: منها: أنّ نفس التسامح والحكم بكفاية المدفوع إليها قليلاً أو كثيراً يمنع من ظهور الرواية في الوجوب والإلزام، فيتم به عدم استحقاقها للمهر بالمرّة.

ولكنّ الإشكال: أنّ التعبير بأنّ (لها ما أخذت أو ما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها) ولا سيّما مع التعليل كما لا يناسب الحكم الاستحبابي كذلك لا يناسب الإحسان مع الزانية ولا سيّما التعليل الوارد في وجوب منع الباقي وحبسه «لأنّها عصت الله عزّ وجلّ».

حيث إنّ ظهور القول: (بأنّ لها...) ثبوت الملكية الوضعية لها بالنسبة إلى ما أخذته فكيف يمكن حمل هذا البيان على استحباب رفع اليد عمّا دفعه إليها.

واحتمل جمع آخر: بحمل رواية الحفص على مورد المتعة خاصّة، ولا سيّما بعد احتمال التقطيع واشتال صدرها على خصوصيات لم تنقل إلينا، كما أنّ الفقهاء من بعد الكليني عليه السلام حملها على المتعة، فيختص الحكم (ثبوت المهر المسمّى وملكية المدفوع إليها منه) بالعقد الدائم وحمل سائر الروايات إليه. وهذا هو الاحتمال المذكور في كلام «المحدث» والمنسوب إلى الشيخ

في «النهاية» أي الاقتصار بالحكم المذكور في مورد المتعة، وإيكال سائر الموارد إلى ما اقتضاه القاعدة المعلومة في الروايات المتعدّدة وأنّ لها مهر المثل، وإن كان التعليل في كلّها واحد وهو (استحلال الفرج) واختلاف الحكم في معلولين لعلّه واحدة غير عزيز إذا كانت في أحدهما جهة خاصة لم توجد في الآخر.

ففي المقام لا يبعد القول بوجوب المحاسبة من مهر المسمى لخصوصية العقد وكونه متعة، وفي غيرها لمهر المثل لكون العقد دائماً وحمل الروايات المذكورة المتعدّدة الناصّة (بأنّ لها صداقها) أو أنّ (لها المهر) على ما وردت في باب الوطء بالشبهة والحكم بوجوب مهر المثل فيه، ولعلّه المراد من القاعدة المشير إليها في كلام «الحدائق»؛ حيث إنّ المورد مورد الوطء بالشبهة مآلاً والحكم القطعي فيه هو المهر المثل والله العالم.

