

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۹۴

قوله: المسألة الثانية: خيار الفسخ على الفور، فلو علم الرجل
أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع
التدليس^(١).

واستدلّ للفورية أولاً بعدم الخلاف، بل ودعوى الاتفاق عله من غير
واحد.

وثانياً: بالاختصار فيما خالف الأصل على المتيقن.

وثالثاً: تحرّزاً من الضرر اللازم بالتأخير.

وفي «الجواهر»: «والعمدة الإجماع، ولولاه لأمكننا المناقشة بما
سمعتة غير مرّة»^(٢).

أمّا الإجماع المدعى، فهو مضافاً إلى احتمال كونه مدركياً ففيه: أنّ
المسألة معنونة في كلماتهم من دون تقييد بالفورية، كالمفيد والصدوق والسيد
والحلي وابن البراج وغيرهم (على ما نقل عنهم) نعم صرح بالفورية في
«المبسوط»^(٣) و«الوسيلة»^(٤) و«الإصباح»^(٥) ولكن تشكل دعوى تماميته
بما ذكر.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٢٠.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٣٤٣.

(٣) المبسوط ٤: ٢٥٣.

(٤) الوسيلة: ٣١٢.

(٥) إصباح الشيعة: ٤١٧.

وأما التحرّز من الضرر اللازم بالتأخير؛ فما هو المراد من الضرر؟ لا وجه لدعوى تضرّر من بيده الخيار من العيب الموجود في الزوج أو الزوجة من ناحية العيب إذا رضي بالتأخير للتأمّل والمشورة.
نعم إنّ تمّ الدليل من ناحية أخرى على لزوم الفور وأخّره بحيث يستلزم فوات خياره سلّمنا ترتّب الضرر، ولكن هذا هو نفس المدعى ولا الاستدلال له.

وأما الاكتفاء بالقدر المتيقّن فيما خالف الأصل، بتوضيح: أنّه حيث لا دليل على الفور أو التراخي من النصوص للخيار الموجودة وهو أيضاً على خلاف القواعد المقتضية في العقود من العمومات والإطلاقات والأصل للزوم، فيقتصر فيه على المتيقّن منه وهو الفورية وفي أوّل وقت إمكانه.
وفي «نهاية المرام»^(١): أنّه يستفاد الفورية من بعض روايات الباب من دون تصريح بالروايات المقصودة منها.

واحتمل بعض المعاصرين أنّ مراده منها ما وردت في سقوط الخيار إذا رضی بها، وأنّ إمساكها بعد العلم بالعيب مساوق لرضاه.
وهي هذه الرواية: «عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً - إلى أن قال - قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها - يعني المجامعة - ثمّ جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلاّ بعد ما جامعها

(١) نهاية المرام ١: ٣٣٨.

فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق»^(١) وغيرها أيضاً بهذا المضمون؛ حيث إن القول بالفورية لا ينافي جواز التأخير مع فرض الجهل بالعيب.
ثم أشكل عليه: بأن الإمساك أعم عن الرضا، فإنه ربما يمسكها للمشورة أو للتداوي مع أنه عازم على الفسخ بعد ذلك، فلا يكون الإمساك مساوق أو كاشف عن الرضا بالعيب.

منها: رواية غياث بن ابراهيم، في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاً أو جذماً؟ قال: «إن كان لم يدخل بها ولم يتبين له فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته»^(٢).

بتوضيح: أن تقييد الحكم (أي الخيار) بقوله: «ولم يتبين له» بعد كون الرواية واردة مورد الجهل بالعيب قبل العقد بمقتضى مفهومها تدل على نفي الخيار إذا علم بالعيب قبل العقد، فتدل على أن جعل الخيار فوري إذا علم بالعيب بعد العقد.

ثم أشكل عليه: بأنه إن قلنا بأن الجواب ناظر إلى مورد السؤال فالتقييد المذكور «ولم يتبين له» ناظر بالخصوصية المذكورة في سؤال الراوي، يمكن تسليم دلالتها على الفورية، ولكنّه إذا احتملنا أن إلقاء الجواب من الإمام عليه السلام على نحو القاعدة الكلية ولا يكون للخصوصيات المذكورة في السؤال دخل في الجواب وتقييده بها فلا تدل على الفورية.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٤ / أبواب العيوب والتدليس ب ٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٠ / أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ١٤.

فعلى هذا لا دلالة في الرواية على الفور كما لا تدلّ على التراخي، وفي قبال القول بظهور بعض الروايات في الفورية، احتمال بعض المعاصرين استظهار التراخي من بعض النصوص الواردة في جواز الفسخ «ما لم يدخل بها» أو «ما لم يقع عليها» حيث إنّها لم تقيد بفورية إعمال الخيار بعد العلم به، بل هو موكول إلى عدم الدخول ولا سيّما أنّ إعمال الخيار كثيراً ما يقع بعد التأمل والترؤي ثمّ العزم عليه.

ثمّ تعرّض إلى البحث في أنّ القاعدة هل تقتضي شمول المطلق بالنسبة إلى الانقسامات الموجودة في الإطلاق لما قبل الحكم فقط أو أنّه شامل للانقسامات المتأخّرة عن الحكم؟

بتوضيح: أنّ الأمر بوجوب إكرام العالم كما يشمل العالم العجم والعرب والأبيض والأسود والمهاشمي وغيره وهكذا، هل هو شامل لمن قصد هذا الأمر أو لم يقصده، وأنّه هل هو شامل للعالم بالحكم والجاهل وهكذا.... ثمّ ذكر مسلك الأعلام، منهم النائبي رحمته الله القائل بعدم جواز التمسك بإطلاق الحكم لشمول الحكم بالنسبة إلى الانقسامات المتأخّرة؛ لأنّ قصد الأمر فرع وجود الأمر وكذا العلم والجهل بالوجوب.

وبعبارة واضحة: أنّ هذه التقسيمات تسمّى التقسيمات الثانوية وأنّها من لواحق الحكم وبعد فرض ثبوت الوجوب واقعاً؛ إذ قبل تحقّق الحكم لا معنى لفرض إتيان المأمور به بداعي الأمر به، فعلى هذا يستحيل تقييد المأمور به (وبما حقّق في محله أنّ مقولة الإطلاق والتقييد من باب العدم

والمملكة) فكذاك يستحيل الإِطلاق؛ لأنّه مفروض فيما يكون المورد قابلاً للتقييد، ومع عدم إمكانه لا يستكشف إرادة الإِطلاق، (وتفصيل الكلام المذكور في مبحث التعبدي والتوصلي) ولذلك التجأوا (كما عن النائيني) إلى تتميم الجعل لشمول الحكم بالنسبة إلى هذه الانقسامات المتأخّرة (الثانوية) فإذا وجد الدليل الخاص (أي المتمم) كما في مسألة الجهر والإخفات، أو الإجماع كما بالنسبة إلى العالم والمجاهل يتمسك به.

وأما فيما إذا لم يكن في البين دليل من النص والإجماع، كما في المقام من جواز الفسخ للعقد الواقع الثابت اللازم (بحكم أوفوا بالعقود) حتّى يشمل فرض التأخير عن أوّل الوقت المتيقّن شموله بالنسبة إليه لا يمكن التمسك بالإِطلاق المذكور.

ولعلّه لذلك اقتصر في «الجواهر» بدعوى الإجماع على الفورية وأنّه دالٌّ على إعمال الفسخ في أوّل زمان إمكانه، بمعنى أنّ الحكم «أوفوا بالعقود» إطلاقة لا يشمل الانقسامات اللاحقة.

هذا مضافاً إلى أنّ خروج فرد في زمان معيّن عن تحت عنوان العام يقتضى الاقتصار على المتيقّن والتمسك بالعموم بالنسبة إلى غيره، وللرياض^(١) كلام في المقام وهو الفرق بينا إذا كان المخصص للعموم هو الإجماع، فيجري الاستصحاب بعد مضي الزمان المذكور، وأما إذا كان

(١) رياض المسائل ١١: ٤٦٣.

المخصّص قاعدة الضرر لا يمكن جريان الاستصحاب .

إلا أنّ الشيخ أشكل في الأخذ بالقدر المتيقّن مع إمكان جريان الاستصحاب في المقام مع أنّه لم يقل بجريانه في موارد الشك في المقتضى ، ولكنّه يبحث على مبنى القوم في التمسك بالاستصحاب مع وجود العموم (أي الدليل اللفظي) وأنّه لا يجوز الرجوع إلى الأصل معه ؛ ولذلك لا بدّ من القول بالفورية في أعمال المخصّص .

وللمبحث في المسألة مجال آخر (في استصحاب حكم المخصّص) حيث إنّ مقتضى التحقيق في العموم الاستغراقي الأزمامي يختلف عن العموم المجموعي .

وكيف كان ، مع فقدان النص في المقام لا بدّ من العمل بمقتضى القاعدة وهي وإن كان لا يبعد دلالتها على الفور ، إلا أنّ مقتضى بعض النصوص المشير إليها لم يستبعد الحكم بالتراخي ، فلا بدّ من الاحتياط في المقام .

قوله: (المسألة) الثالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، فلا يطرّد معه تنصيف المهر ولا يعدّ في الثلاث.

(المسألة) الرابعة: يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، وكذا للمرأة نعم، مع ثبوت العنن بفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطء.

(المسألة) الخامسة: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البيّنة^(١).

أمّا المسألة الثالثة: فواضح حيث إنّ الطلاق يفتقر إلى لفظ خاص وشروط معيّنة مقرّرة لا دليل على اعتبارها في المقام، ولم يقل باشتراطها أحد، فلا ينتصف به المهر كما ينتصف بالطلاق ولا يعدّ من الثلاث المحرّمة.

وأما المسألة الرابعة: المشهور على أنّ الفسخ حق ثابت لكلّ من الزوجين في مورده من دون افتقار إلى الرجوع إلى الحاكم، وتدلّ عليه النصوص المشتملة على أنّ «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»^(٢) أو «إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت»^(٣).

نعم سيأتي الكلام في الاقتصار إلى الرجوع إلى الحاكم لتعيين الأجل

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٢٠.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٥ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣١ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٥.

لثبوت العنن (لما ورد من أنه أُجِّل سنة) وأنَّ لها المتفرّد به بعد انقضاء الأجل وتعدّره عن الوطاء؛ لأنَّ مقتضى الأدلّة المثبتة للخيار سالمة عن معارضة ما يدلّ على اعتبار حضور المحاكم أو إذنه، وما نسب إلى ابن الجنيد من أنه «إذا أريدت الفرقة لم يكن إلاّ عند من يجوز حكمه من والي المسلمين»^(١) فكأنّه على مذاق العامة على ما حكى عنه وعنهم في «جامع المقاصد»^(٢) ولا سيّما بعد تصريح (ابن جنيد): «إذا كانا في بلد هدنة أو سلطان متعلّب» فهو احتياط منه للتقية، وإلاّ فلا دليل على القول المذكور لمخالفته لجميع الأخبار الحاكمة بأنّ الفسخ للزوجة من غير توقّف على أمر آخر.

أمّا المسألة الخامسة، فواضحة كغيرها من الدعاوي، وذلك فإن كان العيب جلياً كالعمى مثلاً مما لا يحتاج إلى البيّنة يحكم بمقتضى الظاهر، وإن كان خفياً فالقول قول المنكر مع عدم البيّنة لمدّعياها.

(١) نقله عنه في المختلف ٧: ٢١٦.

(٢) جامع المقاصد ١٣: ٢٥٠.

قوله: (المسألة) السادسة: إذا فسخ الزوج بأحد العيوب فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المسمى؛ لأنه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً؛ فلا يسقط بالفسخ، وله الرجوع به على المدّس. وكذا لو فسخت قبل الدخول فلا مهر إلا في العنز، ولو كان بعده كان لها المسمى، وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كاملاً إن حصل الوطء^(١).

لا إشكال في أصل الحكم من عدم ثبوت المهر إذا تحقّق الفسخ قبل الدخول والرجوع إلى المدّس بعد الدخول مستنداً إلى الأخبار المتكثرة. منها: رواية أبي عبيدة «... وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها»^(٢) وأيضاً فيها: «تردّ على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها».

منها: رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليّها وهي برصاء: «أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها وأنّ

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٢١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١١ / أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ١.

المهر على الذي زوجها وإنما صار عليه المهر لأنه دلّسها...»^(١).

منها: رواية الحلبي: قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: «المهر لها بما استحلّ من فرجها ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^(٢).

منها: رواية أبي الصباح: «تردّ على أهلها صاغرة ولا مهر لها»^(٣).
فالحكم في الصورتين واضح، أي عدم ثبوت المهر في الفسخ قبل الدخول، وهكذا بالنسبة إلى الفسخ بعد الدخول، ولا فرق في الأخير في ثبوت المهر بينا إذا حدث العيب قبل الدخول أو بعده؛ لثبوت المهر بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ، والكلام في الصورة الأخيرة محتاج إلى التأمل في أمور.

الأول: إذا فسخ الزوج العقد بعد الدخول استحقّ الزوجة المسمى؛ لأن مقتضى ثبوت الخيار وجواز الفسخ صحّة العقد في نفسه وأنّ الفسخ لا يبطل العقد من أصله، فعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثاً قبل العقد أو بعده.

إلا أنّ في «المبسوط» أنّه إن كان الفسخ بالمتجدّد بعد الدخول

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٨ / أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ٤.

استحقاق المهر في صورة الفسخ ١٥٩٩
فالواجب المسمى؛ لأنّ الفسخ إنّما يستند إلى العيب الطارئ بعد استقراره،
وإن كان يعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل؛ لأنّ
الفسخ وإن كان في الحال إلاّ أنّه مستند إلى حال حدوث العيب، فيصير كأنّه
وقع مفسوخاً حين حدوث العيب فيصير كأنّه وقع فاسداً فيلحقه أحكام
الفاسد، إن كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وإن كان بعده فلا نفقة للعدّة
ويجب مهر المثل^(١).

وأشكل عليه في «المسالك»، وقال: «ولا يخفى ضعفه؛ لأنّ النكاح
وقع صحيحاً والفسخ وإن كان سبب العيب السابق لا يبطله من أصله، بل
من حين الفسخ، ولا يزيل الأحكام التي سبقت عليه خصوصاً إذا كان العيب
حادثاً بعد العقد، فإنّ دليله لا يجيء عليه»^(٢).

وأضاف إليه في «الحدائق»: «بأنّ مقتضى كلامه أنّ ظهور العيب
السابق على العقد أو على الدخول موجب لبطلان العقد حيث أنّه جعل العقد
في قوة المفسوخ به»^(٣).

مضافاً إلى أنّه قد ثبت له التخيير بين الفسخ والإمضاء، واختياره
الإمضاء لا يجامع بطلانه بالعيب حين ظهوره.

(١) المبسوط ٤: ٢٥١، ٢٥٢ و ٢٥٣.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ١٣٠ و ١٣٢.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٧٧.

وبالجملة أنّ ظاهر الأخبار لا يساعد مدعى الشيخ؛ حيث إنّها تدلّ على أنّه متى فسخ فإنّ لها المسمى مع الدخول أعم من أن يكون العيب متقدّماً على العقد أو متأخراً عنه .

الثاني: في الحكم بثبوت مهر المسمّى بعد الدخول، وهذا ظاهر النصوص الواردة في الباب، مضافاً إلى دعوى الإجماع، وإن كان الأصل في الفسخ ردّ كلّ عوض إلى مالكة إلا أنّ من المعلوم أنّ أحد العوضين هنا وطاء البضع ولو مرّة وهو موجب لتلف العوض .

لأنّ المفروض أنّه قد استوفاه ولا يمكنه إرجاعه إليها، فالفسخ بما أنّه (في المقام) بمعنى إزالة قيد النكاح حال الفسخ وليس إبطالاً له من أصله فلا يوجب تبديل المهر المستقر بالنكاح والوطء .

ودعوى إمكان ردّ الوطاء يغرم مهر المثل الذي هو قيمة له، تحتاج إلى دليل كما في «الجواهر»^(١) وليس في المقام دليل على ذلك بل الدليل على خلافها... حيث صرّح في بعض النصوص كخبر حسن بن صالح «... ولها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها»^(٢) المشير إلى أنّ المأخوذ (المسمّى) حق ثابت وملك لها بالعقد والوطء، ولا معنى لتأويل بعض النصوص الآخر الذي اطلق فيها المهر بالحمل على المهر المثل مدعيّاً: أنّ المسمى أجرة في

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٣٤٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٥ / أبواب العيوب والتدليس ب ٣ ح ٣.

قبال أصل الزوجية دون الوطاء مرّة أو مرّات معيّنة؛ ولذلك يحسب مهرها بمنزلة الأجرة في قبال المرّة أو المرّات.

حيث إنّ هذه الدعوى مبنية على القول بأنّ المهر في العقد الدائم أجرة، هذا أولاً. وثانياً: لا إشكال في أنّ استقرار المهر مبني على العقد والوطء. وثالثاً: أنّ صراحة النص تغنيننا عن التشكيك في ذلك كما مرّ.

الثالث: في رجوع الزوج إلى وليها الذي دلّسها إذا كان الولي المتولّي للتزويج عالماً بالعيب، بل وحتىّ إذا وقع التدليس من المرأة من غير واسطة في البين، والظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في ذلك ولقاعدة الغرور، ومن المعلوم أنّ مقتضى القاعدة المذكورة رجوع الزوج إلى من نسب إليه التغيرير أولاً؛ ولذلك صرّح في رواية رفاة بأنّه «... ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وزوّجه أيّها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها»^(١).

وبالجملة فالضمان على عهدة المدّلس والغارّ، هذا، مضافاً إلى رواية الحلبي (المعتبرة) في رجل ولّته امرأة أمرها، أو ذات قرابة، أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوّجها شيء»^(٢) التي بإطلاقها (على الأقلّ) تدلّ على

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٤.

ما نحن فيه ولا سيّما بضمّ سائر روايات الباب (كرواية الحلبي) الدالّة على تمليك المهر باستحلال الفرج وضمان الغرامة على المدّلس .

ومّا ذكر في لسان الدليل «يؤخذ المهر منها»، «وكان المهر يأخذه منها» يستفاد استرداد المهر كاملاً إذا دفعه إليها، فما ذهب إليه ابن الجنيد^(١) من أنّ الرجل ضامن لأقلّ مهر مثلها لاستيفائه منفعة البضع فوجب عليه عوضه وهو مهر المثل، أو المنسوب إلى بعض آخر من لزوم دفع مقدار من المهر، مما لا دليل عليه بل الدليل على خلافه؛ حيث إنّها بالتدليس والتغريير قد أتلفت على نفسها البضع ولا ضمان على الرجل .

(١) مجموعة فتاوي ابن الجنيد: ٢٦٠ .

قوله: وكذا لو فسخت قبل الدخول فلا مهر إلا في العنن، ولو كان بعده كان لها المسمّى، وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كاملاً إن حصل الوطاء.

واستدلّ لذلك برواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوك؟ فقال: «هي أمّلك بنفسها إن شاءت قرّرت معه وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء...»^(١).

وهكذا ما وردت في رواية اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما ولا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها»^(٢) فإنّ التعليل بأنّه هي السبب الموجب للفسخ من قبل نفسها ومتى كان السبب كذلك فلا مهر لها، عملاً بالعلّة المذكورة.

ولا يبعد دعوى أنّ فسخ المرأة بمنزلة إبراء الزوج، فلا يكون لها مطالبة المهر كما ادعاه (ابن حمزة)^(٣) وكيف كان فالمسألة إجماعية كما ادعاه في

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٤ / أبواب العيوب والتدليس ب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٨ / أبواب العيوب والتدليس ب ٦ ح ٣.

(٣) الوسيلة إلى نيل النضيلة: ٣١٢.

«الجواهر»^(١) قائلاً أنه «بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى».

وأما ما يدلّ على استثناء الفسخ بالعن من الحكم المذكور، فاستدلّ له بصحيحة أبي حمزة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التي تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإنّ القول في ذلك قول الرجل، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها، لأنّها المدّعية، قال: فإن تزوّجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإنّ مثل هذا تعرف النساء فليُنظر إليها من يوثق به منهنّ، فاذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة فإن وصل إليها وإلاّ فرّق بينهما، وأعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها»^(٢).

ولهذه الرواية حكم باستثناء العن عن موجبات الفسخ وثبوت نصف الصداق حتّى مع عدم تحقّق الدخول، وأمّا مع تحقّق الدخول فلا إشكال في ثبوت مهر المسمّى؛ لما تقدم (أي استحلال الفرج) وسيأتي الكلام عن هذا الحكم أكثر ممّا ذكر في المسألة الآتية.

وأما الخصاص: فقد أفتى الماتن بثبوت المهر كاملاً إن حصل الوطاء عطفاً على حكمه السابق بالنسبة إلى العن، حيث أفتى فيه (في فسخ الزوجة) بعدم ثبوت المهر في جميع العيوب إلاّ في العن، فإنّه محكوم بدفع النصف فيه ثمّ حكم بثبوت المسمى إن تحقّق الوطاء وألحقه حكم الخصي.

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٣٤٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ١.

فيستفاد من عبارته عدم ثبوت المهر بالنسبة إلى الخصي مع عدم حصول الوطء؛ لاندراجه تحت العام الواقع في صدر كلامه (لو فسخت قبل الدخول فلا مهر إلا في العنن) واستثناء العنن، فعلى هذا ما هو الوجه لتخصيص الذكر بالنسبة إلى الخصي بعد بيان الحكم بمطلق العيب واستثناء العنن؟

الظاهر أنه لبيان الخلاف الواقع من الشيخ عليه السلام وجملة من الاصحاب (على ما في «الحدائق») وأنه «لو فسخت المرأة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزّر»^(١).

وهكذا من الصدوقين^(٢) على ما في «الجواهر»؛ لما عن فقه الرضا عليه السلام «وان تزوجها خصي وفدّس نفسه لها وهي لا تعلم فرّق بينهما، ويوجع ظهره كما دلّس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدّة عليها منه»^(٣).

حيث إنّ الشيخ حكم بثبوت المهر كمالاً مع الخلوة وإن لم يحصل الوطء، والصدوقين: (كما عن «فقه الرضا») بثبوت نصف الصداق على نحو الإطلاق مع الدخول وعدمه.

وهكذا في «المقنع» لابنه الجليل.

ولا يبعد أن مستند الشيخ في دعواه هو ما رواه ابن مسكان (في

(١) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٨١.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ٢٠٠؛ المقنع: ٣١٣.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٧.

الصحيح) قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين، قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها»^(١).

بجمل الدخول عليها على الخلوة معها، لا الدخول بمعنى الجماع معها، كما أن الموثقة لسماعة مطلقة من حيث الدخول المصطلح إن خصياً دلس نفسه لامرأة قال: «يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه»^(٢).

ولعله لذلك أفتى بثبوت المهر في الخصي بمجرد تحقق الخلوة وظهور التدليس لها.

إلا أن من المعلوم مساواة الخصي لغيره في الحكم؛ لعدم احراز خصوصية بالنسبة إليه وهو ثبوت المهر كمالاً مع الدخول، وعدمه مع عدم الدخول، بجمل المطلق على المفصلات الدالة على ثبوت المهر مع الدخول وتفسير الجمل في كلام الشيخ على المفصلات المذكورة.

وفي «الجواهر»^(٣) تعرّض في ذيل هذه المسألة لحكم سقوط الخيار بالرضا بالعيب وعدمه وإن ذلك على القول به هل لايتفاوت بالنسبة إلى الرجل والمرأة أو أنه يختلفان؟ لأن الرجل وإن رضي بالعيب فمن حيث إن

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٣ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٣ ح ٢.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٣٥١.

بيده الطلاق فلا إشكال في القول بسقوط خياره برضاه، وأمّا المرأة فليست كذلك فلا ملازمة بين القولين؟

لا إشكال في دلالة النصوص على سقوط الخيار للرجل بعد رضاه بالعيب كرواية حسن بن صالح «... إن كان قد علم قبل أن بجامعها ثمّ جامعها فقد رضي بها»^(١) وهكذا رواية أبي الصباح «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها - يعني المجامعة - ثمّ جامعها فقد رضي بها وإن لم يعلم إلاّ بعد ما جامعها فإن شاء أمسك وإن شاء طلق»^(٢).

كما أنّ في عدّة من النصوص صرّحت بسقوط الخيار بعد رضا المرأة بالعيب كموثقة ابن بكير «في خصي دلس نفسه... وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن بعد رضاها به أن تأباه»^(٣).

وأيضاً رواية أبي البختري.. «... فإن رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها»^(٤).

وأيضاً مرسلّة الصدوق قال: وروي «أنّه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنّه عتّين ورضيت به لم يكن لها الخيار بعد الرضا»^(٥) وهكذا غيرها من الروايات.

-
- (١) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٥ / أبواب العيوب والتدليس ب ٣ ح ٣.
 - (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٤ / أبواب العيوب والتدليس ب ٣ ح ١.
 - (٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٦ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٣ ح ١.
 - (٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٩.
 - (٥) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ١٠.

وفي «الجواهر»^(١): «إنما الكلام في المراد من قوله بالتأني «فقد رضي» هل هو السقوط بذلك تعبدًا بمعنى أن هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالنسبة إلى اللزوم مطلقاً، أو ما لم يعلم منه عدم كون ذلك منه عن رضا بالفعل سقط الخيار أيضاً، أو أن السقوط به من حيث دلالته على الرضا فلا يسقط الخيار مع فرض عدمها بقريئة ونحوها، بل له حينئذ التصريح ببقاء خيار العيب على مقتضاه مع العقد أو الوطء ما لم يناف الفورية لجهل بها وغيره وليس هو من اشتراط الخيار في النكاح....».

وحاصل ما أفاده أن الفعل إما يكون (بحسب دلالة النصوص) مسقطاً للخيار تعبدًا، أو أن الحكم بالسقوط بهذا الفعل حكم ظاهري يدور حصول العلم والقطع برضاه بالعيب، أو أن سقوط الخيار بفعله هذا متوقف على دلالة فعله على الرضا به عرفاً، فع عدم الدلالة العرفية وأماريتها بقريئة ونحوها فالخيار باق على حاله ما لم يناف الفورية.

واختار الوجه الثاني كما اختار مسقطية كل فعل دال عليه حيث قال: «وعلى التقديرين الأولين فهل يقتصر في ذلك على الوطء أو يلحق به كل فعل يقع منه على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتفخيز ونحو ذلك؟ وجهان أقواهما الثاني، كما أنه الأقوى في الثلاثة السابقة أيضاً وقد تقدم في مبحث البيع عند البحث عن سقوط الخيار بالتصرف ما يشبه هذا الكلام».

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٣٥١.

أقول: لا إشكال في أنّ التصريح بالتزام العقد وإسقاط الردّ الثابت له بظهور العيب مسقط للخيار من الرجل والمرأة، إلا أنّ في الروايات المثبتة للخيار للرجل صرّحت بأنّ التصرف بالمجامعة مع المرأة بعد العلم بالعيب بها رضا منه.

وهذا هو الكلام المعهود في مسقطات خيار العيب وأنّه هل التصرف في العيب مسقط للردّ أم لا؟ ولعلّه لذلك تعرّض في «الجواهر» إلى المحتملات المتقدمة عن الروايات المذكورة وأنها هل هي دالّة على أنّ صرف التصرف مسقط أو أنّ السقوط مقيّد بالتصرف المفيد للعلم بالرضا بالعيب، أو أنّ دلالتها موقوفة على عدم وجود القرينة على الخلاف؟ وقد حقّق في محلّه أنّ التصرف (بعد العلم بالعيب) مسقط للردّ إذا كان بنوعه دالّ على الرضا كدلالة اللفظ على معناه لا مطلق التصرف وأنّه هو الالتزام الفعلي من المتصرف بالعقد ومن المعلوم أنّ وجود القرينة على الخلاف مانع عن الدلالة المذكورة، فعلى هذا يمكن الجمع بين الاحتمالين الأخيرين.

وكيف كان لا إشكال في أنّ الدلالة العقلية غير منحصرة بفعل خاص كالجماع، بل كلّ فعل حاك عن الالتزام بالعقد بالشرط المذكور مسقط للخيار.

ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة في التصرف الفعلي الحاكي عن السقوط، ولعلّ عدم التصريح بالفعل المسقط في الروايات الواردة في المرأة

فلأنّ البدار إلى الفعل المذكور والتسرّع إليه لصدر من الرجل على المعمول المتعارف، والله العالم.

ثمّ أنّ «الجواهر»^(١) تعرّض إلى فرع آخر، وهو أنّه: لو رضي لبرص مثلاً ثمّ اتسع بعده في ذلك العضو، ففي الخيار وعدمه وجهان؛ أقواهما العدم معللاً بأنّ الرضا بالشيء رضا بما يتولّد منه، ولأنّّه عيب واحد وقد حصل الرضا به.

وخالف في ذلك في «القواعد»^(٢) وقال بثبوت الخيار؛ لأنّها عيب لم يحصل الرضا به، وهذا هو الأظهر؛ لأنّ ما أفيد من أنّ الرضا بالشيء رضا بما يتولّد منه لم يتمّ إلاّ إذا كان متوجّهاً بلوازمه، وإلاّ لم تثبت الملازمة المذكورة. من البديهي أنّ للعيوب مراتب يمكن الالتزام والارتضاء ببعضها دون بعض، فعلى هذا يشكل القول بسقوط الخيار فيما إذا اتسع العيب أو تجدد في عضو آخر من جنس العيب المذكور، وأمّا بالنسبة إلى تجدد عيب من جنس آخر فلا إشكال في ثبوت الخيار بالنسبة إليه.

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٣٥٢.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٦٩.