



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هجدهم؛ شنبه ۱۳۹۶/۸/۶

بحث ما در مورد غراماتی بود - غیر از ثمن - که مشتری به مالک پرداخته بود، که آیا مشتری می تواند در این غرامات رجوع به بایع فضولی کند یا خیر؟

در این مسئله دو حالت متصور است؛ حالت اول اینکه مشتری علم به فضولی بودن بایع داشته است و در عین حال بر مبیع دست گذاشته و از منافع آن استفاده کرده یا منافع مبیع تحت ید او تلف شده و یا اینکه برای نگهداری مبیع هزینه های کرده است و ... حالت دوم اینکه مشتری جهل به فضولی بودن بایع داشته باشد.

مرحوم شیخ رحمته الله می فرمایند: در صورتی که مشتری علم به فضولی بودن بایع داشته باشد، نمی تواند در آنچه غرامت داده است به بایع رجوع کند؛ چراکه دلیلی بر جواز رجوع وجود ندارد. به تعبیر دیگر در جایی که مشتری عالم به فضولیت باشد، حق تصرف در مبیع را ندارد و بلکه باید وظیفه شرعی اش را نسبت به مبیع انجام بدهد؛ یعنی در صورتی که مالک را می شناسد، باید عین را به او تحویل دهد و در صورتی که مالک را نمی شناسد، یا به حاکم شرع تحویل دهد و یا اینکه به عنوان امانت و به نحوی که شرعی باشد در نزد خود نگهداری کند، و در ما نحن فیه که علی الفرض مشتری وظیفه شرعی خود را انجام نداده، ضامن است و نقصان قیمت سوقیه، هزینه نگهداری مبیع، اجرت اجاره منزل یا خدمت جاریه و... بر عهده او می باشد و دلیلی بر جواز رجوع به بایع در هیچ یک از این غرامات وجود ندارد.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۹۳:

ثم المشتري، إن كان عالماً فلا رجوع في شيء من هذه الموارد؛ لعدم الدليل عليه.

اما در صورتی که مشتری علم به فضولیت نداشته باشد، بلکه طبق ظاهر حال و أصالة اليد حکم به مالکیت بایع کرده و ثمن را به او تحویل داده و مثنی را تحویل گرفته است، در این صورت آیا حق رجوع به بایع نسبت به این غرامات را دارد؟

شیخ^۲ ابتدا حکم قسم سوم - یعنی غراماتی که در مقابل آن نفعی برای مشتری حاصل نشده است که شامل غرامت منافع غیر مستوفاء هم می شود - را بیان کرده و می فرماید:

معروف از مذهب اصحاب - كما فی الرياض و الکفایة - آن است که مشتری جاهل به فضولیت، می تواند به بایع فضولی رجوع کند، بلکه برخی - تبعاً لفخر المحققین^۳ - ادعای اجماع کرده اند بر جواز رجوع مشتری به بایع نسبت به غراماتی که در مقابل آن، نفعی برای مشتری حاصل نشده باشد.^۳ و حتی برخی ادعای اجماع کرده اند که مشتری نسبت به غرامات قسم دوم، یعنی غراماتی که در مقابل آن نفعی برای او حاصل شده باشد نیز می تواند رجوع به بایع کند، پس به طریق اولی نسبت به غراماتی که در مقابل آن نفعی برای او حاصل نشده، حق رجوع به بایع را دارد^۴

مرحوم شیخ^۲ در ادامه فروعی را از محقق ثانی و شهید ثانی^۳ از کتاب الضمان نقل می کند که گفته اند اشکالی در این نیست که هرگاه مالک آنچه را که مشتری احداث کرده از بین ببرد، بایع باید خسارت مشتری را بدهد؛ مثلاً اگر مشتری در زمینی که از فضولی خریداری کرده، درخت کاشته باشد اما مالک عقد را اجازه نکند و آن درخت ها را قلع کند، خسارت مشتری بر عهده بایع است.

۲. همان، ص ۹۳؛

و إن كان جاهلاً، فأما الثالث فالمعروف من مذهب الأصحاب كما فی الرياض و عن الكفاية: رجوع المشتري الجاهل بها على البائع، بل في كلام بعض تبعاً للمحكي عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد دعوى الإجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابلة نفع. و في السرائر: أنه يرجع قولاً واحداً، و في كلام المحقق و الشهيد الثانيين في كتاب الضمان - نفي الإشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري إذا قلعه المالك.

۳. این اجماع ظاهرش اعم از آن است که بایع، عالم به فضولیت باشد یا اینکه جاهل باشد.

۴. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۵۰۰؛

و المتجه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً، كما نُسب إلى ظاهر الأصحاب في المكره؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة، و أما في غير ذلك فالضمان أو قرار الضمان فيه يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بد من الرجوع بالأخرة إلى قاعدة الضرر، أو الإجماع المدعى في الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوى، أو بالأخبار الواردة في الموارد المتفرقة، أو كون الغار سبباً في تغريم المغرور، فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته. و لا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه، أما الأخير فواضح، و أما الأول فقد عرفته، و أما الإجماع و الأخبار فهما و إن لم يردا في خصوص المسألة، إلا أن تحققهما في نظائر المسألة كاف، فإن رجوع آكل طعام الغير إلى من غزه بدعوى تملكه و إباحته له مورد الإجماع ظاهراً، و رجوع المحكوم عليه إلى شاهدي الزور مورد الأخبار، و لا يوجد فرق بينهما و بين ما نحن فيه أصلاً.

دلیل شیخ رحمته در حکم جواز رجوع مشتری به بایع در غرامات قسم سوم

شیخ رحمته می‌فرماید: ظاهر آن است که هیچ خلافی در جواز رجوع مشتری به بایع نسبت به غرامات قسم سوم وجود ندارد. مرحوم شیخ^۵ در ادامه، فتوای مشهور به جواز رجوع مشتری به بایع فضولی را تعلیل می‌کنند - پس معلوم می‌شود اجماعی که ادعا شده، تبعدی نیست بلکه مدرکی یا لااقل محتمل المدرک است - به هر حال شیخ رحمته تصریح به دو دلیل می‌کند و در ضمن، به دلیل سومی هم اشاره فرموده‌اند.

دلیل اول تمسک به **قاعده غرور** است، به این تقریب که: بایع فضولی، مشتری را فریب داده و او را در خطرات ضمان انداخته است، لذا طبق قاعده غرور که بیان می‌کند «المغرور يرجع الی من غره»، مشتری می‌تواند به بایع فضولی رجوع کند و آنچه را که به عنوان غرامت پرداخت کرده از او بگیرد.

دلیل دومی که لعل شیخ رحمته به آن تمسک کرده باشند، **قاعده اتلاف** است. ایشان در اینجا می‌فرمایند «و متلف علیه ما یغرمه»؛ بایع فضولی آنچه را که مشتری به عنوان غرامت پرداخته، بر او تلف کرده است. مقصود شیخ رحمته از این عبارت خیلی واضح نیست که آیا می‌خواهند به قاعده اتلاف هم تمسک کنند و یا اینکه به قاعده اتلاف تمسک نمی‌کنند بلکه می‌فرمایند ملاک، همان قاعده غرور است که منجر به اتلاف غرامت بر مشتری شده است. به هر حال شیخ رحمته می‌فرمایند بایع در اینجا مانند کسی است که شهادت باطل می‌دهد که بعد از اینکه معلوم شد شهادتش دروغ و باطل است، باید خسارتی که بر دیگران به سبب شهادت باطل او وارد شده جبران کند.

دلیل سومی که شیخ رحمته به آن تمسک می‌کند، **قاعده لاضرر** است، به این بیان که: اگر رجوع مشتری به بایع فضولی جایز نباشد، موجب تضرر مشتری می‌شود، در حالی که «لاضرر و لاضرار»، پس باید بگوییم مشتری حق رجوع به بایع را دارد.

شیخ رحمته در ادامه به روایت جمیل بن دراج تمسک می‌کنند که این روایت هرچند در مورد خاص است، اما از ظهور یا فحوای آن استفاده می‌شود که در همه جا مشتری می‌تواند رجوع به بایع کند. و در ادامه دو

۵. همان، ص ۹۴؛

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة؛ للغرور فإن البائع معرّز للمشتري و موقع إياه في خطرات الضمان و متلف علیه ما یغرمه، فهو كشاهد الزور الذي يُرجع إليه إذا رجح عن شهادته و لقاعدة نفي الضرر، مضافاً إلى ظاهر رواية جمیل أو فحوها: «عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم یجیء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ، و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد و يرجع علی من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التي أخذت منه» فإنّ حرّية ولد المشتري إما أن يعدّ نفعاً عائداً إليه أو لا، و علی التقديرين یثبت المطلوب، مع أنّ في توصیف قيمة الولد بأنّها «أخذت منه» نوع إشعار بعليّة الحكم، فيطرد في سائر ما أخذت منه.

روایت دیگر ذکر می‌کنند که از جهت رجوع مشتری به بایع ساکت است و سپس به این روایات پاسخ می‌دهند. به هر حال شیخ رحمته الله به جز روایات، صریحاً به دو دلیل تمسک کرده‌اند؛ یعنی قاعده غرور و قاعده نفی ضرر، و در ضمن اشاره‌ای هم به قاعده اتلاف کرده‌اند.

بررسی مدارک قاعده غرور

مرحوم شیخ رحمته الله در اینجا در مورد قاعده غرور خیلی بحث نکرده‌اند که مدارک آن چیست؟ و آیا در صورت جهل بایع، غرور صادق است؟ در حالی که این قاعده، یکی از قواعد مهم فقه است که در بسیاری از ابواب کاربرد دارد و شایسته بود جناب شیخ از این جهات بحث می‌کردند.^۶ ولی خوشبختانه محققین بعد از شیخ و محشّین کتاب مکاسب، به طور مفصل وارد این بحث شده‌اند، از جمله سید یزدی رحمته الله در حاشیه *المکاسب و حضرت امام رحمته الله در کتاب البیع*.

کلام سید یزدی رحمته الله در مدارک قاعده غرور

سید یزدی رحمته الله می‌فرماید: قاعده غرور، از قواعد مسلمة بین فقهاست که حتی می‌توان ادعای اجماع بر آن کرد. سپس می‌فرماید «بل ربّما ینسب إلی النّبی صلی الله علیه و آله و سلم المغرور یرجع إلی من غرّه کما حکي عن المحقق الثانی فی حاشیة الإرشاد و یمکن دعوی انجبار ضعفها بالشهرة»^۷؛ بلکه چه بسا نسبت داده شده به نبی مکرم اسلام صلی الله علیه و آله و سلم که فرمودند: «المغرور یرجع الی من غرّه»، کما اینکه حکایت شده محقق ثانی رحمته الله در حاشیه الارشاد این نبوی را ذکر کرده است. و ادعای ضعف سند آن هم با شهرت قابل جبران است.

به نظر ما کلام سید یزدی رحمته الله فی الجمله صحیح است و می‌توان گفت این قاعده اجماعی است، منتها اینکه به عنوان یک قاعده کلی و با این الفاظ که «المغرور یرجع الی من غرّه» مورد اجماع باشد، جای تأمل دارد.

۶. شیخ رحمته الله در اینجا عبارتی دارند - «فإنّ البایع مفرّ للمشتری» - که چه بسا برای برخی شبهه شود که بایع در اینجا مشتری را در غرر انداخته است، در حالی که این معنا مقصود نیست، بلکه مقصود آن است که بایع، مشتری را فریب داده است. پس غرر که در مورد آن وارد شده «نهی النّبی صلی الله علیه و آله و سلم عن بیع الغرر» غیر از غرور است.

۷. حاشیة المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۷۸:

أقول اعلم أنّ رجوع المغرور علی الغارّ من القواعد المسلمة بینهم و یمکن دعوی الإجماع علیها بل ربّما ینسب إلی النّبی صلی الله علیه و آله و سلم المغرور یرجع إلی من غرّه کما حکي عن المحقق الثانی فی حاشیة الإرشاد و یمکن دعوی انجبار ضعفها بالشهرة فإنّ هذه الفرضیة بهذا اللفظ متداول فی ألسنتهم و یمکن أن یتدلّ علی القاعدة مضافاً إلی ذلك بالأخبار المتفرقة فی الأبواب منها ما ورد فی ضمان شاهد الزّور و إن کان سیّاتی ما فیهِ و منها رواية جمیل المذكورة فی المتن.

اما در مورد این کلام سید یزدی که به عبارت محقق ثانی رحمته الله در حاشیه الارشاد تمسک کردند که این قاعده را به عنوان روایت نبوی نقل کرده، خدمت ایشان عرض می‌کنیم: چنین استدلالی در شأن شما نیست که این قاعده را به عنوان روایت نبوی بدانید و برای اثبات آن به کلام محقق ثانی رحمته الله تمسک کنید. سایر اعلام هم که این قاعده را ذکر کرده‌اند، معلوم نیست به عنوان روایت مأثوره از معصوم علیه السلام گفته باشند و بر فرض به عنوان روایت هم باشد، معلوم نیست مستندشان نبوی مورد ادعا باشد، بلکه شاید این قاعده، مصطاد از روایات متعدده در موارد مختلف باشد - مانند قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» که با این الفاظ، به عنوان روایت وارد نشده بلکه از روایات متعدده در موارد خاصه اصطیاد شده است - و لعل از سیره عقلائیه غیر مردوعه نیز استفاده کرده‌اند و این اثبات نمی‌کند که این قاعده با این الفاظ، از لسان مبارک پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله صادر شده باشد و لعل خود سید یزدی رحمته الله هم ارتکازاً متوجه این مطلب بوده‌اند و مقصودشان این بوده که بیان کنند اصل مطلب، مفتی به بوده و مستفاد از روایات متعدده است.

سید یزدی رحمته الله در ادامه در صدد مستدل کردن این قاعده برآمده و می‌فرمایند: علاوه بر روایتی که محقق ثانی در حاشیه الارشاد نقل کرده، برای اثبات این قاعده می‌توان به روایاتی که متفرق در ابواب است استدلال کرد. ایشان در مجموع به هشت روایت استناد می‌کنند که اولین روایت، همان صحیحه جمیل بن دراج است که مرحوم شیخ رحمته الله نیز آن را در مکاسب ذکر کرده‌اند، اما ما این صحیحه را بعداً بررسی می‌کنیم؛ چراکه مرحوم شیخ کان این صحیحه را به عنوان مدرک قاعده غرور نگرفتند بلکه به عنوان دلیل جداگانه‌ای بر جواز رجوع مشتری به بایع گرفته‌اند. سایر روایاتی که سید یزدی رحمته الله برای اثبات قاعده غرور به آن

۸. حاشیه المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۷۹:

و منها صحیح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يتبينوا له قال لا ترد إنما يرث النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العقل قلت أ رأيت إن كان دخل بها كيف يصنع بمهرها قال عليه السلام لها المهر بما استحل من فرجها و يغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها. و منها خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في كتاب علي ع من زوج امرأة فيها عيب دلّسه و لم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها و يكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها و لم يبين.

و منها خبر الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها إلى أن قال ع و إن كان زوجها إياه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر قيمتها الحديث.

و منها خبر إسماعيل بن جابر سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فأتى أباه فقال زوجني ابنتك فزوجها غيرها فولدت منه فعلم بعد ذلك أنها غير ابنته و أنها أمة فقال عليه السلام ترد الوليدة على موالها و الولد للرجل و على الذي زوجته قيمة الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل و خدعه.

و منها خبره الآخر عنه أيضا قلت جاء رجل إلى قوم يخطب إليهم أن يزوجه من أنفسهم فزوجوه و هو يرى أنها من أنفسهم فعرف بعد ما أولدها أنها أمة قال الولد له و هم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية و الظاهر أن المراد أن قرار الضمان عليهم و إلا فللمولى أن يرجع عليه أولا

تمسك کرده‌اند عبارتند از:

۱. صحیحہ حلبی:

رَوَى حَمَّادٌ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءٌ وَ لَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ قَالَ: لَا تُرَدُّ إِلَّا بِرَدِّ النِّكَاحِ مِنَ الْبُرْصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا كَيْفَ يَصْنَعُ بِمَهْرِهَا؟ قَالَ: الْمَهْرُ لَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ يَغْرَمُ وَلِيِّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا مِثْلَ مَا سَأَقَ إِلَيْهَا.^{۱۰}

حلبی از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند که حضرت در مورد مردی که از طایفه‌ای ازدواج می‌کند [ولی بعداً] متوجه می‌شود که آن زن یک چشمش نابیناست^{۱۱} و به او نگفته‌اند فرمودند: نکاح رد نمی‌شود [یعنی این عیب از عیوب فسخ نکاح نیست] همانا نکاح رد می‌شود به سبب برص، جذام، جنون و عقل.^{۱۲} عرض

فیرجع هو إلى القوم.

و منها صحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن رجل خطب إلى الزجل ابنته له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها أدخل عليه ابنة له أخرى من أمة قال عليه السلام ترد على أبيها و ترد إليه امرأته و يكون مهرها على أبيها و المراد منها أيضا كون قرار المهر على أبيها. و منها خبر رفاة قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها ولتها و هي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها و أن المهر على الذي زوجها و إنما صار المهر عليه لأنه دلسها و يستفاد من التعليل فيها عموم الحكم بل يمكن أن يستفاد العلية من خبر إسماعيل المتقدم أيضا في قوله كما غر الرجل و خدعه إلى غير ذلك من الأخبار المتفرقة. و بالجملة قاعدة الغرور من القواعد المحكمة المجمع عليها و لا فرق على الظاهر بين كون الغار عالما أو جاهلا و ما يحتمل أو يقال من عدم صدق الغرور مع جهل الغار كما ترى.

۹. من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۵۳:

و ما كان فيه، عن حماد بن عثمان فقد رويته عن أبي - رضي الله عنه - عن سعد ابن عبد الله؛ و الحميري جميعا عن يعقوب بن يزيد، عن محمد بن أبي عمير، عن حماد بن عثمان.

۱۰. همان، ص ۴۳۳.

۱۱. کتاب العين، ج ۲، ص ۲۳۵:

عير: عارت العين تغار عواراً، و عورت أيضا، و اعورت. يعني ذهاب البصر.

۱۲. لسان العرب، ج ۴، ص ۶۱۲:

العور: ذهاب جس إحدى العينين، و قد عور عوراً و عار يعار و اعور، و هو اعور، صحت العين في عور لأنه في عور لأنه في معنى ما لا بد من صحته، و هو اعور بين العور، و الجمع عور و عوران؛ و اعور الله عين فلان و عورها، و ربما قالوا: عورت عينه. و عورت عينه و اعورت إذا ذهب بصرها.

۱۲. المصباح المنير، ج ۲، ص ۴۱۸:

عفلت: المرأة (عفلًا) من باب تعب إذا خرج من فرجها شيء يشبه أذرة الرجل فهي (عفلاء) و زان حمرء و الاسم (العفلنة) مثل قصبته و قال الجوهري و ابن الفوطي (عفلت) ذات الرجم و قال ابن الأعرابي (العفل) لحم ينبت في فم المرأة و هو القرن قالوا و لا يكون (العفل) في البكر و إنما يصيب المرأة بعد الولادة و قيل هي المتلازمة أيضا و قيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيصقب فرجها حتى يمتنع الإلاج.

کردم اگر آن مرد به زن دخول کرده باشد، مهرش را چه کار کند؟ حضرت فرمودند: مهر برای زن است در مقابل آنچه که از فرجش تحلیل شده است، اما ولیّ زن که او را به نکاح مرد درآورده، آنچه را که زوج پرداخته غرامت می‌دهد.

اگر بخواهیم این روایت قاعدهٔ غرور را اثبات کند، باید فرض کنیم مورد روایت جایی است که زوج متوجه نشده یک چشم زوجه‌اش نابیناست - مثلاً شب بوده و زن را آرایش کرده بودند و ... - و با او همبستر شده است. در این صورت ولیّ زن که غارّ بوده، باید غرامت بپردازد. اما اگر فرض شود که زوج علم به عیب زوجه داشته، در این صورت جای تأمل است که از روایت، قاعدهٔ غرور استفاده شود. به هر حال اینکه بگوییم روایت حتی شامل صورت علم زوج به عیب زوجه هم می‌شود، واقعاً مشکل است. ممکن است کسی در اینجا اشکال کند که بحث ما در غرامات قسم سوم است که مشتری، نفعی در مقابل غرامتی که پرداخت کرده نبرده است، در حالی که اینجا نفع برده و زوجه را وطی کرده است. در جواب گفته می‌شود که مهر، در مقابل وطی نیست بلکه حتی اگر دخول هم نکرده باشد باید [نصف] مهر را بپردازد. مضافاً به اینکه اگر روایت مربوط به صورت دوم باشد که مشتری نفعی برده است، به طریق اولی از آن استفاده می‌شود در صورتی که نفعی نبرده باشد، حق رجوع به بایع را دارد.

۲. روایت محمد بن مسلم:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ] عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ يَزِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام مِنْ زَوْجِ امْرَأَةٍ فِيهَا عَيْبٌ دَلَّسَهُ وَ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِزَوْجِهَا فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ يَكُونُ الَّذِي سَاقَ الرَّجُلُ إِلَيْهَا عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَ لَمْ يُبَيِّنْ.^{۱۳}

این روایت از لحاظ سند به خاطر القاسم بن یزید که مجهول است، ناتمام است. [البته در بعضی از نسخ، «عن القاسم بن یزید» آمده که ایشان ثقة است، منتها اطمینان پیدا نمی‌شود که راوی حتماً ایشان باشد. به هر حال سند روایت ناتمام است]

محمد بن مسلم از امام باقر عليه السلام نقل می‌کند که حضرت فرمودند: در کتاب امیرالمؤمنین عليه السلام آمده است: کسی که تزویج بدهد زنی را که عیبی دارد و آن زن را تدلیس کند به گونه‌ای که آن عیب برای

^{۱۳} کتاب العین، ج ۲، ص ۱۴۵:

عقل: عَقِلَتِ الْمَرْأَةُ عَقْلًا فَهِيَ عَقْلَاءٌ. وَ عَقِلَتِ النَّاقَةَ. وَ الْعَقْلُ وَ الْعَقْلَةُ الْأَسْمُ، وَ هُوَ شَيْءٌ يَخْرُجُ فِي حَيَاءِ النَّاقَةِ شِبْهَ أُذْرَةٍ.

۱۳. وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، باب ۲، ح ۷، ص ۲۱۴ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۴۳۳.

زوج معلوم نباشد، مهر بر عهده زوج است در مقابل آنچه که از فرج زن برای او حلال شده است و آنچه را که زوج به عنوان مهر پرداخت کرده، بر عهده کسی است که زن را تزویج داده و عییش را آشکار نکرده است.

دلالت این روایت هم مانند روایت قبل است و در اینجا روشن تر است که زوج، متوجه عیب زوجه تا بعد از دخول نشده است، برخلاف روایت قبل که باید به گونه ای توجیه می کردیم.

۳. صحیحۀ الولید بن صبیح:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنِ الْوَلِيدِ بْنِ صَبِيحٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرَّةً فَوَجَدَهَا أُمَّةً قَدْ دَلَّسَتْ نَفْسَهَا لَهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الَّذِي زَوَّجَهَا إِيَّاهُ مِنْ غَيْرِ مَوَالِيهَا فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ قُلْتُ: فَكَيْفَ يَصْنَعُ بِالْمَهْرِ الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ؟ قَالَ: إِنْ وَجَدَ مِمَّا أَعْطَاهَا شَيْئًا فَلْيَأْخُذْهُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ كَانَ زَوَّجَهَا إِيَّاهُ وَلِيٌّ لَهَا ارْتَجَعَ عَلَيَّ وَلِيَّهَا بِمَا أَخَذَتْ مِنْهُ وَلِمَوَالِيهَا عَلَيْهِ عَشْرٌ ثَمَنِيهَا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ بَكْرٍ فَنِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا قَالَ وَتَعْتَدُ مِنْهُ عِدَّةَ الْأُمَّةِ قُلْتُ: فَإِنْ جَاءَتْ مِنْهُ بَوْلْدٌ؟ قَالَ: أَوْلَادُهَا مِنْهُ أَحْرَارٌ إِذَا كَانَ النِّكَاحُ بَعِيرٍ إِذْنِ الْمَوَالِي. وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْبَزْوَرِيِّ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ. ١٤

ولید بن صبیح می گوید از امام صادق عليه السلام در مورد مردی سؤال کردم که با زن حره ای ازدواج کرده بود و بعداً متوجه شد آن زن امه است و خودش را تدلیس کرده بود. حضرت فرمودند: اگر آن امه خودش را بدون اذن موالیش تزویج داده بود، نکاح فاسد است. عرض کردم: مهری که از مرد گرفته است چه می شود؟ حضرت فرمودند: اگر از آنچه که زوج به زن به عنوان مهر داده چیزی باقی باشد، آن را می گیرد، ولی اگر چیزی باقی نباشد، چیزی برای مرد نیست. و اگر آن امه را و لیش تزویج داده بود، زوج به ولی آن زن مراجعه کرده و آنچه را که به عنوان مهر به زن داده بود از ولی می گیرد. و برای موالی امه است یک دهم ثمن امه در صورتی که باکره بوده باشد و اگر غیر باکره بوده باشد، یک بیستم قیمت او را به موالی می دهد در مقابل آنچه که برای زوج از فرج آن امه تحلیل شده بود و آن زن باید عده امه نگه دارد. عرض کردم اگر از آن مرد بچه ای به وجود آمده بود حکمش چیست؟ حضرت فرمودند: بچه های امه از آن مرد، حر هستند هرگاه نکاح بدون اذن موالی باشد.

۱۴. همان، ابواب نکاح العیید و الاماء، باب ۶۷، ح ۱، ص ۱۸۵ و الکافی، ج ۵، ص ۴۰۱۴.

این صحیح^{۱۵} دلالت خوبی بر قاعده غرور دارد و بیان می‌کند اگر ولیّ أمه، او را تزویج داده بود، زوج به ولیّ رجوع کرده و مهر را از او می‌گیرد. اما در اینجا شبهه‌ای وجود دارد که لعلّ این حکم مختص باب نکاح باشد، و لذا نمی‌توان از آن یک قاعده کلیّ به دست آورد که در همه جا مغرور می‌تواند به غارّ رجوع کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱۵. سید یزدی رحمته الله از این صحیح^{۱۵} تعبیر به روایت کرده است که وجهی ندارد و سند تمام است.

✓ حاشیة المكاسب (للبيدري)، ج ۱، ص ۱۷۹:

و منها خبر الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج حرة فوجدها ...