

[اشکال قرار دادن مهریه برای غیر زوجه: انتقال ثمن به غیر مالک مثمن 1](#_Toc95556675)

[پاسخ اشکال: وجود اشکال صغروی و کبروی در ارتباط داستان حضرت موسی به بحث 2](#_Toc95556676)

[اختلاف فقهاء در مسأله 3](#_Toc95556677)

[تأثیر حمل بر کراهت در بحث 4](#_Toc95556678)

[استدلال مرحوم فاضل مقداد بر حمل روایت بر کراهت: دلالت تعلیل موجود در روایت بر کراهت 4](#_Toc95556679)

[نقض و ابرام کلام مرحوم علامه حلی 6](#_Toc95556680)

**موضوع**: استصحاب عدم نسخ /تنبیهات استصحاب /استصحاب

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسات گذشته به کلام مرحوم شیخ انصاری[[1]](#footnote-1) اشاره کردیم؛ ایشان فرمودند ذیل ایۀ 27 سورۀ قصص روایاتی وجود دارد که مشعر بر حجیت احکام امم سابقه در زمان حاضر می باشد البته این حجیت منوط به عدم ردع شارع است.

در این زمینه به چند روایت اشاره شد و گفتیم ممکن است وجه تعبیر مرحوم شیخ به اشعار این روایات، این باشد که این روایت بیانگر یک حکم عقلائی است لذا نهایتا از این روایت می توان حجیت احکام عقلائی غیر مردوع را استفاده کرد ولی در مورد احکام تعبدی که احتمال نسخ بیشتر در آن ها مطرح است نمی توان از این روایت مطلبی استفاده کرد.

در این جلسه به تکمیل این بحث خواهیم پرداخت.

# اشکال قرار دادن مهریه برای غیر زوجه: انتقال ثمن به غیر مالک مثمن

بحث در مورد روایاتی بود که بیان می کرد مهریه نمی تواند اجیر شدن زوج باشد، زیرا زوج علم به قدرت بر ادای این شرط نداشته و همین نکته فارق بین ما و حضرت موسی علی نبینا و آله و علیه السلام است زیرا ایشان علم داشت که می تواند مهریه را ادا کند.

در مورد جریان حضرت موسی و شعیب علی نبینا و آله و علیهما السلام اشکالی از قدیم مطرح بوده مبنی بر این که مهریه باید برای زوجه باشد در حالی که در این داستان مهریه، خدمت به پدر زوجه است نه زوجه.

در کافی باب التزویج بالاجاره ج5 ص414 روایتی از سکونی وجود دارد که بدون اشاره به جریان حضرت موسی و شعیب علی نبینا و آله و علیهما السلام می گوید مهریه نمی تواند برای پدر دختر باشد چرا که مهریه، ثمن رقبۀ دختر می باشد یعنی دختر که اختیار خود را به شوهر می دهد در ازایش باید مهریه ای دریافت کند که به مثابه­ی ثمن رقبه است.

این مطلب گویا اشاره به نکته ای است که مرحوم شیخ انصاری در مکاسب[[2]](#footnote-2) مکرر به آن اشاره نموده است؛ تعبیر ایشان این است که، حقیقت معامله عبارت است از این که ثمن به ملک کسی داخل شود که مثمن از ملکش خارج شده است و اساسا انتقال ثمن به غیر از مالک مثمن نامعقول است.

## پاسخ اشکال: وجود اشکال صغروی و کبروی در ارتباط داستان حضرت موسی به بحث

در پاسخ به این شبهه گفته شده این حکم در شرائع سابقه بوده ولی در شرع ما ردع شده است.

ولی به نظر می سد ارتباط داستان حضرت موسی به بحث ما هم اشکال صغروی دارد و هم اشکال کبروی.

اشکال صغروی این است که معلوم نیست مهریۀ دختر حضرت شعیب علی نبینا و آله و علیه السلام کار کردن برای پدر باشد به نحوی که پدر حق مطالبه داشته باشد؛ ممکن است خود دختر حضرت شعیب چنین خواسته ای داشته که حضرت موسی برای پدرش کار کند و حضرت شعیب هم تعبیر «علی ان تأجرنی ...» را از طرف دخترش مطرح کرده بوده \_البته با صرف نظر از این که طبق مبنای ایت الله والد پدر استقلال داشته و لازم نیست از طرف دخترش صحبت کند\_ پس آن کسی که حق مطالبه داشته و مالک عمل حضرت موسی شده بوده، خود دختر بوده نه حضرت شعیب، هر چند این عمل، کار کردن برای پدر بوده باشد.

ممکن است اشکال صغروی دیگری مطرح شود مبنی بر این که ممکن است «علی ان تأجرنی ...» شرط ضمن عقد باشد نه مهریه و شرط ضمن عقد می تواند برای غیر زوجه باشد؛ و لکن به نظر می رسد این مطلب بر خلاف ظاهر است چون ظاهر این است که اجیر شدن حضرت موسی، مهریه بوده نه شرط ضمن عقد.

اشکال کبروی این است که طبق فرمایش آیت الله والد مطلبی که مرحوم شیخ انصاری نامعقول می دانند به هیچ وجه قابل قبول نیست؛ حقیقت معاوضه این است که وقتی شیئی را از دست می دهم در ازایش چیزی را بدست آورم ولی آن چیز می­تواند ملکیت شخص دیگری باشد مثل این که پدری به مغازه دار پول می دهد و می گوید هر وقت پسرم آمد به او شیر بده به نحوی که شیر به ملکیت پسر در آید؛ گاهی مطلوبِ مالکِ ثمن یا مثمن این است که عوض به ملک شخص دیگری وارد شود و این مطلب کاملا عقلائی و مطابق قاعده است و اشکال عقلی ندارد هر چند شارع مقدس می تواند این حکم عقلائی را ردع کند لذا اگر روایتی وجود داشته باشد که از چنین کاری منع کند یک روایت تعبدی و بر خلاف قاعده تلقی می شود نه روایت مطابق قاعده.

بنابراین دختر می تواند مهریه را چیزی قرار دهد که منفعتش به شخص دیگری برسد حال در داستان حضرت موسی این مهریه فائده اش به خود دختر هم می رسیده پس صحت و مطابق قاعده بودنش روشن تر است چون حضرت شعیب پیر بود و دخترانش متکفل چوپانی گوسفندان بودند لذا اگر شخصی همچون حضرت موسی را اجیر نمی کردند مجبور بودند خودشان گوسفندان را چوپانی کنند لذا دختر حضرت شعیب مهریه را چیزی قرار داده که علاوه بر پدر خودش هم از آن منفعت می برده است و چنین مطلبی به لحاظ عقلائی طبق قاعده بوده و هیچ مشکلی ندارد و حتی از همین روایت نیز می توان عقلائی بودن این کار را اثبات کرد؛ در این روایت گفته شده مهریه ثمن رقبۀ دختر است و روشن است که این نکته تنها مربوط به زمان ما نیست یعنی این گونه نیست که در زمان حضرت موسی مهریه ثمن رقبه نبوده و الآن مهریه ثمن رقبه شده است لذا این روایت بیانگر یک نکتۀ عام عقلائی بوده و از این جهت بین زمان ما و زمان شرائع سابقه تفاوتی نیست هر چند ممکن است در زمان ما این نکتۀ عقلائی ردع شده باشد و شارع مقدس بگوید ثمن باید به ملک کسی وارد شود که مالک مثمن بوده است ولی در صورت وجود این مطلب، این حکم یک حکم تعبدی و بر خلاف قاعده تلقی می شود در حالی که بر اساس مدعای مرحوم شیخ انصاری، این مطلب نه یک حکم تعبدی خلاف قاعده، بلکه یک حکم عقلی و مطابق قاعده می باشد و حتی تعبیر می کنند که غیر آن نامعقول است.

# اختلاف فقهاء در مسأله

این که آیا اجیر شدن مرد می تواند بعنوان مهریه قرار گیرد یا نمی تواند، از قدیم محل اختلاف جدی، فقهاء بوده هر چند متأخرین شاید بیشتر قائل به جواز شده اند ولی بسیاری از قدماء همچون مرحوم شیخ الطائفه و اتباع ایشان در کتب مختلف قائل به منع شده اند

آیت الله والد در کتاب النکاح ج21 ص6832، اقوال و صاحبان اقوال را مطرح می کنند و بحث مفصلی را در زمینۀ روایت بزنطی و صفوان و محمد بن مسلم که دال بر منع هستند، مطرح می کنند؛ ایشان به وجوه مختلفی اشاره نموده و آن ها را مورد نقض و ابرام قرار می دهند و در نهایت قائل به کراهت می شوند.

عمدۀ بحث، وجهی است که در کلام مرحوم فاضل مقداد برای حمل بر کراهت بیان شده است؛ ایشان در التنقیح الرائع ج3 ص208 می فرماید در این روایت قرینه ای وجود دارد که موجب حمل این روایت بر کراهت می شود؛ بسیاری از آقایان قائل به کراهت شده اند ولی با نگاه سریع به کلمات ایشان وجه روشنی در کلامشان یافت نشد و تنها مرحوم صاحب جواهر بالاشاره و مرحوم فاضل مقداد، به وجه حمل بر کراهت پرداخته اند.

## تأثیر حمل بر کراهت در بحث

پیش از نقل کلام مرحوم صاحب فاضل مقداد باید به این نکته توجه کرد که اگر روایت، حمل بر کراهت شود در بحث تأثیر جدی دارد زیرا مدعای ما در جلسات سابق این بود که روایت، دال بر منع بوده و بیانگر یک حکم موافق قاعده است پس تنها در احکام عقلائی شرائع سابقه می توان گفت لولاالردع در زمان ما حجت هستند ولی در مورد احکام تعبدی، دیگر نمی توان از روایت مطلبی استفاده کرد و تعبیر به اشعار در کلام مرحوم شیخ نیز می تواند ناظر به همین نکته باشد.

ولی چنانچه روایت را دال بر کراهت دانستیم، این روایت بیانگر یک حکم خلاف قاعده بوده و تعبدی می شود و توجیه مذکور در تعبیر مرحوم شیخ انصاری به اشعار، زیر سؤال می رود، بنابراین برای روشن شدن بحث لازم است دلالت این روایت بر منع یا کراهت بررسی شود.

## استدلال مرحوم فاضل مقداد بر حمل روایت بر کراهت: دلالت تعلیل موجود در روایت بر کراهت

مرحوم فاضل مقداد می فرماید:

و روایه احمد بن محمد (یعنی روایت بزنطی) محموله علی الکراهیه و التعلیل یدل علی ذلک. کیف و التعلیل سار فی الاجارات المعینه و ان لم یکن مهرا و لا قائل بالمنع.

در کلام ایشان به تعبیر اجاره­ی معینه اشاره شده است؛ این تعبیر در کلمات فقهاء به معانی مختلفی به کار رفته است ولی ظاهرا مقصود مرحوم فاضل مقداد همان مطلبی است که مرحوم ابن ادریس در سرائر از این تعبیر اراده کرده است چه ایشان به کلام مرحوم علامه اشاره نموده و در کلام علامه نیز به عبارت مرحوم ابن ادریس در سرائر نیز اشاره شده است لذا گویا مراد ایشان از اجارۀ معینه همان معنایی است که در کلام مرحوم ابن ادریس اراده شده است.

مرحوم ابن ادریس در سرائر ج2 ص577تا579 به این بحث پرداخته است:

یجوز ان یکون منافع الحرّ مهرا مثل تعلیم قرآن او شعر مباح او بناء او خیاطه ثوب و غیر ذلک مما له اجره لأن کل ذلک له أجر معین و قیمه مقدّره و استثنی بعض اصحابنا من جمله ذلک الإجاره اذا کانت معینه یعملها الزوج بنفسه.

مرحوم ابن ادریس اجاره معینه را شبیه مطلبی که ما در جلسۀ گذشته بدان اشاره کردیم معنا می کند؛ ایشان اجارۀ معینه را اینطور معنا می کند که یک موقع اجاره، به نفس تحویل دادن کار تعلق می گیرد بدون این که برای خصوصیات شخصیۀ اجیر مدخلیتی قائل باشند \_که ما تعلیم سوره را اینطور تحلیل کردیم البته باید علی وجه مباح تعلیم شود ولو توسط غیر زوج\_ ولی یک موقع علاوه بر نفس کار، این که خود اجیر مباشرت به کار داشته باشد نیز موضوعیت دارد که به آن اجارۀ معینه گفته می شود چون اجاره معین شده در این که خود اجیر مباشرتا عمل را انجام دهد.

قال لأن ذلک کان مخصوصا بموسی علیه السلام و الوجه فی ذلک أن الاجاره اذا کانت معینه لا تکون مضمونه بل اذا مات المستأجر لا تؤخذ من ترکته و یستأجر لتمام العمل و اذا کانت فی الذمه تؤخذ من ترکته و یستأجر ...

مستأجر یعنی مال الاجاره و باید بالفتح خوانده شود چون در واقع خودش را به اجاره در آورده یعنی عملش را به ملکیت غیر در آورده است.

ایشان در ادامه به ذکر عبارات مختلف پرداخته و در صفحه 579 می فرماید بین اجارۀ معینه و اجارۀ غیر معینه فرق است و مرحوم شیخ الطائفه که قائل به منع است، تنها اجارۀ معینه را محط اشکال دانسته است و بعد توضیح می دهد که عبارت نهایه و خلاف تفاوتی ندارد.

قال محمد بن ابن ادریس ما بین قوله رحمه الله فی نهایته و بین قوله فی مسائل عخلافه تضاد و لا تناف لأنه قال فی نهایته و لا یجوز العقد علی اجاره و هو ان یعقد الرجل علی امرأه علی ان یعمل لها او لولیها ایاما معلومه او سنین معینه فاضاف العمل الیه بعینه علی ما قدرناه و حرمناه فأما قوله فی مسائل خلافه یجوز ان یکون منافع الحرّ مهرا کمثل تعلیم قرآن او شعر مباح او بناء او خیاطه ثوب و غیر ذلک مما له اجره یرید بذلک الا تکون الاجاره معینه بنفس الرجل بل تکون فی ذمته یحصلها اما بنفسه او بغیره.

به نظر می رسد مراد مرحوم فاضل مقداد از اجارۀ معینه همین تفسیری است که مرحوم ابن ادریس بیان نموده است یعنی اجارۀ که متعین در عمل شخص اجیر است و این گونه نیست که شخص دیگری بتواند عمل را تحویل دهد.

مرحوم فاضل مقداد می فرماید:

کیف و التعلیل سار فی سائر الاجارات المعینه و ان لم یکن مهرا و لا قائل بالمنع.

استدلال مرحوم فاضل مقداد این است که اگر تعلیل موجود در ذیل روایت مبنی بر این که اجیر زوج، باید علم به قدرت پرداخت کامل مهریه داشته باشد، علت منع تحریمی باشد، باید تمام اجارات معینه را ممنوع بدانیم چون در تمام اجارات معینه معلوم نیست اجیر بتواند عمل را به نحوی مباشری انجام دهد و حال آن که ممنوع بودن سائر اجارات معینه قابل التزام نمی باشد و کسی قائل به منع در آن نشده است، پس نفس این تعلیل علت کراهت بوده و همین نکته قرینه است بر این که نهی موجود در روایت، نهی تنزیهی است نه نهی تحریمی.

### نقض و ابرام کلام مرحوم علامه حلی

مرحوم فاضل مقداد به عبارتی در کلام مرحوم علامه اشاره می نماید و به آن اشکال می کند ولی به نظر می رسد ایشان کلام مرحوم علامه را درست متوجه نشدند.

قال العلامه فی المختلف و یحتمل منع کون الاجاره المعینه مهرا لتعذر الرجوع الی العوض و لزوم عراء البضع عن العوض و تمسک بروایه احمد المذکوره.

و فیه نظر لأنا نمنع تعذر الرجموع الی العوض لجواز الرجوع الی قیمته کما یرجع الی قیمه غیر المثلی لو تعذّر.

یکی از شرائط صحت معامله عبارت از است قدرت بر تسلّم؛ به طور مثال حرف علامه این است که اگر شخصی عبد آبق خود یا پرنده­های خود را که فرار کرده اند به شخص دیگری بفروشد، این بیع صحیح نیست زیرا صرف نظر از قدرت بر تسلیم، در اینجا قدرت بر تسلّم وجود ندارد یعنی مشتری قدرت تسلّم و بهره­برداری از مبیع را ندارد.

اصل حرف علامه این است که می فرماید، بضع یک عوض دارد که آن عوض مهریه است، و اگر زوج بمیرد، زوجه دیگر نمی تواند آن را استیفاء کند چون فرض این است که مهریه در ذمۀ مرد نبوده تا بتوان آن را بعنوان یک دین از اموالش جدا کرد بلکه عمل مباشری اش مهریه بوده و این عمل مباشری دیگر قابل استیفاء نیست.

پاسخ مرحوم فاضل مقداد به مرحوم علامه این است که همانطور که به هنگام تعذر مثلیات ، قیمت آن پرداخته می شود در اینجا نیز به هنگام تعذر استبفای عمل مباشری، قیمت آن محاسبه می شود اما این پاسخ ناتمام است چون حرف مرحوم علامه این است در مرحلۀ اول عقد باید تصحیح شود تا بعد از آن عند التعذر قیمت عوض، پرداخت شود؛ به عبارت دیگر صحت عقد متوقف بر قدرت بر تسلم نفس عوض است نه عوض العوض پس وقتی عقد صحیح نباشد دیگر جایی برای تبدیل عوض به قیمه العوض باقی نمی ماند.

البته اصل نکته مطلب دیگری است که شاید مرحوم علامه نیز ناظر به آن باشد و آن عبارت از این است که اگر قدرت بر ادای شرط وجود نداشته باشد اصلا ملکیتی در کار نخواهد بود نه این که ملکیت هست ولی قدرت بر تسلّم نیست؛ اگر از این زاویه به مسأله نگاه کنیم اشکال مرحوم فاضل مقداد اصلا به کلام مرحوم علامه ربطی نخواهد داشت؛ البته لحن کلام مرحوم علامه بیشتر با فقدان شرط قدرت بر تسلبم سازگار است ولی بهر حال این نکته باید مد نظر باشد که در شرائط مذکور اساسا ملیکت شخص زیر سؤال می رود و باید از این زاویه بحث را دنبال شود.

1. فرائد الاصول، ج‏2، ص: 658 [↑](#footnote-ref-1)
2. کتاب المکاسب (مؤسسسه دار الکتاب للطباعه و النشر) ج6، ص310. [↑](#footnote-ref-2)