

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۱۰۴

وأما الثاني وهو تفويض المهر: فهو أن يذكر على الجملة ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين، فإذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدّر في طرف الكثرة ولا القلّة وجاز أن يحكم بما شاء، ولو كان الحكم إليها لم يتقدّر في طرف القلّة ويتقدّر في طرف الكثرة؛ إذ لا يمضى حكمها فيما زاد عن مهر السنّة وهو خمسمائة درهم، ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف، ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنّة، ولومات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل: يسقط المهر ولها المتعة، وقيل: ليس لها أحدهما، والأوّل مروى^(١).

ولا يخفى أنّ المراد من تفويض المهر إيكال تعيينه إلى أحد الزوجين معيّناً أو إلى أحدهما مبهماً أو إليهما جميعاً بقيد الاجتماع أو إلى أجنبي منفرداً أو مجتمعاً مع أحدهما أو مع كلّ منهما.

واستظهر بعضهم أنّ هذا تفويض لا استنابة، بمعنى: أنّه تحكيم ولا التوكيل ولذلك لا يجوز عزل الحاكم بعد جعله حاكماً ويلزم متابعتة إلا مع الاشتراط.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧١.

واستدلّ على جواز جعل المحكم لمن ذكر (من الزوجين والأجنبي مع التفاصيل المتقدمة) إلى الأصل .

وعموم «المؤمنون عند شروطهم» .

واستشهاد الإمام عليه بالنبوية الشريفة للزوم الوفاء بالشرط في أمثال المقام (رواية صفوان بن يحيى عن منصور بن يونس بزرج القرشي الثقة عن عبد صالح قال : قلت له : إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه ، فأراد أن يراجعها ، فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ، ثم بداله في التزويج بعد ذلك ، فكيف يصنع ؟ فقال : «بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار ، قل له : فليف للمرأة بشرطها ، فإن رسول الله ﷺ قال : المؤمنون عند شروطهم»^(١) مضافاً إلى قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾^(٢) وقوله ﷺ : «(المهر) ما تراضيا عليه»^(٣) .

وهكذا جواز تقدير المهر في مفوضة البضع في جميع ما ذكرنا ، فهذا أولى بناءً على جواز الفرض من الأجنبي فيها ، وإن أشكل في تحكيم الأجنبي بانتفاء النص واقتصاره في أحدهما ؛ لكونه معاوضة ، فتقدير العوضين إنما

(١) وسائل الشيعة ٢١ : ٢٧٦ / أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤ .

(٢) المائدة ٥ : ١ .

(٣) وسائل الشيعة ٢١ : ٢٣٩ / أبواب المهور ب ١ ح ١ .

يفوّض إلى المتعاضين دون الأجنبي وإن ضعّفه في الكشف^(١).

وعمدة الاستدلال (في الزوجين بخصوصهما) مضافاً إلى دعوى عدم الخلاف، بل الإجماع بقسميه (كما عن «الخلاف»^(٢) و«السرائر»^(٣)) الأخبار الواردة في الباب.

منها: (كليبي عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب عن هشام بن سالم، عن الحسن بن زرارة، عن أبيه) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال: «لا يجاوز حكمها مهور آل محمد عليهم السلام اثنتي عشرة أوقية ونشاً، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة»، قلت: رأيت إن تزوّجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال: فقال: «ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً»، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: «لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتزوّج عليه نساؤه فرددتها إلى السنّة، ولأنّها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن

(١) كشف اللثام ٧: ٤٤٣.

(٢) الخلاف ٤: ٣٨٠.

(٣) السرائر ٢: ٥٩٣.

تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»^(١).

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها»، قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها؟ قال: «إذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم»^(٢).

وهكذا غيرهما من الأخبار الدالة على الحكم المزبور (جواز التفويض إليهما) البالغة حد الاستفاضة على الأقل، إلا أن الظاهر من بعض النصوص هو الحكم بثبوت مهر المثل وعدم ثبوت حكم التفويض في المهر، كصحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته، فنقص عن صداق نساءها؟ قال: «تلحق بمهر نساءها»^(٣).

ومنها: رواية «الجعفريات» بإسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن علياً عليه السلام قضى في امرأة تزوجها زوجها على حكمها فاشتطت، فقضى: «أن لها صداق نساءها ولا وكس ولا شطط»^(٤).

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٨ / أبواب المهور ب ٢١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٩ / أبواب المهور ب ٢١ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٩ / أبواب المهور ب ٢١ ح ٤.

(٤) مستدرک الوسائل ١٥: ٧٧ / أبواب المهور ب ١٨ ح ٥.

ومنها: رواية الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه سئل عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فيقصر بها؟ قال: «تلحق بمهر مثلها»^(١).
ومنها: الدعائم أيضاً: عن علي عليه السلام أنه قضى في امرأة تزوجها رجل على حكمها، فاشتطت عليه، فقضى: «أن لها صداق مثلها لاوكس ولاشطط»^(٢).

وفي «الوسائل» بعد رواية الصحيحة الأخيرة (أبي بصير) قال:
«أقول: يمكن حمله على الاستحباب»^(٣).
ونقل عن الشيخ أنه حمله على ما إذا فوض إليه الصداق على أن يجعله مثل مهر نساءها لا مطلقاً وإلا لكان الحكم ما تضمنه الخبر الأول.
أمّا الحمل على الاستحباب، بمعنى: حمل الطائفة الثانية على استحباب الجبران على قدر مهر المثل، كما صنعه «الوافي»^(٤) ورضي به في «الحدائق»^(٥).

وأمّا حمل الشيخ فلا يبعد رجحانه، بتوجيه: أن إطلاق التوكيل والتفويض يقتضي الحمل على المتعارف، فإذا صنع المفوض إليه والتوكيل ما

(١) مستدرک الوسائل ١٥: ٧٧ / أبواب المهور ب ١٨ ح ٢.

(٢) مستدرک الوسائل ١٥: ٧٦ / أبواب المهور ب ١٨ ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦: الاستبصار ٣: ٢٣٠.

(٤) الوافي ٢١: ٤٦١.

(٥) الحدائق الناضرة ١٤: ٤٩١.

يضرّ بالموكّل والمفوض بمعنى خروجه عن الحدّ المتعارف كانت الوكالة منصرفه عنه .

وبالجملة : لا بدّ من التسليم لأحد الحملين المذكورين ؛ لعدم مقاومة هذه الطائفة (مضافاً إلى الإشكال في أسانيد بعضها) للأخبار المتقدّمة الدالّة على أنّ الأمر إلى الزوج مطلقاً (... لأنها هي حكّمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً أو كثيراً) من دون تقييد بمهر السنّة أو المهر المثل، ولا سيّما بعد اعتضاها بفتوى الأصحاب وظاهر الإجماع المدّعى في الباب .

مضافاً إلى أنّ المدّعى في المقام هو صحة العقد على النحو المذكور، أي تفويض تقدير المهر إلى أحد الزوجين، ولا يفترق مع الموضوع المتقدّم وهو مفووضه البضع الذي قد حقّق آنفاً صحّته، إلّا أنّه اشترط في العقد - فيما نحن فيه - تعيين الفارض للمهر وهذه هي الفارق عن موضوع مفووضه البضع الذي هو إهمال ذكر المهر في العقد حتّى اشترط فرضه .

فما ذكرنا - من توضيح الموضوع والمراد في النصوص (... من تزويج المرأة بحكمها أو بحكمه) وأنّ المراد (هو تعيين من يفرض المهر) بخلاف مفووضه البضع التي (أهمل فيه ذكر المهر أصلاً) حتّى بهذا المقدار - يتّضح أنّه ليس من المهر المجهول الذي صار منشأ لقولهم ببطلان أصل التفويض كما عن

العامة ، وبعض الأعلام من الإمامية^(١) (رض) قصر الحكم بمورد النصّ (وهو الزوج والزوجة) ويقول بعدم جواز التعدي عن مورده، ولكن بالأولية المذكورة يجوز القول بالتفويض حتى للأجنبي وهكذا؛ لعموم قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».

هذا كله بناءً على تأويل التفويض بالتوكيل والاستنابة؛ لصحة التوكيل والاستنابة حتى للأجنبي، ولا فرق في ذلك بين الزوجين والأجنبي عند العقلاء ما لم يردع عنه الشارع.

وفي المقام يستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) ومن «المؤمنون عند شروطهم» صحة التفويض حتى إلى الأجنبي.

وأما إذا احتمل أنه بمعنى التحكيم فيفترق مع التوكيل في عدم جواز عزله، وأن عمله لا يكون من عمل المفوض وأنه حاكم أصيل ومستقل، فيجوز له التعدي عن مهر السنة حتى إذا حكّمته الزوجة، ولكن المتيقن من جواز التحكيم (في المقام) هو المذكور في النصوص.

وكيف كان، لا إشكال في أصل الحكم من جواز التفويض، إلا أنه إذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدّر في طرف الكثرة ولا القلّة، ولذلك يحكم بما شاء وادّعى فيه عدم الخلاف والإجماع، مضافاً إلى الروايات المتقدمة.

(١) تحرير الأحكام ٣: ٥٦٢ و ٥٦٦-٥٦٧، قواعد الأحكام ٣: ٨١-٨٢.

(٢) المائدة ٥: ١.

وأما إذا كان الحكم إليهما لم يتقدّر في طرف القلّة ويتقدّر في طرف الكثرة بما لا يزيد عن مهر نساء النبي وبناته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لعدم إمضاء حكمها عن مهر نساءها، وهو خمسمائة درهم وادّعى فيه أيضاً عدم الخلاف والإجماع مضافاً إلى الروايات المتقدّمة .

وأما إذا كان الحاكم هو الأجنبي، فالنتيجة مبتنية على القول بالتوكيل والتحكيم على ما مرّ .

ولو كان الحكم إليهما فلا إشكال مع التراضي ومع التخالف، يحتمل القول بالتوقّف حتّى يصطلحا (المبسوط^(١) والتحرير^(٢)) كما يحتمل الرجوع إلى الحاكم وإلى مهر المثل .

(١) المبسوط ٤: ٢٩٧ .

(٢) تحرير الأحكام ٣: ٥٦٧ .

قوله: «ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف».

لأن حكومته لا يسقط بالطلاق؛ للأصل وعموم «المؤمنون عند شروطهم» والصحيحة المتقدمة متمماً بعدم القول بالفصل (كما في الجواهر)^(١) وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين مفوضة البضع الذي لا فرض لها بعد الطلاق.

وما عن بعض المعاصرين من عدم الدليل على إلزام الحاكم على تعيين المهر والاقتصار على مورد الرواية (وهو نفوذ تعيينه) ولا دليل على إلزامه بالتعيين، كما أنه في مفوضة البضع لم نسلم حق المطالبة للزوجة لتعيين مهرها، مندفع بالفرق بين المقامين، كما هو واضح وأنه لا فرض لها بعد الطلاق، وأما وجوب إلزام الحاكم فهو مستفاد من بقاء حكومته ووجوب الوفاء بالشرط، مضافاً إلى عدم الفصل في مورد الرواية وهو الزوجة والزوج والإلزام لوجوب حسم مادة النزاع. ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنة، فإن زادت ردت إلى مهر السنة ويحتمل إلزامها بفرض آخر؛ لفساد فرض الأول بالزيادة، والأقوى هو

(١) جواهر الكلام ٣١: ٦٩.

الأوّل لدلالة النص .

ولو امتنع الحاكم عن الحكم زوجاً كان أو الزوجة أو جنّ من إليه الحكم قام الحاكم مقامه ، ويحتمل الإيقاف حتّى يتمكّن من إلزامه بالحكم ، ومن المحتمل في المجنون مضافاً الى الوجهين بطلان حكومته وإيجاب المتعة لها ؛ لصدق كونها مطلّقة قبل المسّ ولا فرض لها ، والظاهر أنّ الحكم المذكور في المجنون من باب التشبيه بالموت ، وبينهما فرق واضح .

وكيف كان ، فلو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلها مهر المثل مطلقاً أو ما لم يزد عن مهر السنّة فيما إذا كان الحكم إليها ، وهذا ممّا لا إشكال فيه .

وأما إن مات قبل الحكم وقبل الدخول ، ففي المسألة أقوال :

منها : ثبوت المتعة للزوجة وهو المشهور .

ومنها : ثبوت مهر المثل ، وهو خيرة العلامة في « القواعد »^(١) .

ومنها : عدم ثبوت شيء لها من المهر والمتعة .

أمّا ثبوت المتعة (القول الأوّل) : فللنص الصريح : في رجل تزوّج

امراً على حكمها أو على حكمه ، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها ، قال :

« لها المتعة والميراث ولا مهر لها »^(٢) .

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٨٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢١ : ٢٧٩ / أبواب المهور ب ٢١ ح ٢ .

ونوقش في الاستدلال بالصحيحة: بأن مقتضى ترتب النشر على اللّف أن يكون الحكم بثبوت المتعة فيما إذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ويختصّ الجواب بموت الزوج؛ لأنّه لو ماتت لم يكن لها ميراث، ولا تتمّ المقايسة بإيجاب المتعة والميراث لها، فعلى هذا لا ترتبط الصحيحة بموت الحاكم.

إلا أن يقال: بأنّ اللّف والنشر مشوّش، فعلى هذا تدلّ على موت الحاكم، وقوّاه صاحب المدارك في «نهاية المرام»^(١) معللاً: بأنّ الضمير في (مات أو ماتت) راجع إلى المرجع الأقرب إليه (على حكمه وعلى حكمها) والأقرب يمنع الأبعد، فيكون المقصود من قوله: (مات أو ماتت) موت الحاكم والمحكمة، فلذلك يتم الاستناد إلى الصحيحة للمدعى.

هذا مضافاً إلى أنّه لا وجه لثبوت المتعة للمحكوم عليه مع بقاء الحاكم؛ لانعقاد النكاح على حكمه والمؤمنون عند شروطهم، فإذا كان باقياً كان له الحكم ولا أثر لموت المحكوم عليه، كيف وقد نصّ في الخبر بعد ما ذكر أنّه له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت، فلا بدّ من الحمل على موت الحاكم جمعاً بين طرفيه وبين الأصول هذا ما في «أنوار الفقاهة»^(٢) على أنّه لا فرق بين الموتين.

(١) نهاية المرام ١: ٣٨٠.

(٢) أنوار الفقاهة: ٢٢٩.

هذا وقد احتمل الشهيد الأوّل « غاية المراد »^(١) أنّ للمسألة صور أربعة .

الأوّل : تفويض الحكم إلى الزوج .

الثاني : إلى الزوجة .

الثالث والرابع : موت الحاكم أو المحكوم ، وأجاب الإمام عليه السلام عن الصورتين ؛ الأوّل : موت الزوج مع كونه حاكماً ، الثاني : موت الزوج مع كونه محكوماً ؛ لأنّ الجواب ثبوت المتعة والميراث لها وعدم المهر ، وسكت عن الجواب للصورتين الأخيرتين نعم ، يمكن إلغاء الخصوصية عن موت الزوج وتعميم الحكم بالنسبة إلى الزوجة حاکمة كانت أو محكومة . ولا يخفى أظهرية الاحتمال الثالث ؛ لمخالفة الاحتمال الثاني للأصل في الاستعمالات العرفية ، والاحتمال الأوّل لا يدلّ على الأكثر من تخصيص الجواب وبيان الحكم بالنسبة إلى صورة موت الزوج .

فلذلك لا يبعد دعوى أظهرية الاحتمال الثالث ، إلّا أنّه بناءً عليه لا بدّ من الحكم بثبوت المتعة دون المهر فيما إذا كان الميت هو المحكوم ، مع أنّ في المقام إجماع على لزوم تعيين المهر على الحاكم (ادّعاه في « المسالك »)^(٢)

(١) غاية المراد ٣ : ١٣٠ .

(٢) مسالك الأفهام ٨ : ٢١٨ .

وصاحب المدارك^(١) و«الكفاية»^(٢) وأيضاً المجلسي في «مرآة العقول»^(٣) على المحكي عنهم) فيكون الحكم على خلاف الإجماع.

ولكن مضافاً إلى ما في الإجماعات المنقولة عن المتأخرين لنا روايات معتبرة مؤيدة لمضمون الجواب في صحيحة محمد بن مسلم.

منها: رواية صفوان بن يحيى عن أبي جعفر - يعني: الأحول - (مؤمن الطاق) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة بحكمها، ثم مات قبل أن تحكم، قال: «ليس لها صداق وهي ترث»^(٤).

منها: رواية البرنظي عن عبد الكريم بن عمرو عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل تزوج امرأة بحكمها، فمات قبل أن تحكم؟ قال: «ليس لها صداق وهي ترث»^(٥).

وهاتان الروايتان تدلان على عدم ثبوت المهر مع فوت المحكوم على نحو الإطلاق وبالقرينة تحملان على فرض عدم الدخول.

ولا بأس بسندهما؛ لأن الأخيرة وإن اشتملت على عبد الكريم بن

(١) نهاية المرام ١: ٣٧٩.

(٢) كفاية الأحكام ٢: ٢٢٦.

(٣) مرآة العقول ٢٠: ١٠٧.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٩ / أبواب المهور ب ٢١ ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٢ / أبواب الميراث ب ١٢ ح ٣.

عمرو، وقال فيه الشيخ^(١): أنه واقفي خبيث، إلا أن النجاشي وثقه بقوله: « ثقة ثقة »^(٢).

وأما الأولى: فلا بأس بسندها، وإن اشكل في نقل الصفوان عن أبي جعفر الأحول من حيث الطبقة، ومع ذلك لا إشكال فيه، فيكون الصفوان من أصحاب الإجماع.

فالحكم في المسألة هو ما أفاده الماتن، ولا يعبأ بسائر المحتملات.

(١) رجال الشيخ: ٣٩٩.

(٢) رجال النجاشي: ٦٤٥/٢٤٥.