

مجموعه

مباحث خارج فقہ

استاد معظم

حضرت آیت اللہ یثربی مدظلہ العالی

(کتاب النکاح)

شماره ۱۰۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُمَّ كَرِّمُوا لِيَاكُمُ الْهَجْرَةَ لِزَيْنِ الْعَبْدِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ
وَعَلَىٰ آلِهِ فِي هَذِهِ السَّاعَةِ وَفِي كُلِّ سَاعَةٍ وَلِيَا
وَحَافِظًا وَأَقَانِيَةً وَأَصْبَحَ وَأَمْسًا وَرَبِّ الْيَوْمِ وَاللَّيْلِ
حَتَّىٰ تَسْكُنَ بِأَرْضِكَ طَوْعًا وَمَنْعَةً فِيهَا طَوْلًا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقوله ﷺ: ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها، سواء كان الزوج موسراً أو معسراً وهل لها ذلك بعد الدخول؟ قيل: نعم وقيل: لا، وهو أشبه؛ لأن الاستمتاع حق لزم بالعقد.^١

واستدلّ لذلك بالإجماع والقواعد والنصوص.

أما الأول: وهو الاتفاق المدعى في «الجواهر»^٢ ونقل ذلك عن «كشف اللثام»^٣ وغيره^٤. ونقل بعض المعاصرين دعوى الإجماع عن الشيخ في «المبسوط»^٥ و«السرائر»^٦ و«كشف

١ شرائع الإسلام ٢: ٢٦٩

٢ جواهر الكلام ٣١: ٤١.

٣ كشف اللثام ٧: ٤٠٩.

٤ رياض المسائل ١٢: ٧٢.

٥ المبسوط ٤: ٣١٣

٦ السرائر ٢: ٥٩١.

الرموز»^١ و«غنية النزوع»^٢ و«المهذب»^٣
وفخر المحققين^٤ و«جامع المقاصد»^٥ و«المسالك»^٦ و«كشف
الثام»^٧ وجمع آخر منهم حتى أن صاحب المدارك مع أنه خالف
الحكم المذكور قال في ذيل كلامه: فإن تم إجماع فلا كلام.
وأما الثاني وهو القواعد:

ففي «الجواهر» قال: «لأن النكاح مع الإصداق معاوضة
بالنسبة الى ذلك؛ لاتحاده معها في الكيفية المقتضية أن لكل
من المتعاضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض»^٨.

^١ كشف الرموز ٢: ١٩٣.

^٢ غنية النزوع: ٣٤٨.

^٣ المهذب ٢: ٢١٤.

^٤ الإيضاح ٣: ١٩٧.

^٥ جامع المقاصد ١٣: ٣٥٤.

^٦ مسالك الأفهام ٨: ١٩٤.

^٧ كشف الثام (الطبعة الحجرية) ٢: ٧٩.

^٨ جواهر الكلام ٣١: ٤١.

واشكل على هذا الاستدلال - كما عن المحقق الأردبيلي^١ ونهاية المرام^٢ - : أنه بوقوع العقد يتحقق الملكية لكل من المتعاقدين . ويجب على كل منهما تسليم العوض الى صاحبه، ولا يجوز مدافعته عن حقه ؛ لأنه ظلم وعدوان وإن عصى أحدهما لا يجوز للآخر ارتكاب الظلم .

وإن قيل : إن آية الشريفة : ﴿مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^٣ .

مشعر بجواز المقاصة ، فيجوز للآخر الامتناع من التسليم . فقد دفع : بأن الآية الشريفة ليست فى مقام بيان العقد الإيجابى وتجويز الظلم على الظالم ، بل هى فى مقام بيان العقد السلبى وأنه يجوز دفع الظلم بالاعتداء عليه بمثله ؛ ولذلك لا يقال بأن الآية مبررة لجواز المحرمات .

واستدل أيضاً : بلزوم العسر والحرج والضرر والظلم على الزوجة لو لم نقل بأن لها حق الامتناع ، كما استدل بتعارف تقديم المهر وجريان السنة على ذلك قبل تسليم الزوجة نفسها

^١ مجمع الفائدة والبرهان ٨ : ٥٠٤ .

^٢ نهاية المرام ١ : ٤١٣ .

^٣ البقرة ٢ : ١٩٤ .

ولأقلّ من بعض المهر، فيكون بمنزلة ما شرط تقديمه، فلها الامتناع حتى تقبضه أو ترضى بشيء عملاً بمقتضى الشرط وما كان بمنزلته .

ولكنّ الإشكال في الاستدلال بالخرج والضرر: أنّ النسبة بين العسر- والخرج مع عدم التمكين هي العموم من وجه؛ لو صوح أنّه ربما لا يدفع الخرج بعدم التمكين، كما اذا كان الزوج معسراً جداً، مضافاً الى أنّ عدم التمكين من الزوجة يستلزم الخرج على الزوج، ولا مرجح .

وأما بالنسبة الى الضرر فهو منتف؛ لأنّ المهر مضمون. ومن المعلوم أنّ أدلّة لا ضرر رافعة بالنسبة الى الضرر المستند الى الشارع، فعدم إيجاد المانع عن الضرر لا يحقّق إسناد الضرر الى الشارع، ففي المقام الضرر المترتب - على عدم جعل الحكم للممتنع - لا يسند الى الشارع؛ لأنّ مفاد الحديث - كما مرّ في محلّه - هو نفى الأحكام المجعولة المستلزمة للضرر، ولا دلالة فيه على أنّه يجعل ما ينفي الضرر وكان الشارع بهذا الحديث يقول: «أنا لم أجعل الحكم المستلزم للضرر» ولا يقول: «أنا جعلت ما ينفي الضرر»، والفرق واضح بين المقامين، هذا، مضافاً الى أنّ الزوج لم ينكر المهر، بل المهر مضمون عليه، ويدفعه ولم يقل بالمجانبة حتى يقال بترتب الضرر على الزوجة.

وما قلناه بعد التنزل والقول باستلزام الحكم الوجودى و
انتزاعه من عدم جعل حقّ للزوجة لاستيفاء المهر متى
أرادت، وعدم إمكان الاستيفاء لها بطريق آخر من الرجوع الى
الحاكم.

و أمّا الاستدلال بالتعارف والسنة أنّ شرط التقديم شرط
ارتكازى يستلزم تخلفه إن لم يدفع إليها قبل تسليم نفسها .
ففيه: أولاً: إنّ هذه الدعوى موهونة بعدم تعارف دفع المهر
قبل الدخول ، بل المعهود فى السنة تقديم العطية و الهدية .
وثانياً : مع التنزّل لا يكون المعهود تقديم المهر بتمامه ، بل
يدفع إليها بعضه ، مع أنّ المدعى تقديم التمام .

وثالثاً: هل التعارف المدعى فى جميع الأعصار يوجب
الاشتراط الارتكازى فى ضمن العقد حتى اذا تخلف عنه
يترتب عليه الخيار ، مع أنّ المجمع عليه عند الفقهاء من عدم
وجود الخيار المذكور فى عقد النكاح ، هذا ، مضافاً الى ما أفاده
فى «الحدائق»^١ من اشتراط العلم واليقين فيما يحكم به ويفتى
به ، فلا يمكن الاستناد بمجرد هذا التحريم الشارد والتكليف
البارد.

وغاية ما يمكن أن يقال :إنّه يحتمل لذلك لا أنّه دليل
شرعى يصح تأسيس الأحكام الشرعية....

وأما الثالث ، وهي الروايات المستدلّة بها للمدعى :
 منها : موثّقة سعاة قال : سألته عن رجل تزوج جارية أو
 تتعّ بها ثم جعلته من صداقها فى حلّ ، أيجوز أن يدخل بها قبل
 أن يعطيها شيئاً؟ قال : «نعم ، اذا جعلته فى حلّ فقد قبضته
 منه ، (وإن) خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج
 نصف الصداق» .^١

بدعوى : أنّها مشتملة على جواز الدخول بعد القبض ، فلها
 الامتناع من التمكين حتى تقبضه .
 واشكل على الاستدلال بها أولاً : إنّ السؤال فيها عن جواز
 الدخول قبل إعطاء شيء من الصداق ، مع أن المدعى جواز
 امتناعها حتى تقبض مهرها بتمامه .

وثانياً : إنّ سياق الرواية يحكى أنّها فى مقام بيان آداب
 الزفاف و المباشرة و أنّ على الزوج تقديم شيء لها ، كما أنّ
 صدر الرواية صريح فى أنّه : «جعلته من صداقها فى حلّ ،
 أيجوز أن يدخل بها ...» قد حلّته و أبرأتها من الصداق ، أفيلزم
 على الزوج تقديم شيء آخر ثمّ الدخول ، فأجابه الامام (عليه
 السلام) : أنّ إحلالها له بمنزلة القبض ولا شيء آخر عليه .

^١ وسائل الشيعة ٢١ : ٣٠١ / أبواب المهور ب ٤١ ح ٢ .

منها: **أَبِي بَصِيرٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَا يَحِلُّ لَهُ فَرْجُهَا - حَتَّى يَسُوقَ إِلَيْهَا شَيْئاً ذَرْهَمًا فَمَا فَوْقَهُ - أَوْ هَدِيَّةً مِنْ سَوِيْقٍ أَوْ غَيْرِهِ»**^١

وهذه الرواية غير مربوطة بالمدعى ووجوب تحصيل رضاها بدفع مهرها اليه، بل هي فى مقام بيان وظيفة الزوج وتعليمه آداب الزفاف والعشرة بتقديم شىء لها من دون ذكر المهر.

منها: **صَحِيحَةُ الْفُضَيْلِ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَأَوْلَدَهَا - ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا فَادَّعَتْ شَيْئاً مِنْ صَدَاقِهَا - عَلَى وَرَثَةِ زَوْجِهَا فَجَاءَتْ تَطْلُبُهُ مِنْهُمْ - وَتَطْلُبُ الْمِيرَاثَ قَالَ: فَقَالَ: «أَمَّا الْمِيرَاثُ فَلَهَا أَنْ تَطْلُبَهُ، وَ أَمَّا الصَّدَاقُ فَإِنَّ الَّذِي أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا فَهُوَ الَّذِي حَلَّ لِلزَّوْجِ بِهِ فَرْجُهَا، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً إِذَا هِيَ قَبَضَتْهُ مِنْهُ وَ قَبِلَتْهُ وَ دَخَلَتْ عَلَيْهِ فَلَا شَيْءَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ»**^٢.

بدعوى: إنَّها تدل على عدم جواز المطالبة للمهر بعد المباشرة، مع أنَّه يجوز لها المطالبة للمهر قبل المباشرة، فلها عدم التمكين حتى تقبضه، فلا يجوز إكراهها على التمكين.

^١ وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٤ / أبواب المهور ب ٧ ح ١ .

^٢ وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٠ / أبواب المهور ب ٨ ح ١٣ .

واشکل علیها أولاً: أن المدعى جواز الامتناع لها حتى تقبض المهر كله، مع أن المستفاد منها - كما استدلل - حلية المباشرة بعد قبض بعضه دون تمام المهر.

وثانياً - وهو العمدة -: إن ما تدلل عليه صدرأ وذيلاً عدم ضمان الزوج المتوفى بالنسبة الى المهر وعدم تكليف الورثة بالنسبة الى مدعاها؛ لأنها معترفة بأخذ بعض المهر وقبولها ودخولها على زوجها بعد ذلك، وهذا بمنزلة الاعتراف برضاها عنه وإيرائه بالنسبة اليه.

نعم، فى قوله: «فهو الذى حلّ للزوج به فرجها قليلاً...» إشعار بعدم حلية الفرج للزوج قبل دفع المهر اليها، فيجوز لها الامتناع حتى تقبضه، مع أن التحليل يحصل بمجرد العقد. وهذا مؤيد بالروايات الكثيرة الدالة على جواز الدخول بها وإن لم يدفع اليها شيئاً وهكذا الفتاوى منهم؛ ولذلك لا يبعد القول بأن العبارة المذكورة فى الرواية خرجت مخرج التجوز والكناية عن استحباب تقديم المهر كله أو بعضه، أو غيره من هدية ونحوها، لا أنه محمولة على ظاهرها، فإنه باطل اتفاقاً (كما فى الحدائق) ولا أقل من الاحتمال المدعى، فلذلك يشكّل الاستدلال بالرواية على الحكم المزبور.

منها: **صَفْوَانٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ:**
سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ يَهْلِكَانِ جَمِيعاً، فَيَأْتِي
وَرَثَةُ الْمَرْأَةِ، فَيَدْعُونَ عَلَى وَرَثَةِ الرَّجُلِ الصَّدَاقَ، فَقَالَ: «وَقَدْ

هَلَكَ وَ قُسِمَ الْمِيرَاثُ «فَقُلْتُ نَعَمْ - فَقَالَ: لَيْسَ لَهُمْ شَيْءٌ - قُلْتُ فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَيَّةً، فَجَاءَتْ بَعْدَ مَوْتِ زَوْجِهَا تَدْعِي صَدَاقَهَا، فَقَالَ: «لَا شَيْءَ لَهَا وَ قَدْ أَقَامَتْ مَعَهُ مُقِرَّةً حَتَّى هَلَكَ زَوْجُهَا» فَقُلْتُ: فَإِنْ مَاتَتْ وَ هُوَ حَيٌّ فَجَاءَ وَرَثَتُهَا، يُطَالِبُونَهُ بِصَدَاقِهَا، قَالَ: «وَ قَدْ أَقَامَتْ حَتَّى مَاتَتْ لَا تَطْلُبُهُ» فَقُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «لَا شَيْءَ لَهُمْ»، قُلْتُ: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَجَاءَتْ تَطْلُبُ صَدَاقَهَا، قَالَ: «وَ قَدْ أَقَامَتْ لَا تَطْلُبُهُ حَتَّى طَلَّقَهَا لَا شَيْءَ لَهَا» قُلْتُ: فَمَتَى حَدُّ ذَلِكَ الَّذِي إِذَا طَلَبْتَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا، قَالَ: «إِذَا أُهْدِيَتْ إِلَيْهِ وَ دَخَلَتْ بَيْتَهُ وَ طَلَبْتَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا، إِنَّهُ كَثِيرٌ لَهَا أَنْ يُسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ، مَا لَهَا قَبْلَهُ مِنْ صَدَاقِهَا قَلِيلٌ وَ لَا كَثِيرٌ»^١.

بدعوى: أن ذيلها دال على أن التمكين من دون أخذ المهر كاشف عن إسقاطه وليس لها مطالبته، فيستفاد أنها مع عدم القبض لها الامتناع من التمكين حتى تقبضه.

والإشكال فى الاستدلال بها هو الإشكال فى الرواية السابقة، مضافاً إلى ما نقله «وسائل الشيعة» بحملها على ما إذا لم يكن سمي لها مهراً معيناً وقد ساق إليها شيئاً، فليس لها بعد ذلك دعوى المهر وكان ما أخذته مهراً أو محمولة على ما إذا كانت العادة جارية مستمرة لقبض المهر كله قبل الدخول -

^١ وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٧ / أبواب المهور ب ٨ ح ٨.

كما نقل في أهل المدينة في ذلك الزمان - فاتضح عدم تمامية الاستدلال للمدعى بهذه النصوص والله العالم.

الآن في «الجواهر» بعد الإشكال على القول بأنه ليس للمرأة الامتناع، بل وكلّ منها مخاطب بأداء ما عليه عصى الآخر أو أطاع.

فيه : ما لا يخفى ؛ ضرورة اقتضاء المعاوضة ما عرفت ، وقد مرّ الكلام في هذا البيان بأنّ العقد يوجب تحقّق الملكية لكلّ من المتعاقدين ويجب على كلّ منهما تسليم العوض الى صاحبه ، وعصيان أحدهما لا يكون مجوّزاً لارتكاب الظلم من الآخر. نعم ، إن تمّ الإجماع فلا كلام ، كما عن صاحب المدارك^٢.

وعمدة الكلام فيما اذا امتنعا جميعاً من التسليم حتى يقبض ، فالمذكور في «المسالك»^٣ و«الكشف»^٤ إيداع المهر عند من يثقان به ، فاذا وطأها قبضته ؛ لأنّ الوطاء في النكاح و القبض .

واحتمل في «المسالك» و«الكشف» أيضاً : أنّه يجبر الزوج على التسليم ؛ لأنّ فائت المال يستدرک دون البضع .

^١جواهر الكلام ٤١: ٣١.

^٢نهاية المرام ١: ٤١٣ .

^٣مسالك الأفهام ٨: ١٩٤ و ١٩٢ .

^٤كشف اللثام ٧: ٤٠٩ .

وقول بالإيقاف الى أن يبادر أحدهما بالتسليم ، فيجبر الآخر .

وقد ردّ الشهيد القول الأخير بأنّه قد يؤدّى الى بقاء النزاع بعدم بدءة أحدهما ولا بدّ من نصب طريق شرعي يحسم مادّته^١ .
 وأيّده في «الجواهر»^٢ ، ثم اتجه الاحتمال الأوّل ثمّ قال : «و إن لم يكن فيه جمع بين الحقّين ؛ لعدم حقّ للرجل في الفرض ، بناء على ما عرفت ، ولا استبعاد في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضة حقيقة . ويكفي مشابته لها في طرف واحد» .

وهذه الاحتمالات هي التي تعرّض لها الشيخ في «المبسوط»^٣ وضعّف الأخير منها ، كما صنع الشهيد ، وتبعه «الجواهر»^٤ بيانه : «فأمّا الصداق فلا يجيء فيه إلا قولان : أحدهما يقطع الخصومة بينهما وأيّها بذل ما عليه أُجبر الآخر على إقباض ما عليه .

^١مسالك الأفهام ٨ : ١٩٤ .

^٢جواهر الكلام ٣١ : ٤٢ .

^٣المسوط ٤ : ٣١٦ .

^٤مسالك الأفهام ٨ : ١٩٤ .

^٥جواهر الكلام ٣١ : ٤٢ .

والثاني: ينصب عدلاً ويأمر الزوجة بتسليم الصداق عليه، فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه، فإن فعل أعطاها العدل الصداق، وهذا الأقوى عندي، ولا يجيء القول الثالث؛ لأنّ القول الثالث يجبر الزوجة على تسليم نفسها ثم يجبر هو على تسليم الصداق، وهذا لا يجوز؛ لأنّه ربما أتلف البضع ومنع الصداق، فلهذا لم تجبر على تسليم نفسها.

وما نقلناه عن «المبسوط» مسبوق بما أفاده قبل ذلك قياساً على البيوع: من إجبار البائع على تسليم السلعة، فإذا استقرّ البديل أجبر المشتري على تسليم الثمن إن كلن حاضراً، وإن كان غائباً فقال: أمهلوني لإحضاره أمهل بعد أن يجبر عليه في السلعة لئلا يتصرف فيها وأنظر لإحضار الثمن على ما فصّلناه في البيوع، والقول الأخير أقوى. فأما الصداق فلا يجيء فيه إلا قولان....^١

فاتضح أنّ الكلام في المقام مأخوذ عن المباحث المطروحة في كتاب البيع وجواز امتناع أحدهما عن التسليم فيما إذا اطمئنّ بعدم تسليم العوض عن صاحبه - على ما استقرّ عليه بناء العقلاء - بخلاف ما إذا اطمئنّ من التسليم من صاحب العوض أو لم يحتمل الامتناع، فإنّه يجب عليه التسليم، وهكذا الكلام فيما إذا لم يقدر أحدهما على التسليم. وأمّا فيما إذا لم

يحصل الاطمئنان من الطرفين فيدعانه عند من يثقان به (كلّ ذلك بناء العقلاء ودفعاً للضرر والظلم).

الأأنّ الكلام فى أنّ النكاح حيث لا يكون من قبيل المعاوضات ولأنّ المهر لا يكون دخيلاً فى صحة النكاح وقوامه - بخلاف النكاح الموقّت - .

نعم ، لو قلنا بأنّ إيقاع العقد على المهر يوجب انقلابه وصرورته معاوضياً بين المهر والبضع تجري المحتملات المذكورة ؛ ولعلّه الى هذا نظر «الجواهر» وقال : « ويكفى في مشابهته لها في طرف واحد »^١.

ولكنّ الحقّ : أنّه ليس كذلك ولا سيما بالنظر الى العالم الخارجى ، من أنّ المهور لم يجعل فى قبال البضع والتصرف فيه مرّة واحدة ، مع أنّ النفقة مجعولة فى قبال التمكين .

وكيف كان ، لأبأس بالقول الأوّل لضمان الرجل بالنسبة الى المهر المعين الخارجى أو الكلى الذمى ووجوب دفعه اليها فى المقام - أى امتناعها من التسليم - ولا سيما مستشهداً بالروايات المتقدّمة ؛ ولذلك حكموا ويحكم بعدم تفاوت الحال بين الامتناع عن كلّ المهر أو بعضه ، كما أنّه لافرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً ، وإن أسقط حق المطالبة عنه بالدليل الشرعى ، لكنّه لا يرفع حقها المستفاد من المعاوضة و من شأنها

^١جواهر الكلام ٣١ : ٤٢ .

عدم وجوب دفع العوضين قبل دفع صاحبه العوض الآخر من دون تفاوت بين الإعسار والإيسار ونعم، الإعسار يرفع الإثم عن المعسر بمنعه المهر ولا يوجب بذل الزوجة نفسها.

إلا أن يقال: إن مقتضى وجوب دفع الحق الى أهله ووجوب طاعة الزوجة للزوج الانقياد له، والخارج عنه ما كان موسراً، فامتنع وبقي الباقي تحت القواعد الأولية.

ومن المحتمل أن يكون البضع بيدها بمنزلة الرهن، فلها منعه الى تسليم حقها.

الآن إشكال ذلك: أنه محتاج الى الدليل، ولا دليل عليه. وبالجملية: يشكل الحكم بجواز الامتناع مع الإعسار حتى بناء على كون النكاح معاوضة أو بمنزلتها؛ لما أشرنا اليه من وجوب دفع الحق الى أهله و وجوب طاعة الزوج عليها و انقيادها له، مضافاً الى أن للمعسر ينظر في دينه، فمع ذلك كله لا وجه للحكم بجواز الامتناع من دفع حقه بغير تقصير منه؛ حيث إن الأخبار الآمرة بدفع شيء للزوجة - على فرض تسليمها - ظاهرة في الموسر القادر. نعم، يمكن دعوى الفرق بين الإعسار الحادث قبل العقد أو المقارن له والمتجدد بعده وهكذا بينما اذا علم الزوجة بالإعسار حين العقد وعدمه والقول بجواز الامتناع في الإعسار المتقدم والمقارن اذا علمت به دون غيره.

ومن الفروع المترتبة على القول بجواز الامتناع هو الحكم بذلك حتى اذا كان المهر مؤجلاً، لا إشكال في أن المتيقن منه - على القول به - هو ما اذا كان المهر حالاً؛ لأنّ الدليل - على فرض تماميته - هو الإجماع ويقتصر على المتيقن منه. أمّا لو كان مؤجلاً كلّه أو بعضه فيشكل؛ لأنّ وجوب بذل المرأة نفسها الثابت بالعقد لا معارض له، مضافاً الى أنّ قبول التأجيل يدلّ على رضاية الطرف المقابل واطمئنانه بدفع الطرف الآخر حقه.

إنّما الكلام فيما اذا تأخّر الزوج بعد حلول الأجل عن التسليم لمانع شرعى أو عرفى أو عضياناً، فتارة يفرض فيما اذا لم يتصرف الزوج في الزوجة برضا منها. وتارة باشرها ولم يتمكن من دفع المهر بالمباشرة وحلول الأجل؛ فعلى الأوّل لا يبعد الحكم بجواز امتناعه استصحاباً، وعلى الثانى تكون المسألة من فروع حكم الامتناع بعد الدخول وسيأتي. هذا.

و أمّا لو تأخّرت عن التسليم للموانع المتقدمة أو عضياناً الى حلول الأجل فهل لها الامتناع حيثنذ لو طلبها الزوج بدعوى: حلول وقت أخذ حقّها المقابل لبضعها، أو أنّه ليس لها ذلك استصحاباً لما تقدّم قبل الأجل ولم يتغيّر الموضوع كي يرتفع الاستصحاب؛ لأنّ استصحاب عدم جواز امتناعها غير مقيّد ببقاء الأجل أو حلوله؛ مضافاً الى أنّ الأصل وجوب تمكين الزوجة وإنّما الخارج منه جواز امتناعها لأخذ المهر الحالّ

أصالة وبقاء الموارد الأخر تحت الأصل. وأمّا اذا دخل الزوج على المرأة برضاها من دون بذل المهر كمّلاً أو بعضاً هل لها الامتناع بعد الدخول؟ قيل: - والقائل هو المفيد في «المقنعة»^١ والشيخ في «المبسوط»^٢ على ما حكى عنهما في «الجواهر»^٣ - إنّ للمرأة الامتناع من التمكين؛ معللاً: بأن أحد العوضين - وهو منفعة البضع - متجدّد لا يمكن قبضه جملة، والمهر بإزاء الجميع، فبال تسليم مرّة لم يحصل الإقباض، فجاز الامتناع. ولعموم العسر والخرج والضرر والظلم.

وقيل: لا، وهو الأشهر بل المشهور، بل عليه الإجماع كما عن «السرائر»^٤، وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده؛ مستدلاً: بأن الاستمتاع حقّ لازم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالإجماع، ولما مرّ من سقوط حقّها برضاها، ولادليل على عوده، (هذا ما في الجواهر).

ومن المعلوم أنّ المراد من سقوط حقّ المرأة هو حق الامتناع من التمكين، وهو خاص بمورده وهو الامتناع قبل القبض الذي قام عليه الإجماع - على القول به -، والأمر في

١ المقنعة: ٥١٠.

٢ المبسوط: ٤: ٣١٣.

٣ جواهر الكلام ٣١: ٤٤.

٤ السرائر ٢: ٥٩١.

المعاوضة يدور مدار تسليم العوض ، والبضع هنا قد سلّمته بالدخول ولو مرّة واحدة ، وتجدّد استيفائه يوماً فيوماً لا ينافي تسليمه دفعة ؛ إذ لا يعقل تسليمه إلا على هذا النوع من التسليم ، فهو كتسليم المنفعة فى ضمن العين . نعم ، لو وطأها كرهاً أو غفلة أو فى النوم لا يبعد القول بعدم سقوط حق الامتناع ؛ لاحتمال اشتراط وقوع القبض طوعاً وحرمة القبض بدون الإذن ، فعليه لا يترتب عليه الأثر الصحيح .

نعم ، لا أشكال فى ترتب آثار الوطاء أكثرها ، كالعدة واستقرار المهر كلّه .

وأما استصحاب جواز الامتناع باق خرج منه الوطاء مع إذنها ، فيبقى الباقي .

فرع

لو لم يكن المرأة مهياًة للاستمتاع بأن كانت مريضة أو مجبوسة ، هل يلزمه تسليم الصداق أم لا ؟

الظاهر من عنوان المعاوضة عدم وجوبه ؛ لاشتراطه بالتقابض من الجانبين مع إمكان القول بالوجوب ؛ لأنّه الذى أقدم على تعجيل حقّ المرأة ، كما قد يقال به فى الصغيرة التى لا يصلح للجماع إذا طلب وليّه المهر ، بدعوى : تحقّق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع ، فلا يسقط بعضه بتعدّد البعض ، فيجب التسليم للتمكّن .

ولكن الإشكال : أن القصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي التابع ، فإذا تعدّر المتبوع انتفى التابع ، فمع عدم إمكان قبض البضع لوجه للحكم بوجوب دفع المهر الأبناء على القول بأنه أقدم على العقد مع علمه بعدم إمكان الوطء وكفاية الانتفاع ببعض المنافع ، فعلى هذا لا يبعد وجوب التسليم إن طلبته ، خصوصاً في الكبيرة المريضة ؛ لإمكان الاستمتاع بغير الوطء ، كالحائض .

هذا كله بناء على تسلم عنوان المعاوضة في عقد النكاح ، و أمّا بناء على أنه عقد مستقلّ و وجوب المهر حكم تعبدي لا يقابل بشيء لم يبق إشكال في وجوب دفع المهر لتحقيق العقد وإن لم تكن المرأة مهياً للاستمتاع ، مريضة كانت أو مجبوسة أو صغيرة . نعم ، للزوج استرداد نصفها إذا طلقها قبل أن يدخل بها .

ومن هنا يعلم حكم المسألة فيما إذا كانا صغيرين وطلب المهر الولي من الولي ، وهكذا إذا انعكس الأمر بأن كانت الزوجة كبيرة والزوج صغير .

وإن أشكل في «المبسوط»^١ وقال بعدم وجوب المهر محتجاً بعدم إمكان الاستمتاع .

قوله عليه السلام: ويستحب تقليل المهر ويكره أن يتجاوز السنة ، وهو خمسمائة درهم ، وأن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هدية^١ .

لاخلاف في استحباب تقليل المهر ، كما في «المسالك»^٢ ، ويدل عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبيه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أفضل نساء أمتي أصبحهن وجهاً وأقلهن مهراً»^٣ .

ومعتبرة عثمان بن عيسى عن خالد بن نجیح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تذكروا الشؤم عند أبي فقال: الشؤم في ثلاث: في المرأة والدابة والدار ، فأما شؤم المرأة فكثرة مهرها وعقم رحمها»^٤ .
وما رواه في معاني الأخبار عن أبيه عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن عبد الله بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وآله وسلم: الشؤم في ثلاثة أشياء: في المرأة والدابة والدار ، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولادتها...»

^١ شرائع الإسلام ٢ : ٢٦٩ .

^٢ مسالك الأفهام ٤ : ١٩٩ .

^٣ وسائل الشيعة ٢١ : ٢٥١ / أبواب المهور ب ٥ ح ٩ .

^٤ وسائل الشيعة ٢١ : ٢٤٩ / أبواب المهور ب ٥ ح ١ .

وفيهما أيضاً: « مِنْ بَرَكَةِ الْمَرْأَةِ خِفَّةٌ مُتَوْنَتِهَا »^١.

وأما حكم كراهة التجاوز عن مهر السنة: فقد روى الكليني عن (أحمد عن ابن أبي نصر) عن الحسين بن خالد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن عمرو بن عثمان عن رجل عن الحسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مهر السنة كيف صار خمسمائة؟ فقال: « إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ لَا يُكَبِّرَهُ مُؤْمِنٌ مِائَةَ تَكْبِيرَةٍ، وَيُسَبِّحُهُ مِائَةَ تَسْبِيحَةٍ وَيُحَمِّدُهُ مِائَةَ تَحْمِيدَةٍ وَيُهَلِّلُهُ مِائَةَ تَهْلِيلَةٍ وَيُصَلِّيَ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ مِائَةَ مَرَّةٍ، ثُمَّ يَقُولَ اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي مِنَ الْخُورِ الْعَيْنِ إِلَّا زَوَّجَهُ اللَّهُ حَوْرَاءَ عَيْنَاءَ، وَجَعَلَ ذَلِكَ مَهْرَهَا، ثُمَّ أَوْحَى اللَّهُ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنْ سُنَّ مَهْوَرِ الْمُؤْمِنَاتِ خَمْسَمِائَةَ دِرْهَمٍ، فَفَعَلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وَآيَا مُؤْمِنٍ خَطَبَ إِلَى أَخِيهِ حُرْمَتَهُ (فَبَدَّلَ لَهُ) خَمْسَمِائَةَ دِرْهَمٍ فَلَمْ يُزَوِّجْهُ فَقَدَّ عَقُّهُ، وَاسْتَحَقَّ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ لَا يُزَوِّجَهُ حَوْرَاءً^٢.

وهكذا غيرها من النصوص الدالة على أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) مهر نساءه اثنا عشرة أوقية ونشأوا النش نصف الأوقية عشرون درهماً^٣.

^١ وسائل الشيعة ٢١ : ٢٥٢ / أبواب المهور ب ح ٥ ح ١٠ .

^٢ وسائل الشيعة ٢١ : ٢٤٤ / أبواب المهور ب ح ٤ ح ٢ .

^٣ وسائل الشيعة ٢١ : ٢٤٤ / أبواب المهور ب ح ٤ ح ١ و ٣ .

و روي: أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يتزوّج ولا زوج بناته بأكثر من ذلك .^١

و في خبر المتقدم: «أيما مؤمن خطب الى أخيه حرّمته (فبذل له) خمسمائة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه واستحقّ من الله عزّوجلّ أن لا يزوّجه حوراء»^٢.

وما ورد من أن بعضهم (عليهم السلام) أمهروا بأكثر منه ، كما روي عما صنعه الإمام الحسن (عليه السلام) من تزوّجه امرأة فأصدقها مائة جارية مع كلّ جارية ألف درهم^٣ - بعد الغض عن السند - محمول على الهدية بعد العقد أو قبله .

أمّا كراهة الدخول بها حتى يقدم مهرها ...:

فلما ورد في خبر أبي بصير **عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَا يَجِلُّ لَهُ فَرَجُهَا حَتَّى يَسُوقَ إِلَيْهَا شَيْئًا دَرَاهِمًا فَمَا فَوْقَهُ أَوْ هَدِيَّةً مِنْ سَوِيْقٍ أَوْ غَيْرِهِ»**؛^٤

وقد مرّ أنّ الأخبار الواردة بهذا المضمون لا تدلّ على أكثر من الكراهة ولا يستلزم جواز امتناع المرأة من التمكين حتى تقبض المهر؛ لما ورد من جواز الدخول بها من دون أن يعطيها

^١ وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٦ / أبواب المهور ب ٤ ح ٤ .

^٢ وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٤ / أبواب المهور ب ٤ ح ٢ .

^٣ وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٣ / أبواب المهور ب ٩ ح ٣ .

^٤ وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٤ / أبواب المهور ب ٧ ح ١ .

شيئاً، كما في مرسله ابن أبي عمير عن عَبْدِ الْحَمِيدِ الطَّائِيِّ قَالَ:
 قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام): أَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَأَدْخُلُ بِهَا وَلَا
 أُعْطِيهَا شَيْئاً؟ قَالَ: «نَعَمْ يَكُونُ دِيناً عَلَيْكَ»^١.

^١ وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٩ / أبواب المهور ب ٨ ح ٩ .