

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۱۱۲

الطرف الرابع في التنازع

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه، ولا إشكال قبل الدخول؛ لاحتمال تجرّد العقد عن المهر، لكنّ الإشكال لو كان بعد الدخول فالقول قوله أيضاً؛ نظراً إلى البرائة الأصلية.

ولا إشكال لو قدر المهر بأرزة واحدة (أي ربع حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزء من دينار) لأنّ الاحتمال متحقّق والزيادة غير معلومة، ولو اختلفا في قدره أو وصفه فالقول قوله أيضاً، أمّا لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المرأة مع يمينها^(١).

في المسألة أمور أربعة؛ لأنّ الاختلاف تارة في أصل المهر، وتارة في مقداره. وتارة في جنسه ووصف الجنس وتارة في قبضه. أمّا الأمر الأوّل: وهو الخلاف في أصل المهر، ومنشأ الخلاف هو احتمال كون المهر على عهدة والده، ككونه صغيراً معسراً والعاقد له أبوه، أو عبداً مملوكاً، أو كان المهر شيئاً في ذمتها أو عيناً في يدها وهكذا.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٧.

وهذا تارة يكون قبل الدخول وتارة يكون بعده، فعلى الأوّل: قد حكم الماتن بتقديم قول الزوج مع يمينه من دون إشكال وخلاف. واستدلّ لذلك في «الجواهر»^(١) بالأصل بل الأصول السالمة عن المعارض بعد احتمال تجرّد العقد عن المهر الذي من المعلوم عدم اعتباره في صحّة النكاح حتّى قيل: إنّ الأصل تجرّده. والظاهر أنّ مراده من الأصل الذي مع المنكر في موارد التنازع إمّا هو البرائة الشرعية والعقلية بعد الشك في تحقّق الموجب لاشتعال الذمة، وإمّا الاستصحاب بعد العلم بعدم اشتعال الذمة قبل العقد، فيجري استصحاب عدمه بعده.

وأما أصالة عدم التسمية عند الشك في ذكر المهر بعد العقد كما استند إليها وحكم بالتفويض بعد الاختلاف في التسمية وعدمها. وهذا الأخير هو الأصل الموضوعي المقدم على الأصول الحكيمية المذكورة كالبرائة والاستصحاب في المقام، ومع وجوده لا تصل النوبة إلى الأصول الحكيمية نعم، لا بأس بجريانها مع الموافقة للأصل الموضوعي، وهذا كلّه مما لا كلام فيه.

وإنّما الكلام والإشكال لو كان الخلاف في أصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول؟ فالمنسوب إلى المشهور هو قول الزوج أيضاً نظراً إلى البرائة

(١) جواهر الكلام ٣١: ١٣٢.

الأصلية، وقطع بذلك في «الرياض»^(١) حتى مع ثبوت انتفاء التفويض إمّا باتفاقها على الانتفاء أو البيّنة أو ما في معناها؛ لجواز كون المسمّى ديناً في ذمّة الزوجة أو عيناً في يدها، فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجردّه مقتضياً لاشتغال ذمّة الزوج بشيء من المهر.

والظاهر أنّ عمدة الفرق بين المقامين هو أنّ فرض الخلاف في أصل المهر بعد الدخول يفترق مع فرض الخلاف قبل الدخول؛ فلأنّ الدخول أمانة على ثبوت المهر وأنه عرفاً لا يتصور النكاح بدونه فيكون الاشتغال قطعياً، فاستصحابه محكّم ولا تصل النوبة إلى البرائة.

إلاّ أنه بما أنّ المتعارف تقديم المهر في الأزمنة السابقة قبل الدخول كما يظهر ذلك من النصوص الكثيرة لم يبق محل لجريان الاستصحاب، فبعد الخلاف تجري البرائة ويقدم قول الزوج.

وبعبارة أخرى (كما يستفاد عن الفخر^(٢)) و«كنز العرفان» أنّ في المقام لا يقين باشتغال الذمّة لاحتمال كون العقد في صغره وعسره وهكذا.

ولذلك يقال بتقديم أصالة الاشتغال فيما إذا علم المكلف بوجوب أمرين مردّداً بينهما كالظهر والجمعة، وأمّا إذا كان التردد في كون المكلف هو الزيد أو العمرو، فلا وجه للاحتياط للشك في تعلّق التكليف أصله، ففيما نحن فيه لا إشكال في استحقاق الزوجة المهر إمّا بالتسمية وإمّا بالدخول وإمّا

(١) رياض المسائل ١٢: ٦٧.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ٢٣٩.

كون المديون هو الزوج أو والده أو مولاه فغير معلوم، فيجري البرائة بالنسبة إلى الزوج من دون إشكال.

هذا مضافاً إلى الاستدلال عليه بالأخبار (كما في الكشف)^(١).

منها: رواية حسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال: قد أعطيتك، فعليها البيّنة وعليه اليمين»^(٢).

منها: رواية عبدالرحمن بن الحجاج الصحيحة: «... إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنّه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»^(٣).

إلا أنّه قد يقال - كما في «الجواهر» -: «الظاهر أنّ مبني هذه النصوص على ما إذا كانت العادة الإقباض قبل الدخول، بل قيل: إنّ الأمر كذلك كان قديماً، فيكون حينئذٍ ذلك من ترجيح الظاهر على الأصل»^(٤).

وبعبارة أخرى: أنّ مورد النصوص المذكورة هو الاختلاف في التسليم لا في أصل الاستحقاق الذي هو مفروض المسألة.

ولكن قد يجاب: بأنّه إذا سمع قوله بالتسليم سمع قوله بنفي الاستحقاق وشغل الذمة.

(١) كشف اللثام ٧: ٤٧٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٧ / أبواب المهور ب ٨ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٧ / أبواب المهور ب ٨ ح ٨.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ١٣٣.

إلا أن الإشكال في ذلك: أن الأصل مع الدخول شغل ذمة الزوج فعليه البيّنة، ببرائته بعد ذلك، ولعله لذلك ذهب في «المسالك»^(١) إلى عدم جواز التمسك بالبرائة الأصلية فيما إذا علم انتفاء الرقية والصغر؛ للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصار أمره حينئذٍ في الأمرين على سبيل منع الخلو؛ لأنه إن كان لم يسمّ مهراً فقد استقرّ عليه مهر المثل، وإن كان قد سمّي استقرّ المسمّى والأصل عدم دفعه إليها، واللازم من ذلك ان لا يليقت إلى إنكاره بل أمّا أن يحكم عليه بمهر المثل أو ما تدعيه المرأة إن كان أقل؛ نظراً إلى أصالة عدم التسمية الموجب لذلك.

وإما أن يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار، فإن ادعى تسميته حكم عليه بالمسمّى إلى أن يثبت براءة ذمته منها أو عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض». انتهى كلام «المسالك».

وما أفاده صريح في أن القول قول الزوجة مع العلم بانتفاء الاحتمالين. وفي «الجواهر»: أنه «قد يقال بذلك مع عدم العلم أيضاً بدعوى: أن الأصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه؛ لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعدّة (إذا التقى المختانان وجب المهر والعدّة والغسل) وهو قاعدة شرعية قاطعة لأصالة البرائة، مضافاً إلى أولوية البضع من المال بأصالة الاحترام والضمان»^(٢).

(١) مسالك الأفهام ٨: ٢٩٢.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٣٤.

والظاهر تمامية ما أفاده «المسالك» في الجملة في مفروض كلامه ، وهو العلم بانتفاء الاحتمالين وأنّ القول قول الزوجة ولا وجه للرجوع إلى البرائة الأصلية بعد حمل النصوص على ما جرت به العادة زماناً أو مكاناً فيه بالدفع قبل الدخول ، وأمّا فيما لم تجر العبادة كذلك فالقول قولها .

وأما في الفرض الأخير أيضاً لا يبعد دعوى تقديم قولها للقاعدة المذكور واحتمال الصغر أو الرقية احتمال ضعيف لا يمكن أن يكون مستنداً لجرىان البرائة الأصلية المدعاة .

الأمر الثاني : الظاهر من عبارة «الشرائع» بعد اختياره تقديم قول الزوج في فرض الاختلاف بعد الدخول على إشكال أن مراده من عدم الإشكال بتقدير الأرزة الواحدة مع أنه لا مالية له ولا قيمة بقوله : «لا إشكال لو قدر المهر بأرزه واحدة ؛ لأنّ الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة» هو رفع الاختلاف بينهما ؛ لأنّ المهر قد سمي ولو قدر بأقل ما يتموّل .

فالمستحصل على هذا التأويل لبيان الشرائع : أنه لو اختلفا في أصل المهر بعد الدخول فالمختار بتقديم قول الزوج على إشكال (والإشكال هو ندرة الفرض كالصغر والرقية) .

وأما بناءً على عدم الخلاف في أصل المهر ، بل مع الخلاف في المقدار فلا إشكال في تقديم قول الزوج مع يمينه لإنكار الزيادة .

نعم لو أنكرت الزوجة التسمية بالأقل لإثبات مهر المثل وادّعى

الزوج التسمية بالأقل وكان مهر المثل أكثر احتمال تقديم قول الزوج أيضاً؛ لأصالة البرائة من الزائد، كما احتمال تقديم قول الزوجة؛ لأصالة عدم التسمية، ولا يبعد الترجيح لقول الزوجة لموافقة قوله للأصل الموضوعي المتقدّم على الأصل الحكمي، فتأمل.

وأما بناءً على التوافق في الأصل والاختلاف في المقدار فالقول قول الزوج كما تقدّم مضافاً إلى رواية أبي عبيدة -المعتبرة- عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها، فادّعت أنّ صداقها مائة دينار، وذكر الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً وليس لها بيّنة على ذلك؟ قال: «القول قول الزوج مع يمينه»^(١).

ولا فرق في ذلك بين غير المدخولة والمدخولة من هذه الجهة، أي تقديم قول المنكر مع اليمين؛ لأنّ بالدخول يثبت الأصل ولا المقدار.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٤ / أبواب المهور ب ١٨ ح ١.

قوله ﷺ: ولو اختلفا في قدره أو وصفه .

بعد الاتفاق على جنسه فادعت المرأة زيادة وصف آخر وانكر الزوج ذلك ، فالقول قول الزوج أيضاً كما هو المشهور ، بل هو كالمجمع عليه ، بل ربما حكاه عليه بعضهم - كما في الجواهر -^(١) للأصالة من الزائد ومن الوصف الذي هو بمنزلة دعوى الاشتراط الزائد المنتقاة مضافاً إلى صحيحة أبي عبيدة المتقدمة ، وهكذا لو اختلفا في العيب وعدمه فالقول قول مدعي الصحة .

ولو اختلفا في التأجيل والتعجيل أو زيادة الأجل : احتمل تقديم قول مدعي التأجيل ؛ لأصالة عدم القيد كما احتمل العكس ؛ لأن التأجيل نقصان وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف .

(١) جواهر الكلام ٣١ : ١٣٦ .

الأمر الرابع: «أمّا لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولابيّنة فالتقول قول المرأة مع يمينها»^(١) مستنداً إلى أصالة عدم التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده، وما ورد من النصّ بتقديم قول الزوج مع الدخول محمول على ما إذا كانت العادة على تقديم المهر، أو مطروح.

قوله ﷺ: تفريع: لو دفع قدر مهرها فقالت: دفعته هبة، فقال: بل صداقاً فالتقول قوله: لأنّه أصبر بنيته؛ لأنّ الوفاء إنّما يعتبر فيه نية الدافع لا القابض.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٧.

قوله ﷺ: الثانية: إذا خلا بها فادّعت الواقعة، فإن أمكن الزوج إقامة البيّنة بأن ادعت هي الواقعة قبلاً وكانت بكرًا فلا كلام، وإلا كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الواقعة، وهو منكر لما تدّعيه، وقيل: القول قول المرأة عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل، والأوّل أشبه^(١).

وقد مرّ الكلام عنه في بحث استقرار المهر سابقاً، وأنّه هل يثبت دعواها بصرف الخلوّة وإرخاء الستر عليهما؟ وعن العلامة في «القواعد»^(٢): لو ادّعت الواقعة قبلاً فأقام البيّنة بالبكارة بطلت دعواها؛ لأنّه خلاف الظاهر؛ لأنّ الظاهر عدم عودها وعدم اجتماع الوطء معها إلا أن تقيم البيّنة على الوطء أو على عودها.

وأشكّل فيه: بأننا لا نسلمّ عدم اجتماع البكارة مع الوطء، والظهور وحجّية ممنوعان.

وكيف كان فما في المتن من الحكم بامتناع البيّنة مع الإمكان تام ولا يكتفي لصرف الخلوّة والقول قول الزوج مع اليمين؛ لأنّه منكر والأصل معه (أصالة عدم الواقعة).

فما عن الشيخ في «النهاية» من تقديم قول المرأة مستنداً إلى شاهد

(١) شرائع الإسلام ٢٢: ٢٧٧.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٨٨.

الحال وأنّ قولها موافق للظاهر، ففيه: أنّ الظهور المزبور بلا مستند شرعي، فلا يعارض الأصل إذا كان كذلك وقد مرّ أنّ الأصل عدم الواقعة وما ورد من النصّ باستقرار المهر بصرف الخلوة معارض بما ورد على عدم استقراره إلا بالوقوع، مضافاً إلى موافقة لفظ النصوص المثبتة مع العامة، فاحتمل خروجها مخرج التقية.

قوله ﷺ: الثالثة: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة، فقالت: علّمني غيره فالقول قولها؛ لأنّها منكّرة لما يدّعيه^(١).

وادّعي عليه عدم الخلاف والإشكال، وهذا واضح؛ لأنّ الزوج مدّعي الوفاء بدينه والزوجة منكّرة، فمع يمينها يحكم لها وعليه الوفاء، ففيما نحن فيه يجب عليه تعليم ما ضمنه وعلى الزوجة دفع أجره ما علّمه الزوج خطأً.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

قوله ﷺ: الرابعة: إذا أقامت المرأة بينة أنه تزوجها في وقتين بعقدين، فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة أنّهما عقدان، فالقول قولها؛ لأنّ الظاهر معها، وهل يجب عليه المهران؟ قيل: نعم؛ عملاً بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والأوّل أشبه^(١).

لو اتفقا على وقوع العقدين إلاّ أنّ المرأة تدّعي أنّهما عقدان والزوج يدّعي تكرار الأوّل؛ ففي المقام حكم بقبول قولها بعد قبول الزج بوقوع العقد الثاني وإن كان بداعي التكرار مستنداً إلى وجوه:

الأوّل: أصالة الحقيقة والتأثير في العقود.

الثاني: أصالة تعدّد المعنى والأثر مع تعدد العقد.

الثالث: الظاهر، لأنّ الظاهر؛ إرادة التأسيس ولا التكرار.

والقول بأنّ أصالة التعدد وأصالة عدم النكاحين المتقارنين المستقلين

وأصالة عدم تعدد معناهما تعارضها.

مندفع؛ لترجيح أصالة الحقيقة على المجاز، مضافاً إلى أنّ مقتضى

التكرار الالتزام بفساد ما وقع أولاً، وهو منفي بالأصل، على أنّ مقتضى

الظهور إرادة التأسيس.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

وكيف كان ، فهل يجب عليه المهران؟ قيل : نعم بمقتضى العقدين المحكوم بصحتها شرعاً فتترتب على كلٍّ منهما أثره؛ وفقاً للقاعدة في كل سبب وترتب المسبب عليه .

والقول بأنّ اللازم على الزوج مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقة وإلا لم يصح العقد الثاني والوطء غير معلوم ، بل الأصل عدمه فيستحق النصف منه ، أو القول بلزوم مهر واحد لأصالة براءة ذمة الزوج بعد أن كان من أسباب الفرقة ما لا يوجب مهراً ولا نصفه كرذتها أو فسخها بالعيب قبل الدخول .

مدفوع؛ ضرورة عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابت سببته واستصحاب بقاءه وأصالة عدم الدخول لا يصلح لإثبات التنصيف الذي ينفي مقتضيه بأصالة عدم حصوله كأصالة عدم العيب ونحوه (كما في الجواهر)^(١) .

نعم لو ادعى كون الفرقة في الأوّل بالطلاق قبل الدخول على وجه مسموع أنّجه ذلك ، كما يتّجه ذلك في العقد الثاني .

(١) جواهر الكلام ٣١ : ١٤٤ - ١٤٥ .

