بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 674**

بر فرمايشات شهيد ثانی که جلسه قبل مطرح کرديم دو اشکال وارد است:

اولاً: عدم اعتبار اصل در تعيين مدعی و منکر، متوقف بر نفی احتمالات مذکور در کلمات ايشان نيست، بلکه چنانچه آن دو احتمال مخالف با ظاهر حال باشند نيز بر اساس ظاهر حال مدعی و منکر تعيين می­شود و اعتنايی به اصل نمی­شود.

ثانياً: فرض مسأله اين است که زوجه مدعی استحقاق مهر و زوج منکر آن است و هيچ يک از آنان ادعايی در خصوص وجود مهر المسمی يا عدم آن ندارند. بنابر اين حکم به ثبوت احکام تفويض بضع قبل از دخول و حکم به ثبوت مهر المثل بعد از دخول، وجهی ندارد، زيرا حاکم بايد در مورد چيزی حکم کند که محل خلاف طرفين نزاع است و چنين چيزی محل خلاف نيست، بلکه نزاع در اين است که آيا بالفعل دفع مال به زوجه توسط زوج از باب مهر واجب است يا خير؟

به عبارت ديگر اصل عدم تسميه فقط سبب می­شود که زوجه قبل از دخول مدعی شده و قول زوج مقدم گردد، اما اين که به واسطه جريان اين اصل ثابت شود که احکام تفويض جاری است، مدعای صحيحی نيست، چون طرفين نزاع شکی در مدعای خود ندارند تا تمسک به اصل کنند و توسل حاکم به اصل نيز فقط در خصوص تعيين مدعی و منکر و جريان قواعد قضاست و حاکم نمی­تواند به مقتضای اصل حکم به چيزی کند که طرفين نزاع در خصوص آن ادعايی ندارند.

اگر گفته شود: همان گونه که حکم قاضی حجيت و اعتبار ظاهری دارد، لوازم آن نيز به همين ترتيب معتبر هستند. بنابر اين چون لازمه حکم به عدم استحقاق زوجه برای مهر قبل از دخول، تفويض است و لازمه استحقاق او برای مهر بعد از دخول، ثبوت مهر المثل است، به همين جهت شهيد ثانی قائل به حکم به مقتضای تفويض قبل از دخول وحکم به مهر المثل بعد از دخول شده است.

پاسخ اين است که اگر هم وجود چنين ملازمه­ای را بپذيريم، بايد گفت که قول زوج در فرض اول و قول زوجه در فرض دوم مقدم است و در صورت اثبات عدم استحقاق زوجه در فرض اول و استحقاق او در فرض دوم، لازمه آن ثبوت احکام تفويض در فرض اول و ثبوت مهر المثل در فرض دوم است، نه اين که حاکم حکم به چنين چيزی کند.

مضافاً بر اين که چنين تلازمی نيز برقرار نيست، چون عدم استحقاق زوجه برای مهر در فرض اول ملازمه­ای با تفويض ندارد، بلکه چه بسا مهر المسمی در عقد ذکر شده و سپس توسط زوج ادا شده و يا اين که زوجه ذمه زوج را ابراء کرده باشد. همچنان که ثبوت استحقاق زوجه برای مهر در فرض دوم اعم از اين است که مهر المثل برای وی به واسطه دخول ثابت شود، چون ممکن است که عقد دارای مهر المسمی بوده باشد.

گفته نشود که اصل عدم تسميه احتمال ذکر مهر را در ضمن عقد منتفی کرده و در نتيجه لازمه عدم استحقاق زوجه برای مهر در فرض اول و استحقاق او برای مهر در فرض دوم بجز همان مطلبی که شهيد ثانی بيان کرد نخواهد بود؛ زيرا همان گونه که گفتيم جريان اصل توسط حاکم فقط برای تعيين مدعی و منکر است و حاکم نمی­تواند اخذ به اصل کرده و سپس طرفين نزاع را الزام به رعايت مقتضای اصلی کند که خود آن را به جهت شک جاری کرده است.

در نتيجه اگر بعد از اين که حاکم حکم به عدم استحقاق زوجه برای مهر نمود، زوجه از دنيا برود و ورثه او ادعا کنند که عقد وی دارای مهر المسمی بوده است و زوج در مقام انکار، حاضر به حلف نشده و رد يمين کند و ورثه بر مدعای خود قسم ياد کند، وجود مهر المسمی در عقد ثابت خواهد شد و بر زوج واجب خواهد بود که آن را به ورثه زوجه بپردازد، در حالی که بر طبق فرمايش شهيد ثانی، ادعای ورثه بعد از موت زوجه مسموع نخواهد بود، چون ادعايی بر خلاف حکم حاکم در دعوای اول است، همان گونه که اگر بين زوج و زوجه در تسميه نزاعی در بگيرد و زوج قسم به عدم تسميه ياد کند و سپس زوجه از دنيا برود، ورثه او نمی­توانند دوباره همين دعوا را بر عليه زوج اقامه کنند.