بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 678**

در کلمات محقق گذشت که اگر زوجين در وصف نيز با هم نزاع داشته باشند، قول زوج مقدم خواهد بود. صاحب جواهر در توجيه فرمايش محقق، اين مطلب را حمل بر موردی می­کند که اختلاف در وصف زائد باشد، به اين معنا که نوع مهر مورد توافق بوده و وصف زائد آن محل اختلاف آنان باشد که در اين صورت نيز تقديم قول زوج، به واسطه موافقت کلام وی با اصل برائت خواهد بود.

اما چنانچه اختلاف آنان در وصف به نحوی باشد که يکی مدعی يک وصف و ديگری مدعی وصفی ديگر باشد به گونه­ای که اين اوصاف سبب اختلاف قيمت گردند، در اين صورت مورد از موارد تحالف خواهد بود.

سپس در خصوص نتيجه تحالف می­فرمايد: «فيفسخ الالتزام بالوصف خاصّة مع فرض صحّة العقد بدونه، وإلا فسد المهر ورجع إلى مهر المثل، لانفساخ المسمّى حينئذٍ بالتحالف.»[[1]](#footnote-1)

اما شهيد ثانی مطلقاً قائل به تحالف در موارد اختلاف در وصف شده و فرموده است: «لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة ـ لأنّ كلاً منهما ينكر ما يدّعيه الآخر، خصوصاً مع تصريح كلّ‌ منهما بكون ما يدّعيه هو الذي وقع عليه العقد ـ كان وجهاً، فيثبت مهر المثل، إلا أن يزيد عمّا تدّعيه المرأة أو ينقص عمّا يدّعيه الزوج.»[[2]](#footnote-2)

اما حق در اين مسأله با صاحب جواهر است و بايد بين موارد اختلاف در وصف تفصيل داد، هرچند آنچه که ايشان به عنوان شرطی برای تحالف ذکر کرده­اند مبنی بر اين که اختلاف در وصف به گونه­ای باشد که سبب اختلاف قيمت مهر گردد، شرط صحيحی نيست، بلکه همين مقدار که اغراض به اوصاف مختلف تعلق بگيرند برای اين که تحالف لازم شود، کفايت می­کند، ولو اختلاف اغراض سبب اختلاف در قيمت نشود.

**قال المحقّق الحلّي:** «**تفريع: لو دفع قدر مهرها فقالت: «دفعتَه هبة» فقال: «بل صداقاً»، فالقول قوله، لأنّه أبصر بنيّته.**>[[3]](#footnote-3)

اگر زوج و زوجه توافق داشته باشند که مالی که به مقدار مهر است، توسط زوج به زوجه تحويل داده شده است اما زوجه مدعی باشد که آنچه که زوج به او داده است، هبه بوده و مهر او نبوده است اما زوج ادعا کند که آنچه که به زوجه داده است، مهر او بوده است، در اين نزاع چه کسی مدعی و چه کسی منکر است؟

محقق حلی فرموده است که در اين دعوا مدعی زوجه است و وجه آن را نيز اين دانسته است که نيت، از اموری است که بجز کسی که مال را اداء کرده است، آگاه به آن نيست. بنابر اين وقتی که زوج ادعا می­کند که مال را به نيت دفع مهر به زوجه داده است، زوجه بايد برای مدعای خود اقامه بينه نمايد، وگرنه قول زوج با يمين او مقدم خواهد بود.

در واقع اين مسأله مبتنی بر اين است که در اموری که امور مخفی بوده و قابل اقامه بينه بر آن نيست، اگر کسی خلاف چيزی را ادعا کرد که صاحب آن امر مخفی ادعا می­کند، بايد برای ادعای خود بينه اقامه نمايد.

اما شيخ در مبسوط تفصيلی در مسأله داده و فرموده است: «إن اتّفقا على أنّها قبضته مطلقاً ـ وهو أن يدفع إليها فقبضت ـ وهما شاكّان، أو قال: «خذي هذه»، فإن قالت: «أعطيتني هديّة» وقال: «بل مهراً» فالقول قوله ولا يمين، لأنّه ما لم ينطق بالهبة أو الهديّة لا يكون هديّة وإن اعتقده ونواه، فلا معنى لإحلافه.

وإن اختلفا فقالت: «قلت لي: خذي هذه هديّة» أو قالت: «هبة» وقال: «بل قلت خذيها مهراً»، فالقول قول الزوج بكلّ حال.»[[4]](#footnote-4)

علامه نيز در قواعد نظير همين مطلب را بيان کرده است.[[5]](#footnote-5)

شهيد ثانی نيز در اشکال بر مدعای محقق می­فرمايد: «إن كانت دعواها عليه أنّه نوى بالدفع الهبة من غير أن يتلفّظ بما يدلّ‌ عليها، فالقول قوله بغير يمين، لأنّه لو اعترف لها بما تدّعيه لم تتحقّق الهبة إلا بانضمام لفظ يدلّ‌ عليها، فلا يفتقر إلى اليمين.

وإن ادّعت تلفّظه بما يدلّ‌ على الهبة، فالقول قوله مع اليمين، لأصالة العدم، ولأنّه منكر.

وتعليل المصنّف بكونه أبصر بنيّته يدلّ‌ على القسم الأوّل، لأنّ مرجعه إلى دعوى النيّة، ومعه لا يحتاج إلى التعليل بكونه أبصر بنيّته، لأنّه لو صرّح بالنيّة لم يكف في الحكم بكونه هبة، بل لابدّ من انضمام اللفظ الدالّ‌ عليه، كقوله: «خذيه هبة» أو «هديّة» ونحو ذلك.

ولو أراد به القسم الثاني أو ما يشمل الأمرين ـ كما يقتضيه إطلاق اللفظ لولا التعليل ـ لم يحسن التعليل أيضاً، لأنّه إن وقع منه لفظ يدلّ‌ على الهبة أو الصداق، حكم عليه به ظاهراً وإن لم تعلم نيّته، وإن لم يقع منه لفظ يدلّ‌ عليه، لم تكف النيّة.

والظاهر أنّ المصنّف حاول الجمع بين الحكمين ـ كما فعله في المبسوط والقواعد ـ لكنّ التعليل لا يجري عليهما، بل يمكن جريانه على قسم ثالث بأن يكون قد عبّر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها، كقوله: «خذي هذا» أو «هذا لك» أو «أعطيتك هذا» ونحو ذلك من الألفاظ غير الصريحة في الهبة، فإنّه لا يحكم بها إلا مع انضمام.»[[6]](#footnote-6)

توضيح فرمايشات اعلام و نقد آنها را جلسه بعد خدمتتان عرض می­کنم ان شاء الله.

1. ـ جواهر،ج31،ص138. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ مسالك،ج8،ص300. [↑](#footnote-ref-2)
3. ـ شرائع،ج2،ص277. [↑](#footnote-ref-3)
4. ـ مبسوط،ج4،ص301 و 302. [↑](#footnote-ref-4)
5. ـ قواعد،ج3،ص89. [↑](#footnote-ref-5)
6. ـ مسالك،ج8،ص302. [↑](#footnote-ref-6)