درس خارج فقه کتاب نکاح جلسه سیصد و هفتاد و هشتم دوشنبه 1400/6/29

مطلب ششم: عدم ذکر مهر در نکاح سابق اگر در نکاح دائم، ذکر مهر نشود و زوج قبل از دخول، زوجه را طلاق دهد، الزم است که به قدر وسعی که دارد مهری به زن پرداخت کند که نام آن مهرالمتعه است

لا جُنَاحَ عَلَيْکُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِیضَهً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِینَ (بقره:236)

در خصوص موردی که زوجین کافرین در حال کفر، ذکر مهر نکرده باشند و سپس مرد قبل از دخول اسلام بیاورد نیز، گفته شده است که بر مرد واجب است که به زن مهرالمتعه بدهد. مرحوم محقق در این حکم تردید کرده است که وجه آن این است که تعمیم حکم از مورد طلاق به مورد فسخ، قیاس است و وجهی برای آن وجود ندارد. بنابر این مقتضای قاعده این است که بر مرد دادن مهری به زن واجب نباشد

قال الشهيد الثاني في المسالك: «لو لم يكن سمّى مهراً أصلاً، فإن كان بعد الدخول فمهر المثل بلا إشكال، لأنّه عوض البضع حيث لم يسمّ غيره. وإن كان قبله من قبل الرجل، قيل: كان لها المتعة كما لو طلّقها حينئذٍ، ويحتمل عدم وجوب شي‌ء، لأصالة البراءة وحملها‌ على المطلّقة قياس، وهذا منشأ تردّد المصنف.

وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل، وهو ضعيف جدّاً.» ومثله کلام صاحب الکفاية وکاشف اللثام.

. این است که دادن مهر در این صورت الزم نیست و وجه آن نیز همان مطلبی است که از ایشان گذشت. اما در ادامه برای توجیه قول مشهور مبنی بر لزوم پرداخت مهرالمثل در صورت دخول و عدم ذکر مهر در نکاح در حال کفر میفرماید

«اللهم إلا أن يقال: إنّ استيفاء البضع من قبيل الأسباب التي تترتّب عليها مسبّباتها، فهو حينئذٍ كإتلاف كافر مالاً من كافر مثلاً على وجه لم يلتزم به في دينهم ثمّ أسلم وكان من دين الإسلام التزامه به، فإنّه يجب عليه أداؤه له، وقاعدة الإقرار إنّما هي بالنسبة إلى الصحّة والفساد في العقد مثلاً لا في نحو ذلك، وما نحن فيه منه.»

اما این مدعا قابل التزام العقد مثال نیست، زیرا اگرچه در موارد اتالف مالی میتوان قائل به ضمان شد ولی تعمیم حکم به ما نحن فیه مبتنی بر این است که مالیت بضع به تفصیل در خصوص عدم مالیت آن سخن گفتیم. را بپذیریم که سابقا به عبارت دیگر پرداخت مهر به جهت ضمان منافع بضع نیست، بلکه حکمی شرعی است که در خصوص نکاح مسلمین به جعل شارع ثابت شده است و وجهی برای تعمیم آن به نکاح کسانی که سابق بر اسلام با یکدیگر ازدواج کردهاند، وجود ندارد. بنابر این حق این است که در این مسأله باید قائل به عدم استحقاق زن برای مهر بشویم. مطلب هفتم: مهر منهی عنه اگر زوج بعد از دخول به زوجه مسلمان شود و مهری که در ضمن نکاح مقدر کرده بودهاند، چیزی باشد که اسلام مالیت آن را نفی کرده است ـ مثل خمر ـ اما زوج در هنگام کفر آن را به زوجه اقباض کرده باشد، گفته شده است که اشکالی در سقوط ذمه زوج وجود ندارد، زیرا دین وی با پرداخت مهر مذکور در زمان کفر بریء شده است و وجهی برای اشتغال دوباره ذمه وجود ندارد. البته این مدعا در جایی که نکاح با اسلام فسخ شود و یا این که نکاح استمرار پیدا کند ولی زوج زوجه را بدون دخول بعد از اسلام، طلاق دهد، دارای وجه است. اما چنانچه نکاح استمرار پیدا کرده و زوج بعد از آن به زوجه دخول کند، ممکن است ادعا شود که زوجه به سبب این دخول، مستحق به وی پرداخت شده است، در نزد مهرالمثل است، زیرا آنچه که سابقا شارع به عنوان مهر مورد قبول نیست، فلذا چون دخول بدون ذکر مهر در نکاح موجب لزوم پرداخت مهر المثل میگردد، ذمه زوج به مهرالمثل مشغول شده است. ولی پاسخ این است که نکاح در حال کفر با جمیع قرارهایی که طرفین برای آن گذاشتهاند، مورد امضای شارع قرار گرفته است و فرض بر این است که در آن نکاح، خمر به عنوان مهر قرار داده شده بوده و به قبض نیز داده شده است، بنابر این وجهی برای این که گفته شود نکاح فاقد مهر بوده است، وجود ندارد. اما اگر زوج آنچه که به عنوان مهر در زمان کفر تعیین شده بوده را در حال کفر اقباض نکرده باشد، سه احتمال در مسأله وجود دارد: احتمال اول: سقوط مهر ندارد به عوض بضع، خود تفویت منافع بضع کرده است و بر اساس قاعده اقدام، دیگر نمیتواند مطالبه چیزی بکند. احتمال دوم: ثبوت مهرالمثل وجه این احتمال این است که زن راضی به تفویت منافع بضع نشده است، بلکه آن را در برابر چیزی قرار داده است که بعد از اسلام معلوم شده است مالیت ندارد و در هنگامی که آن را به عنوان عوض بضع پذیرفته است، علم به عدم مالیت آن نداشته است تا قصد اتالف منافع بضع داشته باشد. بنابر این الزم است مهر المثل به عوض آن پرداخته شود. عالوه بر این که در روایتی مضمون همین احتمال آمده است:

«سألته عن رجلين من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوّج کلّ واحد منهما امرأة وأمهرها خمراً أو خنازير ثمّ أسلما؟ قال: ذلك النکاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير. وقال: إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك، يعطياهما صداقهما.»