

استحقاق مالی زوجه در مسأله مرگ زوج قبل از دخول*

امان الله علیمرادی

محمد محسنی دهکلانی

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بافت

Alimoradi479@yahoo.com

دانشجوی دکتری و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی

mmdehkalany@yahoo.com

چکیده

به اجماع فقیهان امامیه هرگاه در عقد نکاح دائم مهریه ای برای زوجه معین گردد ولی این ازدواج قبل از آمیزش به موجب طلاق منحل شود. زوجه مستحق نصف مهریه‌ی مفروض است. حال اگر جدایی میان زوجین به سبب فوت زوج باشد حکم مسئله چیست؟ ۱- آیا زوجه مستحق تمام مهریه‌ی تعیین شده است؟ ۲- یا اینکه مانند طلاق قبل از دخول، زوجه صرفاً مستحق نصف مهریه می‌باشد؟ مشهور امامیه گزینه نخست را برگزیده؛ قول به تنصیف مهر در «طلاق قبل از دخول» را مستند به دلیل خاص دانسته و سرایت آن را به فرض «فوت زوج قبل از دخول»، محتاج به مؤونه‌ی می‌دانند که ادله را برای تأمین آن نیست. در نتیجه، در فرض اخیر زوجه مستحق تمام مهر می‌باشد. در مقابل، کتب مفصل فقهی گزینه دوم را به شواذی از فقیهان منسوب دانسته‌اند. نگارندگان مقاله با بازخوانی و تدقیق در همه ابعاد و زوایای موضوع، قول نادر را مستند به ادله یافته آن را با ضوابط اجتهاد مناسبتر دیده‌اند.

کلید واژه‌ها

طلاق قبل از آمیزش؛ فوت قبل از آمیزش؛ تنصیف مهر؛ قول مشهور؛ رای نادر.

* تاریخ وصول ۱۳۸۷/۱۹، تاریخ تصویب ۱۳۸۷/۱۱/۱۲

مقدمه

این نکته مفروض است که مهر از ارکان صحت نکاح نیست بلکه مالی است که لازم است زوج به مناسبت عقد نکاح به زوجه بپردازد و نیز اجمالا معلوم است؛ انحلال نکاح از اسباب متعددی است که در برخی موارد روی مهر اثر می‌گذارد. طلاق قبل از آمیزش به طور مسلم موجب نصف شدن مهر مفروض می‌گردد. خدای تعالی می‌فرماید: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (بقره ۲۳۷) اگر پیش از آنکه با آنان نزدیکی کنید طلاقشان گفتید در حالی که برای آنان مهری معین کرده‌اید پس نصف آنچه را تعیین نموده‌اید به آنان بدهید. در این میان پرسش‌هایی در ذهن هر فقه پژوهی شکل می‌گیرد: آیا طلاق قبل از آمیزش خصوصیتی دارد که با ملاحظه آن اختصاص، موجب نصف شدن مهر می‌گردد؟ یا اینکه تنصیف مهر، معلول مطلق جدایی قبل از دخول است؟ لذا حکم به تنصیف در سایر اسباب جدایی قبل از آمیزش مانند موت زوج هم ساری می‌باشد؟ آیا میان آمیزش و استحقاق تمام المهر رابطه هست؟ در این صورت ماهیت مهر چیست؟ شناخت ماهیت مهر چه آثار فقهی حقوقی دارد؟

اهمیت تحقیق و پاسخ به این گونه پرسش‌های زنجیره وار درباره مهر که یکی از حقوق مالی خانوادگی است، امری اساسی و کلیدی می‌باشد و هر کدام پژوهش‌های مستقلی می‌طلبند و پاسخ یابی به تمامی آن پرسشها از حوصله یک مقاله خارج است. به عنوان سرآغاز بحث در خصوص پرسش نخستین باید گفت: عبارت بعضی محققان حاکی از وجود رابطه میان تنصیف مهریه مفروض و جدایی قبل از آمیزش به طور مطلق است. مرحوم فیض کاشانی گفته است: «و کَلَّمَا فَرَضَ لَهَا مَهْرًا وَ بَانَتَ قَبْلَ الدَّخُولِ، فَلَهَا نِصْفُ مَا فَرَضَ...» (المنحبه، ص ۲۲۲) یعنی هر گاه برای زن مهریه‌ای معین شود و قبل از آمیزش جنسی جدا شود، نصف مهریه مفروض، به زن می‌رسد. عبارت این محقق در ظاهر بیانگر یک قاعده فقهی مبنی بر وجود رابطه میان جدایی قبل از آمیزش جنسی و تنصیف مهریه است. تحقیق همه اسباب جدایی، و بررسی

وجود رابطه میان آنها و تنصیف مهریه کار وسیعی را می‌طلبد تا مطابق منابع فقه معلوم گردد آیا این مطلب به صورت یک قاعده فقهی قابل اصطیاد است یا نه؟ و از این طریق زمینه پاسخ به سایر پرسش‌ها نیز فراهم گردد. در این نوشتار تنها فرض موت زوج قبل از آمیزش به نحو اجتهادی بررسی می‌شود. بنابراین، مطالب این نوشتار ذیل یک سوال می‌آید:

سوال: اگر زوج قبل از آمیزش جنسی با زن، بمیرد آیا در این صورت مانند طلاق قبل از دخول، مهر، نصف می‌شود؟ یا اینکه استحقاق جمیع مهر را دارد؟

تقسیم بحث

به منظور ارائه پاسخی اجتهادی به مسئله، بحث در دو مرحله ارائه می‌گردد: مرحله اول، اقوال که با عنوان مقام اول می‌آید؛ مرحله دوم ادله اقوال، است. مرحله دوم خود به دو قسمت مجزا قابل بازشناسی است: قسمت اول مقتضای قاعده و عمومات است که با عنوان مقام دوم می‌آید. قسمت پایانی از مرحله اخیر نیز ادله خاص هر یک از اقوال بررسی و با عنوان مقام سوم تدوین می‌شود. بدین ترتیب بحث در سه مقام تنظیم شده است.

مقام اول به بحث و بررسی اقوال در مسئله می‌پردازد. چه با مطالعه کلمات فقیهان معلوم می‌شود دو قول در مسئله وجود دارد: استقرار تمام مهر و تنصیف آن. در مقام دوم، مقتضای قاعده و عمومات در مسئله می‌آید. در این مقام باید معلوم شود که کدام یک از دو قول (استقرار تمام مهر یا تنصیف آن) با مقتضای قاعده و عمومات ادله موافق است در نتیجه دلیل خاص لازم ندارد و کدام قول مخالف عمومات است تا در نتیجه محتاج دلیل خاص باشد. در مباحث این قسمت معلوم خواهد شد که قول تنصیف مهر مخالف مقتضای قاعده و عمومات بوده و دلیل خاص لازم دارد و قول استقرار تمام مهر همسو با قاعده و عمومات و بی‌نیاز از دلیل خاص می‌باشد.

در مقام سوم، مقتضای ادله خاص قول به تنصیف مهر که مخالف قاعده و عمومات است تحقیق می‌شود. نظریه استقرار تمام مهر هم علاوه بر قاعده و عمومات، مستظهر به ادله خاص است. در نتیجه و با فرض تعارض ادله باید معلوم شود که ترجیح با کدام قول می‌باشد. فراز پایانی مقاله نتیجه‌گیری بحث و تبیین نظریه مختار است.

مقام اول : اقوال در بحث و استقصاء آن

اقوال در مسئله

در فرضی که زوج قبل از آمیزش جنسی بمیرد، مشهور فقها معتقدند که مهر نصف نمی‌شود و زوجه حق دارد تمام آن را مطالبه کند، در مقابل بعضی هم قائل به تنصیف مهر شده‌اند. در این قسمت کلام فقیهان از قدما و متاخرین در این دو قول مرور می‌شود.

الف) قول اول (استحقاق جمیع مهر)

۱- کلام قدما در این قول:

شیخ مفید به صراحت این قول را برگزیده و می‌فرماید: هرگاه زوج برای زوجه خویش مهر المسمایی قرار دهد، ولی تا لحظه مرگ خود آن را به او نپردازد، با فوت زوج، زوجه چه مدخول بها باشد و چه نباشد مستحق کل مهر المسمی خواهد بود و این مهر از اصل ماترک و قبل از تقسیم ترکه اخذ می‌شود (شیخ مفید، *أحكام النساء*، ص ۴۹).

شیخ طوسی نیز هم سیاق با مرحوم مفید می‌نویسد: هرگاه زوج قبل از نزدیکی با زوجه خویش بمیرد بر ورثه واجب است مهریه زوجه را به نحو تمام به او بدهند؛ البته بر زوجه مستحب است نصف مهر را به ورثه برگرداند و اگر چنین نکنند می‌تواند کل مهر را دریافت نماید (محقق حلی، *النهایه و نکتها* ۳۲۳/۲).

سید مرتضی این قول را مذهب أصحاب ما نامیده و إجماع جمیع فقهاء را بدون خلاف بین ایشان بر آن دانسته است: آنچه مذهب اصحاب بدان تعلق یافته این است که هرگاه فردی برای زوجه خود مهری قرار دهد لکن قبل از دخول بمیرد زوجه مستحق جمیع مهریه است؛ زیرا موت در ایجاب مهر، نازل منزله دخول است لذا اجماع فقهاء بر آن تعلق گرفته و اختلافی در مسئله نیست (سید مرتضی، *الناصریات*، ص ۳۳۴).

ابن حمزه نیز موت را همچون دخول یکی از اسباب استقرار مهر شمرده است و می نویسد: «مهر معین با خود عقد لازم می شود و با یکی از اسباب سه گانه دخول، موت و ارتداد زوج مستقر می شود.» (*الوسیله* ص ۲۳۷).

ابن إدیس نیز استحقاق تمام المهر را برای زوجه منحصر در فرض فوت زوج ندانسته لذا فرموده است: «متی مات أحد الزوجین قبل الدخول استقر جمیع المهر كاملاً» و چنین دلیل آورده اند: زیرا موت نزد محصلین أصحاب ما در استقرار جمیع مهر جاری مجرای دخول است و خود هم این دلیل را صحیح شمرده و گفته است: زیرا بین ما اختلافی نیست که زن با عقد، استحقاق جمیع مهر المسمی را دارد و با طلاق قبل از دخول، نصف آن ساقط می شود، و طلاق هم با موت حاصل نشده است. پس استحقاق جمیع مهر المسمی به حال خود باقی است و ادعای سقوط چیزی از آن محتاج دلیل است، و دلیلی نه از إجماع بر آن است، و نه از کتاب الله تعالی و نه تواتر أخبار و نه دلیل عقل، بلکه کتاب به آنچه گفتیم قضاوت نموده، و عقل هم به آنچه اختیار شد حاکم است (*السرائر*، ۲/۵۸۵-۵۸۷).

۲- کلام متاخرین در این قول:

از متاخرین، مرحوم محقق ثانی می فرماید: بنا بر نظر اکثر امامیه موت زوج موجب استقرار جمیع مهر می شود و در این مسئله صدوق در المقنع (*المقنع*، ص ۳۵۷) آن

را موجب ثبوت نصف می‌داند لکن مختار ما و جوب جمیع المهر است (جامع المقاصد، ۳۶۴/۱۳).

مرحوم فخر المحققین هم تنصیف مهر را مذهب اکثر و خلاف را به صدوق نسبت داده، خود ایشان حق را با قول والدشان می‌داند که قول اکثر است (ایضاح الفوائد، ۱۳۰/۳).

صاحب جواهر که در فقه به شهرت و اجماع اعتنای ویژه‌ای دارد، شهرت قول استقرار مهر با موت زوج نزد دیگران را نقل می‌کند و خود نیز آن را تحصیل نموده است. وی ادعای اجماع را از کتاب الناصریات (سید مرتضی، الناصریات ص ۳۳۴) و نفی خلاف را از کتاب غنیه (ر.ک شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام ۳۲۶/۳۹) نقل می‌کند، و خود تا حدودی آن را با تعبیر «و لعله كذلك» تایید کرده (همان ۳۲۷)، سرانجام می‌فرماید: شک و ربیبی نیست که استقرار تمام مهر با موت، قول أشهر بلکه مشهور و بلکه خلاف در آن نادر یا منقرض است (همان).

حاصل کلام در قول اول (استحقاق جمیع مهر): قول مختار شیخ مفید (شیخ مفید، أحكام النساء، ص ۴۹) و شیخ طوسی (محقق حلی، النهایه و نکتها ۲/۳۲۳) استقرار مهر با موت زوج است و موت را در استقرار کمال مهر جاری مجرای دخول می‌دانند. قطب الدین الکیدری هم از شیخ طوسی متابعت کرده است (اصباح الشیعه (الینابیع الفقهیه) ۳۳۷/۱۸-۳۳۸). سید مرتضی (الناصریات، ۳۳۴) و قاضی ابن برآج (المهذب ۲/۲۰۴) و ابن حمزه (الوسیله، ص ۲۳۷) و ابن ادریس (السرائر ۲/۵۸۵-۵۸۷) و متأخرین (محقق کرکی، جامع المقاصد ۳۶۴/۱۳، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، ص ۴۳۹، فخر المحققین، ایضاح الفوائد ۱۹۸/۳، ابن فهد حلی، المهذب البارع ۳/۳۹۷، شهید ثانی، الروضه البهیة ۵/۳۵۳، شیخ نجفی، جواهر الکلام ۳۲۶/۳۹). هم بر همین نظرند.

تعبیری مانند: «الذی یدهب إلیه أصحابنا» و «و علی ذلک إجماع جمیع الفقهاء بلا خلاف بینهم» در کلام سید مرتضی (الناصریات، ص ۳۳۴) و «عند محصلی

أصحابنا» در کلام ابن إدريس (السرائر ۲/۵۸۵-۵۸۷) و «لاریب فی أن الاستقرار هو الأشهر بل المشهور بل الخلاف فيه نادر أو منقرض» در کلام صاحب جواهر (شیخ نجفی، جواهر الکلام ۳/۳۲۷) حاکی از مشهور بودن این قول نزد فقهاء می‌باشد.

ب) قول دوم (تنصیف مهر)

قول تنصیف صداق به بعضی محدثان و فقهاء انتساب دارد. به عنوان فتوا از قدما در کتب فتوایی این قول تنها به صدوق منسوب است (محقق کرکی، جامع المقاصد ۱۳/۳۶۴، فخر المحققین، ایضاح الفوائد ۳/۱۳۲ و شیخ نجفی، جواهر الکلام ۳/۳۲۷) ولی چه بسا گفته شود، این انتساب روشن نیست و لازم است بررسی شود.

۱- بررسی انتساب قول تنصیف صداق به شیخ صدوق از قدمای فقهاء:

متن عبارت شیخ صدوق چنین است: «و المتوفی عنها زوجها التی لم یدخل بها، إن کان فرض لها صداقا فلها صداقها الذی فرض لها، و لها المیراث و عدتها أربعة أشهر و عشرا، كعده التی دخل بها. و إن لم یكن فرض لها مهرا فلا مهر لها، و علیها العده و لها المیراث. و فی حدیث آخر إن لم یكن دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصفه و لها المیراث و علیها العده» (المقنع، ص ۳۵۷).

ظاهر عبارت فوق، فتوی به چیزی است که اول ذکر کرده اند: «إن کان فرض لها صداقا فلها صداقها الذی فرض لها» یعنی وجوب مهر کامل. و قول به نصف را به روایت نسبت داده‌اند: «و فی حدیث آخر إن لم یكن دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصفه» و معمول این است که چنین عبارت هایی به ضعف یا توقف در روایت اذعان دارد. با این حال چرا قول وجوب مهر کامل، به شیخ صدوق منتسب شده است؟ معلوم نیست.

به نظر می‌رسد این نسبت از علامه حلی شروع شده است. وی قسمت آخر کلام صدوق را در این مسئله از مقنع آورده است: «وقال الصدوق فی المقنع: و فی حدیث

آخر إن لم یکن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها المیراث وعليها العده.» و همین قسمت را مورد اعتماد و فتوای ایشان دانسته است (علامه حلی، *مختلف الشیعه* ۱۴۴/۷). در ظاهر دیگران هم در انتساب این قول به صدوق، از علامه پیروی کرده اند (بحرانی، *الحدائق الناضره* ۵۵۰/۲). ولی آنچه در عبارت فوق از کتاب مقنع ملاحظه شد با اظهار نظر علامه مساعدت ندارد بلکه ظاهر آن موافقت با قول مشهور است.

پس برای کار علامه که مفاد حدیث یعنی قول به تنصیف مهر را مورد اعتماد صدوق و فتوای ایشان دانسته است وجهی شناخته شده نیست. و نمی توان قول تنصیف مهر با موت زوج قبل از آمیزش را به شیخ صدوق منسوب دانست.

۲- انتساب قول تنصیف صداق به بعضی محدثان:

این قول در کتب حدیث به بعضی قدما و متاخرین محدثان منسوب است. از قدما شیخ کلینی در کافی (*الکافی* ۱۱۸/۶ باب ۴۷) بابتی با عنوان «المتوفی عنها زوجها ولم یدخل بها ومالها من الصداق والعده» اختیار نموده است. در ظاهر این عنوان بیانگر نظرشان است که مقدار صداق و عده‌ی زنی را که شوهرش فوت شده و با وی دخول انجام نگرفته بیان کرده اند. ایشان به نقل اخبار تنصیف، اقتصار نموده و ۱۱ روایت، ذیل این عنوان آورده که همه بر نصف مهر دلالت دارد و به اخبار کمال مهر هیچ اشاره ای نکرده است. به همین ترتیب این قول به ظاهر کتاب فقیه هم (*الفقیه*: ۲۶۷/۳ ح ۱۲۶۹) منسوب است (بحرانی، *الحدائق الناضره* ۵۵۰/۲۴، نجفی، *جواهر الکلام* ۳۲۷/۳۹).

کلام دو محدث از متاخرین: محسن فیض کاشانی در وافی (*الوافی* ۵۱۱/۲۲)، و شیخ محمد بن حسن حر عاملی در الوسائل (*وسائل الشیعه* ۷۳/۱۵) به همین قول تمایل دارد. مرحوم فیض ذیل سوال «کم المهر إذا مات أحدهما قبل الدخول» روایات نصف و تمام مهر را آورده و به ترجیح روایات تمام مهر جواب داده و به قول نصف مهر

تمایل نشان داده است. صاحب وسائل هم ذیل باب «حکم ما لو مات الزوج أو الزوجه قبل الدخول هل یثبت نصف المهر المسمى أم کله» احادیث نصف مهر را ترجیح داده است.

۳- قول تنصیف مهر مختار جمعی از متأخرین فقها:

از متأخرین فقهاء جماعتی قول تنصیف مهر را اختیار کرده اند (ر.ک کفایه الأحکام، ۲۳۳/۲ و نهایه المرام ۱/۳۸۹ و مرآه العقول ۲۱/۲۰۳ و الحدائق الناضره ۲۴/۵۵۰ و ریاض المسائل ۱۲/۴۲). مرحوم سید سند در شرح النافع نیز بعد از بیان إشکالی که در این مقام طرح کرده است به این رای تمایل نشان داده است (بحرانی، الحدائق الناضره ۲۴/۵۵۰). از معاصرین هم امام خمینی این قول را أقوى دانسته است (تحریر الوسیله ۱/۲۰۳).

حاصل کلام در مقام اول:

از بررسی کلام فقیهان و محدثین معلوم شد در فرض مسأله دو قول در مجامع فقهی و حدیثی قابل بازخوانی است. مشهور عند القدماء و المتأخرین این است که مهر نصف نمی‌شود و زوجه حق دارد تمام آن را مطالبه کند، اما بعضی از فقیهان و محدثین امامیه قائل به تنصیف مهر شده‌اند.

مقام دوم: مقتضای قاعده و عمومات و بررسی آن

باید دید کدام یک از دو قول (استقرار تمام مهر یا تنصیف آن) با مقتضای قاعده و عمومات موافق است و دلیل خاص لازم ندارد و کدام یک مخالف بوده و محتاج به دلیل خاص است؟

الف) مقتضای قاعده

بدون اشکال، بنابراین مبنا که عقد سبب ملکیت تمام مهر به زن می باشد، مقتضای قاعده این است که در صورت موت زوج قبل از دخول، تمام مهر را به زن بدهند؛ چون تمام مهر به سبب عقد، به ملکیت زن درآمده و تنصیف آن دلیل می خواهد. با طلاق قبل از دخول نصف آن ساقط می شود و مفروض این است که طلاق حاصل نشده پس استحقاق زن به حال اول باقی است. اما بر مبنایی که عقد سبب ملکیت نصف مهر به زن می باشد، ملکیت تمام آن دلیل خاص می خواهد و در جای خود ثابت شده که عقد، سبب ملکیت تمام مهر است نه نصف آن.

بیان دیگر اینکه صدق عوض بضع است، هنگامی که زوج با عقد مالک بضع زوجه شد واجب است که زن هم عوض آن یعنی صدق را تملک کند و این مقتضای معاوضه است (بحرانی، *الحدائق الناضرة* ۵۴۶/۲۴). البته بعید است نکاح را معاوضه ای خالص دانست و بتوان مقتضای معاوضات را بر آن بار کرد.

ممکن است گفته شود: مقتضای اصل عملی تنصیف مهر است به این بیان که مورد از باب اقل و اکثر استقلالی است در زائد بر قدر متیقن (نصف مهریه) شک در اصل ثبوت است و در نتیجه مجرای برائت است؛ ولی در جواب می توان گفت: با وجود یقین سابق به ثبوت تمام مهر در لحظه انعقاد عقد نکاح، با شک در میزان آن بعد فوت زوجه و قبل از دخول، استصحاب بقای تمام مهر جاری می شود و نوبت به اصل برائت نمی رسد.

ب) مقتضای عمومات

در این باره دو دسته عمومات وجود دارد:

- ۱- عموم آیات مربوط به مهریه: قائلین این قول گفته اند: مقتضای عمومات مربوط به مهریه مانند عموم قول خدای تعالی «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» (نساء/۴) ثبوت ملکیت همه زنان نسبت به تمام مهر است (نجفی، *جواهر الکلام* ۳/۳۲۷).

کیفیت استدلال: امر خدای تعالی به دادن صداق به نساء، مطلق است و اطلاق آن شامل قبل از دخول و بعد از آن می‌شود. و اضافه کردن صداق به زنان در عبارت: «صَدَقَاتِهِنَّ» ظاهر در این است که همه مهر، ملک ایشان است. بنابراین، آیه، بر ثبوت ملکیت همه زنان نسبت به تمام مهر به طور مطلق قبل از دخول و بعد از آن دلالت دارد.

می‌توان گفت ظاهر آیه «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (البقره ۲۳۷) هم این مطلب را تایید می‌کند. آیه دلالت دارد در طلاق قبل از آمیزش، مهریه مفروض نصف می‌شود، و ظاهر در این است که با فرض نبودن چنین دلیلی به عنوان مخصص، مهریه تمام مقدار مفروض بود.

۲- مقتضای عمومات عقود، مانند «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم»، وجوب وفا به مفاد عقدی است که مهریه در آن شرط شده است؛ بنابراین تمام مهر مفروض بر ذمه زوج استقرار دارد. صاحب جواهر در مقام استدلال برای قول تمام مهر بعد از استناد به شهرت، متذکر همین مطلب شده که مقتضای ملکیت مسبب ناشی از عقد لازم، تمام مهر بوده و گفته است: «مضافاً إلى أنه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم» (نجفی، جواهر الکلام ۳/۳۲۷).

حاصل مقتضای قاعده و عمومات:

مقتضای قاعده و عمومات با تمام مهر هماهنگ است و تنصیف مهر به هر سببی که باشد مخالف مقتضای آن است از این رو دلیل خاص لازم دارد. در این میان به طور مسلم در صورت طلاق قبل از دخول، عموم ادله تخصیص خورده و تنصیف مهر استثناء شده است. تخصیص مجدد آن و استثنای موت قبل از دخول هم دلیل خاص می‌خواهد.

حال باید دید آیا چنین دلیل خاصی که بتوان با آن بر خلاف مقتضای قاعده و عموماً، به تنصیف مهر موت قبل از دخول حکم کرد وجود دارد یا نه؟ به این منظور ادله خاص قول تنصیف و مقتضای آن باید بررسی شود.

مقام سوم : مقتضای ادله خاص

نظام بحث ایجاب می‌کند که ادله خاص هر دو قول جداگانه بررسی شود. در ابتدا ادله خاص قول تنصیف مطالعه می‌شود تا معلوم گردد آیا می‌توان با آن بر خلاف مقتضای قاعده و عموماً، به تنصیف مهر موت قبل از دخول حکم کرد یا نه؟ سپس ادله خاص و روایات معارض و دال بر استقرار تمام مهر می‌آید و باید دید در برخورد با ادله خاص، با قول استقرار تمام مهر چه باید کرد؟

الف) ادله خاص قول تنصیف

در این باره عمده دلیل اخبار است. ذکر انبوه اخبار در اینجا به جهت این است که تکیه گاه و راه گشای این مسئله اخبار می‌باشد و حتی در مقام ترجیح، عدد روایات و قلت و کثرت آنان قابل توجه است.

۱- روایات خاص دال بر قول تنصیف

روایات قائلین به نصف، روایات متعددی است و در حدتضافر است. این روایات دو طایفه‌اند:

طایفه اول: روایاتی که مربوط به موت زوج است.

- صحیح محمد بن مسلم از یکی از دو امام باقر و صادق (علیهما السلام) در مورد مردی که با داشتن زوجه غیر مدخوله می‌میرد امام فرمود؛ زوجه مستحق نصف مهر و حق کامل خود از میراث است و باید عده کامل نگه دارد (کلینی، الکافی، ۱۱۸/۶،

ح ۱، شیخ طوسی، *التهذیب* ۸/۱۴۴، ح ۹۸، شیخ حر عاملی، *الوسائل* ۱۵/ح ۱ این روایت در مطلوب صراحت دارد.

- موثق عبید بن زراره از امام صادق (علیه السلام) در مورد زوجه ای که قبل از نزدیکی با وی، زوجش بمیرد پرسیدم و امام فرمود؛ زن سهم الارث خود را می برد و باید عده کامل نگه دارد و اگر در عقد نکاح، مهری برای او مقرر شده نصفش برای اوست (*الکافی* ۱۲۰/۶ ح ۱۱؛ *الفقیه* ۳/۳۲۷ ح ۸؛ *الوسائل* ۱۵/۷۲ ح ۴). دلالت این خبر نیز بر مدعا روشن است.

- مرسله عبدالرحمن بن الحجاج از امام سجاد (علیه السلام) در مورد زنی که زوجش فوت نموده و با او مباشرت ننموده است پرسیدم، ایشان فرمود، زوجه مستحق نصف صداق است (*الکافی* ۱۱۸/۶ ح ۳ و ۱۲۳/۷ ح ۱؛ *الوسائل* ۱۵/۷۲ ح ۵).

- صحیحه یا حسنه حلبی از امام صادق (علیه السلام) اگر دخول نکرده باشد و مهری برای زوجه مقرر نموده باشد زوجه نسبت به میراث و نصف مهریه حق دارد و باید عده نگه دارد (*الکافی* ۱۱۸/۶ ح ۴؛ *التهذیب* ۸/۱۴۴ ح ۱۰۰؛ *الوسائل* ۱۵/۷۲ ح ۶).

- روایت عبید بن زراره از امام صادق (علیه السلام) در مورد زنی که زوجش فوت نموده و با او مباشرت ننموده است پرسیدم، ایشان فرمود: این زن به منزله مطلقه یی است که با او مباشرت نشده است اگر در عقد نکاح مهری برای او مقرر شده نصفش برای اوست (*الکافی* ۱۱۹/۶ ح ۹، *الوسائل* ۱۵/۷۴ ح ۱۱).

- مؤثق صیقل و ابی العباس از امام صادق (علیه السلام) در مورد زنی که زوجش فوت نموده و با او نزدیکی نکرده است پرسیدم ایشان فرمود زوجه مستحق نصف صداق است (*الکافی* ۱۱۹/۶ ح ۱۰، *الوسائل* ۱۵/۷۴ ح ۱۲).

- صحیح حسن بن محبوب از امام باقر علیه السلام در مورد مردی که با زنی ازدواج نموده و قبل از دخول با وی بمیرد پرسیدم، امام فرمود؛ زن ارث می برد..... و اگر برای او مهری مقرر گردید زن مستحق نصف آن مهر است... (*الفقیه* ۴/۲۲۹ ح ۱، *الوسائل* ۱۷/۵۲۹ ح ۱).

-روایت الشحام از اَبی عبد الله علیه السلام در مورد مردی که با زنی ازدواج نموده ولی مهری برای او مقرر نکرد و قبل از دخول با وی مرد، امام فرمود؛ این زن به منزله مطلقه می باشد (تهذیب ۷/۴۵۸ ح ۴۲، الوسائل ۱۵/۷۸ ح ۴).

روایات فوق در مقصود صراحت دارند. علاوه بر این، روایات متعددی (الوسایل، جلد ۱۵ باب ۵۸ از ابواب مهوَر ح ۲، ۱۵، ۱۴، ۱۶) در مورد غیر بالغی است که عقد شده و بعد بالغ گردیده و قبل از این که شوهر دخول کند از دنیا رفته است، در این جا باید زوجه قسم بخورد که به خاطر میراث نیست که به عقد رضایت می دهد که در این صورت نصف مهر را به او می دهند. این روایات موردش اخص از مدعاست ولی اگر الغای خصوصیت کرده می توان به این روایات هم استدلال کرد.

-صحیح اَبی عبیده الحذاء که می گوید از امام باقر علیه السلام در مورد دو طفل غیر بالغی که ولی ایشان این دو را به ازدواج یکدیگر درآورده بودند، پرسیدم و گفتم اگر پسر قبل از دختر بالغ شود و به ازدواج رضایت دهد و سپس قبل از بلوغ دختر بمیرد آیا دختر از او ارث می برد؟ امام فرمود: بله میراث وی کنار گذاشته می شود تا بالغ گردیده سوگند یاد کند. زیرا ارث جز به رضایت او به نکاح، بدو تعلق نمی گیرد لذا بعد از سوگند، میراث و نیمی از مهر بدو داده می شود (الکافی ۵/۴۰۱ ح ۴، التهذیب ۷/۳۸۸ ح ۳۱، الوسائل ۱۵/۷۱ ح ۲ و ج ۱۷/۵۲۷ ح ۱).

- وعن عبدالعزیز بن المتهدی عن عبید بن زراره از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که پسر بالغش را به نکاح دختر یتیمی که در دامان خود پرورش داده بود سوال کردم، ایشان فرمودند: نکاح پسر صحیح است و اگر او بمیرد میراث وی کنار گذاشته میشود تا بالغ گردیده سوگند یاد کند، زیرا ارث جز به رضایت او به نکاح، بدو تعلق نمی گیرد لذا بعد از سوگند میراث و نیمی از مهر بدو داده (الفقیه ۴/۲۲۷ ح ۲ و فیه "عند العزیز العبیدی"، الوسائل ۱۵/۷۴ ح ۱۴).

- از امام باقر علیه السلام در مورد دختر غیر بالغی که با مثل او مجامعت نمی شود پرسیدم و گفتم اگر زوج او قبل از طلاق دادنش بمیرد حکمش چیست؟ فرمود میراث و نصف مهریه بدو تعلق میگیرد (همان ح ۱۵).

- حدیث عبد الله بن بکیر از بعض اصحاب ما از امام صادق علیه السلام در مورد مرد غائبی که بوسیله نامه از زنی خواستگاری نمود و در ادامه و در حالیکه مرد غائب بود با آن زن ازدواج نموده و مهریه ای مقرر شد، سپس خبر آمد که مرد بعد از تعیین مهر مرده است، امام فرمود: اگر نکاح بعد از فوت منعقد شود زن نه مستحق میراث است و نه مهریه و اگر نکاح قبل از فوت منعقد شود زن مستحق میراث و نصف مهریه می باشد و باید عده وفات نگه دارد (الکافی ۵/ ۴۱۵ ح ۱، التهذیب ۷/ ۳۶۷ ح ۵۲، الوسائل ۱۵/ ۷۵ ح ۱۶).

طایفه دوم: روایاتی که دلالت دارد چه زوج بمیرد و چه زوجه، مهر نصف می شود.

- موثق عبید بن زراره قال: از امام صادق علیه السلام از مردی که با زنی ازدواج نموده و نزدیکی نمود پرسیدم فرمودند: اگر زن و یا مرد بمیرد و یا مرد زن را طلاق دهد زن مستحق میراث و نصف مهریه می باشد و باید عده کامل نگه دارد (الکافی ۱۱۸/ ۶ ح ۲، التهذیب ۸/ ۱۴۴ ح ۹۹، الوسائل ۱۵/ ۷۲ ح ۳).

- صحیح زراره قال: از ایشان در مورد زنی که قبل از مباشرت با زوجها می میرد و یا زوج او قبل از دخول فوت می کند، سوال کردم، فرمود: هر کدام بمیرند اگر مهری برای زوجه مقرر شود زن مستحق نصف آن است و اگر مهری مقرر نشود زن مستحق مهر نیست (الکافی ۱۱۹/ ۶ ح ۵، التهذیب ۸/ ۱۴۶ ح ۱۰۸، الوسائل ۱۵/ ۷۳ ح ۷).

- روایت ابن اَبی یعفور از امام صادق علیه السلام، از ایشان در مورد زنی که قبل از دخول با وی می میرد پرسیدم مهر او چیست؟ و میراثش چه میشود؟ فرمود: اگر مهری برای زوجه تعیین شده است نصف آن را به او می دهند و زوج از او ارث می برد و اگر مهری برای زوجه تعیین نشده است زن مستحق مهر نیست. امام در مورد مردی که قبل از دخول با زوجه اش می میرد فرمود: اگر مهری برای زوجه تعیین

شده است، نصف آن را به او می دهند و زوجه از زوج ارث می برد و اگر مهری برای زوجه تعیین نشده است، زن مستحق مهر نیست (الكافی ۱۱۸/۶، ج ۶، الوسائل ۷۳/۱۵، ج ۸) (التهذیب ۱۴۷/۸، ج ۱۰۹، الوسائل ۷۳/۱۵، ج ۸).

- روایت عبید بن زراره و ابی العباس که می گوید: به امام صادق علیه السلام گفتیم در مورد مردی که با زنی ازدواج نموده و برای وی مهریه تعیین نموده است و سپس مرده چه می گویی؟ فرمودند: زن نصف مهر را می برد و از تمام چیزها ارث می برد. اگر در این مسئله زن بمیرد نیز حکم همین است (الكافی ۱۱۹/۶، ج ۷، التهذیب ۱۴۷/۸، ج ۱۱۰، الوسائل ۷۳/۱۵، ج ۹). کتاب الوسائل حدیث فوق را با سند زیر نقل نموده است؛ عنه، عن فضاله، عن أبان، عن أبی الجارود، عن أبی جعفر علیه السلام (الوسائل ۷۳/۱۵، ج ۱۰).

- محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن بن محبوب، عن جمیل بن صالح، از امام صادق علیه السلام در مورد دو خواهر که به ازدواج دو برادر در آمدند و سپس مردند سوال شد، ایشان فرمودند: دو زوج نسبت به نصف مهریه پرداختی به ورثه دو خواهر رجوع می کنند و دو زوج از زوجات خویش ارث میبرند. سوال شد اگر دو زوج می مردند چه؟ فرمود: دو زوجه از زوجین خویش ارث میبرند و مستحق نیمی از مهریه بودند (همان ج ۱۳).

حاصل روایات خاص:

دلالت این روایات بر قول تنصیف روشن است. علاوه بر این روایاتی وجود دارد که مؤید قول تنصیف بشمار می رود.

۲- روایات مؤید قول تنصیف

گفته شده مفهوم روایات کثیری (الوسائل، کتاب النکاح، باب ۵۴ من أبواب المهور) که دلالت دارد مهر را بجز وقاع در فرج واجب نمی کند. این قبیل عبارات هنگامی که

دخول کرد جلد وغسل ومهر واجب می‌شود، مؤید قول تنصیف است (بحرانی، الحدائق الناضره ۵۵۶/۲۴). لکن جواب داده شده که این روایات در مقام بیان عدم استقرار مهر با خلوت است (نجفی، جواهر الکلام ۳۳۰/۳۹). ولی به هر حال می‌توان گفت: مطابق این روایات، دخالت دخول در استقرار مهر قابل انکار نمی‌باشد و به این مقدار می‌تواند مؤید قول تنصیف باشد.

نمونه‌هایی از این روایات از این قرار است:

- حدیث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا التقى الختانان وجب المهر (وسائل الشیعه ۷۶/۱۵، ح ۱۷).

- حدیث داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم و وجب المهر (همان، ح ۱۸).

- حدیث یونس بن یعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا یوجب المهر إلا الوقاع فی الفرج (همان، ح ۱۹).

در مقابل روایات تنصیف، روایاتی معارض است که مربوط به تمام مهر است.

ب) ادله خاص قول استقرار تمام مهر

روایاتی که بر ثبوت تمام مهر دلالت دارد. لاقلاً هشت روایت است که سه روایت آن در وسائل شماره نخورده است. بعضی از روایات صحیح و بعضی ضعیف است ولی متضافر و مورد عمل اصحاب است و در بین آنها ثقات هم موجود است.

- دو خبر سلیمان بن خالد (وسائل ۳۳۲/۲۱ ح ۲۰) و سماعه (تهذیب ۲۱۰/۸) که آمده است «از متوفایی که بازوجه خویش نزدیکی نکرده بود پرسیدم، فرمود: اگر در نکاح برای او مهری تعیین گشت زوجه مستحق مهر و میراث است و باید عده نگه دارد که میزان آن ۴ ماه و ۱۰ روز است اما اگر در نکاح برای او مهری تعیین نگشت زوجه تنها مستحق میراث است و باید عده نگه دارد».

- خبر أبي الصباح الكناني از امام صادق عليه السلام که فرمود: «اگر زوجی فوت نماید در حالیکه با زوجه خویش مقاربت نکرده باشد، اگر برای زوجه در عقد نکاح مهری تعیین شده باشد زوجه مستحق مهر و میراث است، اما اگر برای زوجه در عقد نکاح مهری معین نشده باشد زوجه مستحق میراث است و از مهریه بهره‌ای ندارد (التهذیب ۸/۱۴۵ ح ۵۰۳، الاستبصار ۳/۳۴۰ ح ۱۲۱۳، الوسائل ۲۱/۳۳۲ ح ۲۱).

- صحیح الحلبي گوید: «ایشان فرموده اند: متوفایی که بازوجه خویش نزدیکی نکرده بود، اگر در نکاح برای او مهری تعیین گشت زوجه مستحق مهر و میراث است و باید به مانند زوجه مدخول بها عده نگه دارد که میزان آن ۴ ماه و ۱۰ روز است اما اگر در نکاح برای او مهری تعیین نگشت، زوجه تنها مستحق میراث است و باید عده نگه (الوسائل ۲۱/۳۳۲ ح ۲۲). در ذیل این حدیث دو حدیث دیگر هم از زراره و ابو بصیر نقل شده که هیچ اشتراکی در سند با حدیث قبلی ندارد، پس سه حدیث است که صاحب جواهر هم این سه حدیث را جداگانه می شمارد (نجفی، جواهر الکلام ۳۲۸/۳۹).

- خبر منصور بن حازم از امام صادق عليه السلام در مورد مردی با زنی ازدواج نموده ولی قبل از دخول با وی بمیرد، سوال کردم، ایشان فرمودند: زن مهریه کامل را می گیرد و از زوج خویش ارث میبرد و به مانند زوجه مدخوله عده وی ۴ ماه و ۱۰ روز است (التهذیب ۸/۱۴۶ ح ۵۰۸، الاستبصار ۳/۳۴۱ ح ۱۲۱۸، الوسائل ۲۱/۳۳۲ ح ۲۳).

خبر دیگر از منصور بن حازم از امام صادق عليه السلام حکم مردی را که با زنی ازدواج نموده و برای وی مهریه تعیین نموده است ولی قبل از دخول با وی مرده است، پرسیدم، ایشان فرمودند: زوجه مستحق تمام المهر و سهم الارث است. گفتم آنان از شما روایت می کنند که فرمودید: زوجه مستحق نیمی از مهریه است، ایشان فرمودند: آنان کلام مرا به خاطر ندارند حکم به نصف برای زوجه مطلقه است (التهذیب ۸/۱۴۶ ح ۵۱۳، الاستبصار ۳/۱۲۲۳، الوسائل ۲۴/۲۴).

در ظاهر این روایت با صحیحۀ پیشین از منصور یکی است و روایت دیگری نمی‌باشد؛ زیرا بعید است که منصور از امام (علیه السلام) حکم مسأله را دو بار بپرسد، و اینکه هر روایت مطالبی دارد که در دیگری نیامده، ضرری به این امر نمی‌رساند. در این صورت تعداد روایات تمام مهر کاهش می‌یابد. در ظاهر، روایات فوق دلالت دارند که تمام مهر به زوجه تعلق می‌گیرد.

ج) جمع بین روایات خاص دو قول

از یک طرف تعدادی روایت است که دلالت بر مهر کامل دارد و در بین آنها صحاح هم وجود دارد و در طرف مقابل روایات فروانی است که بر نصف مهر دلالت دارد. در تعارض بین این دو دسته روایات چه باید کرد؟

۱- جمع دلالی

دو گونه جمع دلالی ممکن است اعمال شود: بعضی گفته‌اند. روایات نصف بر استحباب حمل می‌شود، یعنی زوجه مستحب است که از نصف دیگر صرف نظر کند. بعضی عکس این را، راه جمع دانسته‌اند یعنی می‌گویند حق زن نصف است ولی مستحب است تمام مهر را بدهند.

ممکن است گفته شود: جمع دلالی بین دو طائفه روایت ممکن نیست؛ زیرا هر دو در مدلول خود یعنی تمام یا نصف، یکسان ظهور دارند بی آنکه رجحانی در میان باشد و نمی‌توان یکی را قرینه تصرف در ظهور دیگری قرار داد. بنابراین هیچ یک از دو جمع یاد شده عرفی نیست.

۲- مرجحات:

اگر جمع عرفی پذیرفته نشود باید سراغ مرجحات رفت.

مرجّح اول: شهرت

شهرت، اولین مرجّحات است؛ ولی در ظاهر شهرتی که مرجّح باشد برای هیچ یک از روایات تمام مهر و تنصیف آن متحقّق نیست (لنکرانی، تفصیل الشریعه ص ۴۴۰). به بیان زیر:

شهرت مرجّحه بر دو نحو است: یکی شهرت عملی و آن شهرت فتوائی مطابق روایت است، و دیگری شهرت در روایت اگر چه عمل بر طبق آن مشهور نباشد.

شهرت روایی: اجماع محققین بر ترجیح به شهرت در روایت قائم است (مظفر، اصول الفقه: صفحه ۲۲۲) و اخبار علاجیه بر ترجیح با آن دلالت می‌کند. در محل بحث هر دو طایفه روایت، شهرت روایی دارد اگر چه اخبار تنصیف أكثر و أشهر است (خوانساری، کفایه الأحکام ۲/۲۳۶). و راویان زیادی چون: ابی عبیده و زراره و عبید بن زراره و الحسن الصیقل و الفضل ابی العباس و جمیل بن صالح و ابن ابی یعفور آن را روایت کرده اند. به خلاف اخبار استقرار جمیع مهر که راوی آن تنها زراره و ابو بصیر و منصور بن حازم است. همچنین کتب أربعه بعضی از روایات تنصیف را در بر دارد، به خلاف اخبار معارض، که جز شیخ (رحمه الله)، آن را روایت نکرده است. بنابر این روایات تنصیف أشهر است.

در این میان صاحب جواهر ادعای أشهر بودن آن را بین قدماء غریب شمرده است (نجفی، جواهر الکلام ۳۹/۳۲۷)، ولی به نظر می‌رسد انکار اشتهریت روایی غریب باشد. کثرت روایات تنصیف و ورود آن در مواضع متفرّق به حدی است که موجب قطع به صدور روایات تنصیف می‌شود (اراکی، کتاب النکاح ص ۶۷۳).

نتیجه:

أشهر بودن روایات تنصیف به لحاظ شهرت روایی و ترجیح آنها از این جهت قابل انکار نیست.

شهرت عملی: در اخبار علاجیه، دلیلی که بر ترجیح با شهرت عملی دلالت کند وجود ندارد و قول به ترجیح با شهرت عملی، به ناچار باید به مناط وجوب ترجیح به موجب اقریبیت به واقع باشد. نهایت اینکه تقویت روایت با عمل به آن، مشروط به دو امر است: ۱- استناد فتوی به آن معلوم باشد؛ چون مجرد مطابقت فتوای مشهور با روایت در وثوق به اقریبیت آن به واقع کافی نمی باشد. ۲- شهرت عملی قدیم باشد، یعنی در عصر ائمه یا عصری که جمع آوری و تحقیق اخبار در آن انجام گرفته واقع باشد. اما تقویت روایت با شهرت در عصور متأخر مورد اشکال است (مظفر، اصول الفقه ص ۲۲۲).

در محل بحث، در کلام فقها به لحاظ فتوی، قول مشهور، قول تمام مهر است. مختار شیخین و سید مرتضی و قاضی ابن برآج و ابن حمزه و ابن إدريس همین قول است. در کتاب ناصریات ادعای اجماع (سید مرتضی، الناصریات ص ۳۳۴) و در کتاب غنیه، ادعای نفی خلاف شده است (نجفی، جواهر الکلام ۳۹، ۳۲۶). در مقابل، ظاهر کافی و فقیه قول به تنصیف است؛ زیرا ایشان در نقل اخبار مسأله بر اخبار تنصیف اقتضار کرده‌اند، و چیزی از اخبار وجوب جمیع را نقل نکرده‌اند (بحرانی، الحدائق الناصره ۵۵۵/۲۴). بنابراین ممکن است هر دو قول را نزد قدما مشهور نامید؛ گرچه اشهر بودن قول تمام مهر نزد فقها قابل انکار نیست.

اما عمده در محل بحث برای ترجیح با شهرت عملی، احراز استناد قدما به روایات تمام مهر است. استناد متأخرین به روایات تمام مهر موثر نیست. و معلوم نیست فتوای همه قدما به روایات تمام مهر مستند باشد چه بسا به مقتضای قاعده یا عمومات فتوا داده‌اند. با مراجعه به کلمات ایشان این معنا روشن می‌شود.

شیخ مفید که مستند فتوای خود را بیان نکرده معلوم نیست به مقتضای روایات تمام مهر فتوا داده است یا عمومات؟ چه بسا به اطلاق آیه استناد کرده‌اند؟ ظاهر کلامشان: «سواء مات عنها وقد دخل بها أو لم يدخل بها» (شیخ مفید، أحكام النساء ص ۴۹) دال بر استناد به اطلاق کلمه النساء در قول خدای تعالی «وَأَتُوا النِّسَاءَ

وجه مذکور در کلام صاحب جواهر قابل قبول نمی آید: زیرا عدم حفظ و اشتباه در نقل بین مطلقه و زنی که شوهر او متوفی شده - آن هم از راویان آجلاء و ثقات متعدّد - به ندرت اتفاق می افتد.

مرجّح دوّم: موافقت کتاب الله

ممکن است گفته شود: قول تمام مهریه با عموم «آتوا النساء صدقاتهنّ نحله» موافق است. ولی چه بسا گفته شود: آری ظاهر این آیه وجوب دادن صدق عموم زنان است؛ اما نسبت به بیان اینکه چه مقدار مهریه باید به زنان داده شود، ساکت است. اضافه کردن صدق به «نساء» هم حداکثر نشان می دهد که آنها مالک مهریه خود هستند؛ اما اینکه مهریه، تمام است یا نصف؟ آیه ساکت است. و بیان این معنا یعنی تمام یا نصف مهریه دلیل دیگری می خواهد. همانطور که در طلاق قبل از آمیزش، سخن خدای تعالی: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (البقره ۲۳۷) مقدار مهریه را نصف مهریه مفروض بیان کرده است. ولی باید گفت: به هر حال ظهور «صَدَقَاتِهِنَّ» در تمام مهر قابل اغماض نیست. می توان گفت ظاهر آیه فوق هم این مطلب را تایید می کند. آیه دلالت دارد در طلاق قبل از آمیزش، مهریه مفروض نصف می شود، و ظاهر در این است که با فرض نبودن چنین دلیلی به عنوان مخصص، مهریه تمام مقدار مفروض بود. به اضافه مقتضای عمومات عقود مانند «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» وفا به مفاد عقدی که مهریه در آن شرط شده واجب است.

نتیجه: تمام مهر مفروض بر ذمه زوج استقرار دارد. و قول تمام مهر موافق عمومات کتاب است.

مرجّح سوم: مخالفت با عامّه

روایات تنصیف مهر با عامّه مخالفت دارد. نقل شده که مذهب اکثر (خوانساری، کفایه الأحکام ۲/۲۳۶) یا جمهور عامّه بر ثبوت جمیع مهر در این مسأله است (اراکي، کتاب النکاح ص ۶۷۳). در «الفقه الاسلامی و ادلّته» که دایره المعارفی از اقوال عامّه است، می‌گوید: إذا مات احد الزوجین قبل الوطئ فی نکاح صحیح، استحققت المرأه المهر کله باتّفاق الفقهاء، لأن العقد لا ینفسخ بالموت و إنّما ینتهی به لانتهای عمله و هو العمر و الإجماع الصحابه علی استقرار المهر بالموت. بدین ترتیب روایات تنصیف مهر با عامّه مخالفت دارد بنابر این از تقیّه دور هستند و امکان حمل آنها بر تقیّه وجود ندارد؛ ولی امکان حمل اخبار تمام مهریه بر تقیّه وجود دارد.

قرآینی برای حمل اخبار تمام مهر بر تقیّه:

در بعضی اخبار تمام مهر، قرآینی برای حمل بر تقیّه وجود دارد.

قرینه اول: ذیل روایت منصور بن حازم: متن روایت چنین است: قال: قلت لأبی عبدالله (علیه السلام): رجل تزوّج امرأه وسمی لها صداقاً ثم مات عنها ولم یدخل بها؟ قال: لها المهر کاملاً، ولها المیراث، قلت: فإنّهم رووا عنک أنّ لها نصف المهر؟ قال: لا یحفظون عنی إنّما ذلک للمطلّقه.

از معتبره منصور بن حازم امکان حمل این دسته اخبار بر تقیّه استفاده می‌شود. در این روایت از امام در مورد جایی که زوج بمیرد و زوجه غیر مدخوله باشد سؤال کردند، حضرت فرمود: تمام مهر را بدهد. راوی می‌گوید: از شما نقل کرده‌اند که نصف مهر ثابت است؛ امام إنکار می‌کنند و در جواب صریحاً می‌فرماید: «لا یحفظون عنی إنّما ذلک للمطلّقه». به نظر می‌رسد این سخن امام (علیه السلام) از روی تقیّه صادر شده است؛ زیرا صدور روایات نصف مهر از امام (علیه السلام) مفروض است و خود

این عبارت دلالت دارد که به طور مسلم جماعتی از روات از امام (علیه السلام) روایت کرده اند که برای زن نصف صدق است. با توجه به ذیل روایت مذکور و اخباری که ذکر شد قول امام (علیه السلام) به تنصیف شایع بوده و قابل انکار نیست. پس انکار امام علیه السلام نسبت به قول تنصیف، و سخن ایشان «لایحفظون عنی» بعد إفتاء به وجوب جمیع مفید چه مطلبی است؟

در جواب باید گفت که عبارت «لایحفظون عنی» تا آخر، از روی تقیة صادر شده است؛ زیرا عدم حفظ و اشتباه در نقل بین مطلقه و زنی که شوهر او متوقی شده آن هم از رویان آجلاء و ثقات متعدّد، به ندرت اتفاق می افتد. بنابر این آنطور که بعضی فقیهان این روایت را قرینه قرار دادند که در روایات تنصیف مهر بین مطلقه و زنی که شوهر او متوقی شده از ناحیه رویان اشتباه شده بسیار بعید است (نجفی، جوهر // کلام ۳۹/۳۲۹). احتمال جعل هم به این بزرگان تطرّق ندارد، پس به ناچار عبارت «لایحفظون عنی» از روی تقیة صادر شده است.

قرینه دوم: روایت دیگری از منصور بن حازم است. مرحوم صاحب وسائل در باب ۵۸ بعد از نقل روایت منصور بن حازم، روایت دیگری نقل کرده است که از منصور بن حازم و سند آن به ظاهر معتبر است. مطابق این روایت حضرت از بعضی اصحابش که حدیث را پخش می کنند شکایت می کند. بعد، از آن حضرت پرسیده می شود که شما این را گفتید؟ حضرت از روی تقیة می فرمایند که من نگفتم.

متن روایت: عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «ما أجد أحداً أحدثه و إنّي لأحدّث الرجل بالحدیث فیتحدّث به فأوتی فأقول أني لم اقله». شخصی که حدیث مرا از ناهلان حفظ کند و برای آنها نقل نکند برای حفظ دماء شیعه ناچارم تقیة کنم و بگویم که من نگفتم (ح ۲۵، باب ۵۸ از ابواب مهوور).

مرحوم صاحب وسائل از این حدیث استفاده می کند که حدیث قبلی (روایت ۲۴) تقیة بوده و روایاتی که تمام مهر را می گوید، حمل بر تقیة می شود و حق با روایات

نصف است. البته ممکن است گفته شود: این یک حدیث کلی است و ربطی به باب مهوور ندارد و از آن نمی‌توان استفاده کرد و روایت ۲۴ را به هم زد. به هر حال اخبار تنصیف از تقیه دور هستند و امکان حمل آنها بر تقیه وجود ندارد؛ ولی امکان حمل اخبار تمام مهریه بر تقیه وجود دارد.

جمع بندی مرجحات

در مقام اعمال مرجحات دو دسته روایات می‌توان گفت: به لحاظ شهرت روایی، روایات تنصیف اشهر است و به لحاظ شهرت فتوایی، گرچه فتوا به تمام مهر اشهر است ولی از آنجا که استناد فتوا به روایات تمام مهر روشن نیست بنابراین شهرت عملی محقق نیست و از این جهت نیز رجحانی برای روایات تمام مهر بدست نمی‌آید. در نهایت روایات تمام مهر یک مرجح مسلم داشت که موافقت کتاب الله بود و احادیث تنصیف مهر مخالف با قول عامّه است. حال باید کدام دسته روایات را مقدم نمود؟

تقدیم روایات تنصیف

روایات تنصیف به جهات زیرمقدم است:

۱- کثرت و استفاضه روایات تنصیف و قلت روایات تمام. به لحاظ شهرت روایی روایات تنصیف اشهر است. فراوانی اخبار تنصیف و ورود آن در احکام عدیده و مواضع متفرق به حدی است که موجب قطع به صدور روایات تنصیف می‌شود (اراکي، کتاب النکاح ص ۶۷۳). برای روایات کمال مهر از جهت شهرت عملی هم، ترجیحی محقق نمی‌شود؛ زیرا استناد فتوای قدما به روایات تمام مهر احراز نشده است. پس شهرت عملی روایات کمال مهر قابل پذیرش نیست. و بر فرض پذیرش شهرت عملی اخبار تمام مهر، ظن حاصل از کثرت و استفاضه روایات تنصیف، قویتر از ظن حاصل از شهرت اخبار تمام است (طباطبایی، ریاض المسائل ۴۲/۱۲).

۲- روات روایات تنصیف، أوثق وأورع وأكثر هستند (وسائل الشیعه ۷۶/۱۵).

۳- دوری روایات تنصیف از تقیه، و امکان حمل طائفة دیگر بر تقیه به شرحی که بیان شد. بدین ترتیب، ظاهر، بر قول به تنصیف است و اخبار معارض، بر تقیه حمل می‌شود که اصل و ریشه اختلاف در اخبار است. مرجع ترجیح اخبار تنصیف به اعتبار مخالفت با عامه، بر اخبار جمیع مهر به اعتبار موافقت با عامه عمل به این قاعده منصوص است که: اخبار در صورت اختلاف بر مذهب عامه عرضه می‌شوند و خلاف آن اخذ می‌شود.

۴- روایات تنصیف با متفاهم عرفی از قول خدای تعالی: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ» هماهنگ است. عرف برای طلاق خصوصیتی نمی‌فهمد، بلکه بر متفاهم عرفی در نصف شدن مهر، دو امر مدخلیت دارد: یکی مفارقت قبل از دخول، و دیگری اسم بردن از مهر در نکاح، و این دو امر در محل بحث موجود است.

نتیجه

با وجود اخبار فراوان دال بر تنصیف در موارد عدیده که موجب قطع به صدور این روایات می‌شود و دوری آنها از تقیه، به گونه ای است که امکان طرح آنها نیست. و هماهنگی این اخبار با متفاهم عرفی از قول خدای تعالی: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ» به ناچار باید گفت: به واسطه این روایات بی شمار، عمومات تخصیص می‌خورد و در نتیجه برخلاف قاعده، به تنصیف مهر با موت زوج، قبل از آمیزش حکم می‌شود و چاره اخبار معارض این است که بر تقیه حمل شود، والله العالم.

فهرست منابع:

١. أحكام النساء، الشيخ المفيد محمد بن محمد النعمان ابن المعلم أبي عبد الله العكبرى البغدادي، [بي نا]، [بي تا]، [بي جا].
٢. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قطب الدين البيهقي الكيدري، [بي نا]، [بي تا]، [بي جا].
٣. أصول الفقه، الشيخ محمد رضا المظفر، مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعه المدرسين بقم المقدسه، [بي تا]، [بي جا].
٤. إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد، أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر، المطبعه العلميه، الطبعه الأولى، ١٣٨٧ هـ ق، قم.
٥. تحرير الوسيله، سيد روح الله الموسوى الخمينى، مطبعه الآداب فى النجف الأشرف، الطبعه الثانيه، ١٣٩٠
٦. تهذيب الأحكام فى شرح، شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٩٠ هـ ق، تهران.
٧. الجامع للشرائع، يحيى بن سعيد الحلّى، منشورات : مؤسسه سيد الشهداء العلميه [بي تا]، [بي جا].
٨. جامع المقاصد فى شرح القواعد، الشيخ على بن الحسين الكركى، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، الطبعه الأولى، ١٤٠٨ هـ ق.
٩. جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، الشيخ محمد حسن النجفى، دار الكتب الاسلاميه، چاپ سوم، پائيز ١٣٦٧.
١٠. الحدائق الناضره فى أحكام العتره الطاهره، الشيخ يوسف، مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعه المدرسين، قم.
١١. الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه، زين الدين الجبعى العاملى (الشهيد الثانى)، جامع النجف الدينيه، الطبعه الثانيه - ١٣٩٨.
١٢. رياض المسائل، السيد على الطباطبائى، مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعه المدرسين، قم المقدسه.

١٣. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ، أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلبي ، مؤسسه النشر الإسلامي التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه ، الطبعة : الثانيه ، ١٤١٠ هـ . ق .
١٤. الكافي ، ثقة الاسلام أبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي ، دار الكتب الاسلاميه ، تهران ، الطبعة الثالثه ، ١٣٨٨ .
١٥. كفايه الأحكام ، محمد باقر السبزواري ، المؤسسه النشر الإسلامي التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه ، الطبعة : الأولى ١٤٢٣ هـ .
١٦. مختلف الشيعه ، أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر ، مؤسسه النشر الإسلامي التابعه لجماعه المدرسين بقم المقدسه ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٢ هـ .
١٧. مسائل الناصريات ، السيد الشريف المرتضى ، مؤسسه الهدى ، ١٩٩٧ م / ١٤١٧ هـ ق ، طهران .
١٨. المقنع ، أبي جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، مؤسسه الإمام الهادي ، ١٤١٥ هـ ، قم .
١٩. من لا يحضره الفقيه ، أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، منشورات جماعه المدرسين ، قم المقدسه ، الطبعة الثانيه ، [أبي تا] .
٢٠. المهذب ، القاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي ، مؤسسه النشر الإسلامي التابعه لجماعه المدرسين ، قم المشرفه [أبي تا]
٢١. المهذب البارع في شرح المختصر النافع ، جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي ، مؤسسه النشر الإسلامي التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه ، ١٤٠٧ هـ .
٢٢. نهایه المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام ، السيد محمد العاملي (صاحب المدارك) ، مؤسسه النشر الإسلامي ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٣ هـ . ق قم المشرفه .
٢٣. وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشريعه ، الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، [أبي تا] .
٢٤. الوسيله إلى نيل الفضيله ، عماد الدين أبي جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزه مكتبه آيه الله العظمى المرعشي النجفي ، مطبعة الخيام ، قم ، التاريخ : ١٤٠٨ هـ .