



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

«الخامسة عشرة: لو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها آنية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنه لا يجب عليها بذل الصفة و لو كان الصداق ثوباً فخاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه و كان له إلزامها بنصف القيمة لأن الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له و ليس كذلك الثوب»^۱ پانزدهمین مسئله از مسایل هدفه گانه احکام مهر که مرحوم محقق در شرایع ذکر کردند این مسئله است که اگر زوج یک عینی را مهر زن قرار داد، این زن با تصرف در این عین کاری را و صورتی را در این عین ایجاد کرد که قیمت آن فرق کرد؛ اگر طلاق قبل از مساس رُخ داد نصف این عینی که حالا به یک صورت دیگری در آمد باید برگردد به زوج یا نصف قیمت؟ چون کاری که زن در این مهر انجام داد باعث تفاوت قیمت شد، گاهی باعث ارزش افزوده است و گاهی باعث سقوط ارزش است لذا چند صورت دارد و چند حکم دارد.

مرحوم صاحب جواهر (رضوان الله علیه) از طلاق قبل از مساس به عنوان مملک یاد کرده است که این طلاق باعث می شود که زوج چیزی را مالک می شود،^۲ ببینیم آیا طلاق قبل از مساس جزء مملکات است که باعث تملک شیء می شود یا نه سبب فاعلی است یا موضوع است یا دخالتی در تملیک ندارد؟ و گاهی هم تعبیر می کند به اینکه

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۷۵.

۲. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۱۱۸.

اگر این کالا را این شیء را به صورت اولی بخواهند در بیاورند حالا اعاده معدوم می‌شود یا اعاده معدوم نمی‌شود، اینجا حکم آن فرق می‌کند یا نه؟ تعبیر به اعاده معدوم و امثال آن اصلاً در این بحث‌های فقهی جا ندارد، حالا در خلال این مسایل به آن هم اشاره می‌شود.

پس «فها هنا أمور»: امر اول این است که مالک شدن گاهی حصولی است گاهی تحصیلی، تحصیل هم به این است که انسان یک کالایی را بدهد در برابر یک کالای دیگر و مالک کالا بشود «کالبيع»، یا کاری را انجام بدهد و در برابر این کار یک کالایی بگیرد «کالاجارة» که این مال تحصیل شده است «إما ببذل العين أو ببذل المنفعة»؛ یا کالایی را داد و کالای دیگر را مالک شد «کما فی البیع»، یا کاری کرد و کالایی را مالک شد «کما فی الإجارة»، این گونه از املاک را می‌گویند با تحصیل، حاصل می‌شود.

گاهی حصول مال و حصول ملک برای شخص تحققش حصولی است نه تحصیلی «کالارث»؛ اگر کسی مالک میراث می‌شود نه کالایی را بذل کرد و نه کاری کرد، نه نظیر بیع کالایی داد و نظیر اجاره کاری کرد، در اثر پیوندی که با مورث دارد بعد از مرگ مورث این مال منتقل می‌شود به وارث؛ پس حصول ملک گاهی تحصیلی است گاهی حصولی. آیا طلاق جزء اموری است که با آن ملک تحصیل می‌شود یعنی جزء کسب است، یا نه لازم نیست که از سنخ بیع یا از سنخ اجاره باشد از سنخ تحجیر است، احیای موات است که در احیای موات کسی بذل نمی‌کند ولی کاری انجام می‌دهد که چیزی را مالک می‌شود. «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» کسی که مواتی را احیا می‌کند یا زمینی را تحجیر می‌کند دورش سنگ‌چین می‌کند و نشانه اختصاص او است، او کالایی نداد تا کالایی را مالک بشود یا زمینی را مالک بشود، کاری انجام داد که محصول این کار دو چیز است: اگر کسی احیا کرد یا تحجیر

۱. معانی الأخبار، النص، ص ۲۹۲؛ عوالی اللئالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۴۸۰.

کرد اولاً زمینی که مالیت نداشت «بالفعل» مال نبود حالا «بالفعل» مال شد، دوم اینکه مملوک او شد. «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً» یعنی آن را از قوه به فعلیت در آورد، اینکه مال «بالقوه» بود الآن مال «بالفعل» است «یبذل بإزائه المال» و ملک خود احیا کننده یا تحجیر کننده شد.

این تعبیری که مرحوم صاحب جواهر دارد که «بأن الطلاق من المملكات» این چه سهمی دارد؟ از سنخ بیع و اجاره که نیست، از سنخ احیا و تحجیر هم که نیست؛ پس نمی‌شود گفت به اینکه طلاق جزء مملکات است، این حکم شرعی است که شارع مقدس فرمود نیمی از مهر گرچه «بالاستقلال» ملک زوجه می‌شود «بالعقد»، نیمی دیگر هم ملک طلق زوجه است لکن متزلزل که تزلزل با طلق سازگار است، آنچه که با طلق سازگار نیست مقید بودن است «کالوقف و الرهن»؛ پس طلاق جزء مملکات نیست که انسان یک کاری انجام بدهد یا کالایی را بدهد و چیزی را مالک بشود.

پرسش: ...

پاسخ: تزلزل قبلاً بیان شد که غیر از تقیّد است؛ ملکی که مقید است مثل وقف یا مثل رهن فقط یک امانتی دست این شخص است ولی ملک متزلزل ملک مطلق است جمیع تصرفات زن در این عین جایز است «کما تقدم». یکی از مسایل هفده‌گانه همین بود که زن می‌تواند در تمام این عین تصرف بکند؛ اگر طلاق حاصل نشد که تصرفات او ممضا است و اگر طلاقی رُخ داد عین موجود بود که عین تنصیف می‌شود، نشد اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت تنصیف می‌شود، این محذوری ندارد.

در اینجا زن مالک تمام مهر می‌شود و تصرف او فضولی نیست ممنوع نیست و مانند آن، لکن شوهر اگر طلاق داد نیمی از این مهر بر می‌گردد، این حالا طلاق را ما جزء مملکات بدانیم نظیر تحصیل کسب نظیر احیا، نظیر تحجیر یا

نظیر بیع و اجاره؟ از این قبیل نیست، شارع مقدس حکم کرده است که اگر طلاقى رُخ داد نیمی باید بر گردد، این به حکم شرعى است، کسب اگر باشد که یک امر عقلايى و یک امر عادى است.

پرسش: حکم شارع به رد کردن مانعى نیست که ما به عنوان مملک بدانیم.

پاسخ: بله، اما این مال نیست نظیر احیا نیست، نظیر تحجیر نیست که انسان تلاش بکند یک چیزى را مالک بشود.

پرسش: چرا پس مثل بیع مى گویند هست؟

پاسخ: خود نکاح را مى گویند شبیه بیع است که معاوضه است نه اینکه طلاق قبل از مساس به منزله بیع باشد، این تعبیر را آقایان ندارند.

پرسش: لازمه نکاح همین است!

پاسخ: لازمه نکاح حکم شرعى است نه حکم عرفى و تملیكى حکم وضعى که این مملک باشد، این نظیر بیع باشد یا نظیر اجاره باشد.

پرسش: شما مکرراً فرمودید که اینجا مالکیت زن در میان است؟

پاسخ: بله هم زن مالک است هم مرد مالک مى شود و اما زن مالک مى شود چون عوض بضع است، مرد مالک مى شود چون حکم شرعى است که نصف باید بر گردد فرمود: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُ﴾^۱ اما حالا این مملک باشد نظیر بیع و اجاره و امثال آن نیست.

پرسش: طلاق از باب تسبیب است.

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

پاسخ: بله یعنی شارع مقدس فرمود این موضوع اگر حاصل شده است نیمی باید بر گردد نه اینکه معاوضه است. طلاق را مرد انجام می‌دهد بعد نصف مال را می‌گیرد این یعنی چه؟ این اگر مملک باشد باید این از سنخ امور مالی باشد که چیزی به ازای چیزی یا از سنخ تحجیر و احیا باشد که دو مرحله داشته باشد یک چیزی را اولاً مال کند ثانیاً متعلق خود کند. یک احیاکننده، یک تحجیرکننده دو کار می‌کند این زمین مواتی که «لا ینذل بازائها شیء» او چاهی کند و چشمه‌ای جوشاند و امثال آن، این زمین را به حدّ ملک و مال در آورد که «یینذل بازائه المال»، این زمین هم مال او شد؛ اما حالا ما بیاییم بگوییم این طلاق مملک است یک چیزی را ملک زوج کرده است. این مطلب اول.

مطلب دوم این است که آن سه صورت تصویر دارد که دو صورت آن را مرحوم محقق ذکر کرده است و صاحب جواهر و اینها هم شرح کردند. تصویر سه‌گانه این است که این زن در این مهر یا تصرف نمی‌کند هیچ، این «کما کان» باقی است این از بحث بیرون است یا در آن یک کاری انجام می‌دهد، کاری که انجام می‌دهد این کار سه حالت دارد: یا ارزش افزوده دارد یا ارزش آن را کم می‌کند یا بی‌تفاوت است؛ سه تا کار می‌کند که در هر دو حال یکسان است. آنجایی که کاری که در این عین انجام داد نه باعث ارزش افزوده نه سقوط ارزش است، حکم آن این است که مثل اینکه تصرف نکرده باشد اگر طلاق قبل از مساس رُخ داد نصف عین موجود است و بر می‌گردد به زوج. اما آنجایی که ارزش افزوده دارد؛ در ارزش افزوده مثالی که مرحوم محقق ذکر کردند این است که یک مثقال طلا یا نقره را مهر قرار دادند بعد این زوجه این فضا را به صورت یک ظرف در آورد یا به صورت یک لیوان در آورد، حالا یا ظرف استعمال شبانه‌روزی یا گلدان قرار داد یا ظرفی به هر حال قرار داد و طلاق قبل از مساس رُخ داد، چون این ماده خام نقره را این زن به صورت یک گلدان در آورد ارزش افزوده پیدا کرد و چون ارزش افزوده

پیدا کرد بر زن واجب نیست که نصف این گلدان را یا نصف این لیوان را به زوج بدهد چون ارزش افزوده دارد می‌تواند این را «کالمعدوم» حساب بکند و اگر مثلی است مثل، اگر قیمی است قیمت، نصف آنچه را که گرفته است را بپردازد چون بر او که لازم نیست این ارزش افزوده را هم تسلیم کند. اما آن جایی که کاری انجام نشد نظیر آن برّها و آن صد گوسفندی که مهر بود، آن حکم خاص خود را دارد.^۱ صورت دوم آن است که این کاری که زن در این مهر انجام داد باعث سقوط ارزش شد و آن این است که «ثوب» یعنی پارچه، «قمیص» یعنی پیراهن، اگر ثوب را یعنی پارچه ندوخته را زوج مهر زن قرار داد، این پارچه ندوخته ارزش فراوانی دارد هر کاری که بخواهند از این پارچه بهره برداری می‌کنند اما وقتی این زن این پارچه را برای خود پیراهن دوخت ارزش آن کم شد برای اینکه همه کس که این پیراهن را نمی‌پوشند و این پیراهن هم برای هر کسی خوب نیست و آن فایده‌ای که پارچه داشت که هر کاری می‌شد از آن بهره‌گیری الآن آن را ندارد اینجا ارزش آن کم شد. در اینجا اگر زوج قبول کرد بسیار خب! «نصف ما فرضتم» همین است؛ اما اگر قبول نکرد بر زوجه لازم است این را چون قیمی است قیمت بکنند، نصف ارزش این پارچه را در حین دفع به او بپردازند، چرا؟ چون دارد: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

«فتحصل» عینی را که زوج به زوجه داد، زن یا در آن هیچ تصرف نمی‌کند یا تصرف می‌کند، اگر تصرف کرد یا قیمت آن هیچ فرقی نمی‌کند یا فرق می‌کند، اگر قیمت آن فرق کرد یا به افزایش است یا به کاهش؛ این چهار صورت چهار تا حکم دارد: آنجا که هیچ تصرف نکرد «نصف ما فرضتم» است، آنجا که تصرف کرد ولی ارزش آن نه کم شد نه زیاد باز «نصف ما فرضتم» است، آنجا که تصرف کرد و ارزش آن بیشتر شد اختیار به دست زوجه

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۹۳؛ «قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى مِائَةِ شَاةٍ ثُمَّ سَاقَ إِلَيْهَا الْغَنَمَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَ قَدْ وَلَدَتْ الْغَنَمَ قَالَ إِنْ كَانَتْ الْغَنَمُ حَمَلَتْ عَنْدهُ رَجَعَ بِنَصْفِهَا وَ نَصْفَ أَوْلَادِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَمْلُ عَنْدهُ رَجَعَ بِنَصْفِهَا وَلَمْ يَرْجِعْ مِنَ الْأَوْلَادِ بِشَيْءٍ».

است می‌تواند «نصف ما فرضتم» را بدهد می‌تواند قیمت را بدهد بر زوجه واجب نیست «نصف ما فرضتم» را بدهد، آن صورت چهارم که قیمت آن سقوط کرده است و کم شد بر مرد واجب نیست که نصف این را قبول بکند چون قیمت آن کم شد او می‌تواند «نصف ما فرضتم» را به عنوان قیمت بعد از اینکه قیمی بودن آن ثابت شده از آن راه بگیرد. «علی‌ایّ حال» این تصرفات باعث اختلاف قیمت می‌شود.

پرسش: این قیمتی که فرمودید مال «یوم الدفع» باید باشد؟

پاسخ: بله «یوم الدفع» است لذا فرمودند که همان یومی که به او پرداخت کرد.

مرحوم شهید در مسالک و سایر ناظران به فرمایشات مرحوم محقق یک نقدی دارند^۱ که آن نقد را هم مرحوم صاحب جواهر ذکر کرده است؛^۲ لذا خود صاحب جواهر چون شرح او مزجی است قبل از اینکه مسئله آنیه را مثال بزند مسئله زیور را مثال زد که اگر زن در مهر تصرف کرد - این متن است - آن را به صورت زیور در آورد - این شرح جواهر است - «أو آنیه» ظرف قرار داد - این متن است - اینکه صاحب جواهر مزج کرد ظرف را در کنار زیور قرار داد برای اینکه آن نقد وارد نشود. عبارت محقق این است «لو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها آنیه» یعنی اگر یک قطعه نقره‌ای را مهر زن قرار داد آن زن این قطعه فضا را به صورت ظرف در آورد، مرحوم صاحب جواهر قبل از «آنیه»، «حلیه» را ذکر می‌کند زیور را ذکر می‌کند، «فصاغتها حلیه أو آنیه» برای اینکه آن نقد صاحب مسالک و سایر محققان بعدی وارد نشود و آن این است که اگر چنانچه آنیه را شما حرام می‌دانید ظرف طلا و نقره را حرام می‌دانید، او یک کاری کرد که از ارزش افتاد. خودش معصیت کرد، یک؛ قابل استفاده هم نیست،

۱. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۲۷۴.

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۱۱۹.

دو؛ چه چیزی را شما می‌گویید که ارزش افزوده پیدا کرد؟! ولی اگر این فضا را به صورت یک زیور در بیاورد، بله ارزش افزوده است اما وقتی به صورت یک ظرف در آورد که خودش کار حرامی انجام داد چون ساختن این کار هم جایز نیست لذا حق اجرت و امثال آن ندارد و هم قابل بهره برداری نیست قابل استفاده نیست. یک وقت است که یک ظرف شکسته‌ای است که انسان با ظرف شکسته می‌تواند مثلاً یک گلدانی را آب بدهد یا درختی را آب بدهد، این کار ظرف شکسته را هم نمی‌کند. استعمال ظروف طلا و نقره به هر حال حرام است آن وقت شما کاری کردید که از ارزش افتاد. حالا این تمثیل را که مرحوم محقق به صورت «آئیه» ذکر کرده است این را مورد نقد قرار دادند لذا مرحوم صاحب جواهر مسئله زیور را در کنار آن قرار داد که حالا یا به صورت «حلیه» در بیاید یا به صورت «آئیه»، «آئیه» در بیاید مشکل آن همین است.

حالا اگر خواستند این را دوباره به صورت نقره اول در بیاورند، مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید که ولو ما اعاده معدوم را جایز بدانیم این با اولی فرق می‌کند و مانند آن. مسئله «اعاده معدوم» که جایز باشد یا جایز نباشد کاری به این‌گونه از مسایل ندارد آن با دقت‌های عقلی است اما «علی‌ایّ حال» - شاید در سال گذشته مطرح شد - «اعاده معدوم» که می‌گویند جایز نیست یعنی محال است یا «تحصیل حاصل» که می‌گویند جایز نیست آن کسی که منطقی فکر می‌کند برهان دست او است، آن کسی که از منطق خبری ندارد می‌گوید «تحصیل حاصل» نمی‌شود برای اینکه یک چیزی که حاصل است شما چکار می‌خواهی بکنی؟! هر چه شما بخواهی اصرار بکنی که به هر حال یک حرف منطقی بزند او به جای استحاله منطقی استبعاد عرفی را تحویل شما می‌دهد می‌گوید این موجود است و وقتی موجود است که دوباره موجود نمی‌شود! مرتّب می‌گوید نمی‌شود! اما چرا نمی‌شود را بلد نیست. او می‌گوید «تحصیل حاصل» محال است، اگر محال است برهان می‌خواهد؛ اما اگر گفتید نمی‌شود با استبعاد هم حل می‌شود.

«تَحْصِيل حاصل» که محال است برای آن است که این شیء که حاصل است اگر دوباره حاصل بشود می‌شود دو شیء، این مطلب اول؛ اگر دو شد کثرت است و اگر کثرت شد «إِلا و لابد» امتیاز می‌خواهد چون اگر یک شیء واحد باشد مثل «الف»، «الف» لازم نیست از خودش امتیاز داشته باشد چیز دیگری که نیست، «الف»، «الف» است؛ اما اگر گفتید «الف» و چیز دیگر حتماً باید با آن چیز دیگر و از آن چیز دیگر امتیاز داشته باشد. اگر این «الف» موجود است دوباره این را تحصیل کردید شد دو تا و چون شد دو تا و کثرت است «إِلا و لابد» باید تمایز داشته باشند، اگر هیچ میزی نباشد که کثرتی در کار نیست؛ پس وجود کثرت ضروری است و چون دومی عین اولی است هیچ امتیازی ندارد.

«فَتَحْصِلْ أَنْ هَاهُنَا مِيزاً و لَا مِيز» هم امتیاز دارند هم امتیاز ندارند، این می‌شود «اجتماع نقیضین» لذا «تَحْصِيل حاصل» مستبعد نیست مستحیل است، «اعاده معدوم» مستبعد نیست مستحیل است. حالا «الف» موجود بود در دیروز بعد معدوم شد حالا شما بخواهید امروز همان را اعاده کنید و اعاده کردید، اگر گفتید این «الف» امروز عین «الف» دیروز است دو تا حرف زدید: یکی اینکه عین آن است هیچ امتیازی ندارد، یکی اینکه این دومی است و آن اولی است یعنی امتیاز دارد. جمع بین امتیاز داشتن و امتیاز نداشتن جمع نقیضین است. «اعاده معدوم» مستحیل است نه مستبعد، «تَحْصِيل حاصل» مستحیل است نه مستبعد، «اجتماع مثلین» مستحیل است نه مستبعد. شما اگر گفتید دو تا مثل اینجا جمع شدند، اگر گفتید جمع شدند یعنی کنار هم‌اند اینکه جمع نیست این مجاورت است نه جمع؛ اما اگر گفتید این مثلاً جمع شدند یعنی به یک جای معینی اشاره می‌کنید می‌گوید این اولی، این دومی، به همان جای اولی اشاره می‌کنید، نه اینکه دستتان را ببرید این اولی بعد ببرید کنار آن در مجاورت آن بگویید این دومی، اگر دومی مجاور اولی بود که «اجتماع مثلین» نبود این ارتباط بود، اتصال بود و مانند آن. «اجتماع مثلین» این

است که همان جایی که به اولی اشاره می‌کنید می‌گویید این «الف» است، دوباره دستتان را ببرید همان‌جا بگویید این «الف» دوم است که این بشود اجتماع، چون دو «الف» است باید امتیاز داشته باشد.

پرسش: ...

پاسخ: یعنی یک چیزی که موجود است را دوباره موجود بکنند، دوباره موجود کردن «اجتماع مثلین» نیست، این دومی شبیه اولی است بله؛ اما «اجتماع» معنای آن این است که شما به همان شیء واحد اشاره بکنید بگویید این اولی، این هم دومی، به همان اولی اشاره بکنید وگرنه مجاور او باشد که دو شیء است اجتماع نشد. به همان جایی که اولی را مورد اشاره قرار می‌دهید دومی را هم قرار بدهید، این «فها هنا أمران»: یکی اینکه دو تا هستند حتماً امتیاز دارند، یکی اینکه عین هم‌اند هیچ امتیازی ندارند؛ لذا «اجتماع مثلین»، «اعاده معدوم»، امثال آن مستحیل است نه مستبعد.

طرح این مسایل هم برای مسئله فقهی و اینها کارآمد نیست، لازم هم نیست؛ عمده آن بحثی بود که دو جلسه قبل گذشت که آن باید یک مقداری بازگو شود که حشر ما اگر به یک سلسله عناوین اعتباری بود ما از آن امر تکوینی و واقعی می‌مانیم.

«و الحمد لله رب العالمین»