



درس خارج فقه نکاح - جلسه ۴۵۶

حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مرحوم محقق در مسئله چهارم از مسایل هفده گانه احکام مهر دو فرع را مطرح کردند؛ یکی نسبت به طلاق قبل از آمیزش، یکی هم نسبت به طلاق خُلْع. آن مسئله چهارمی که این دو فرع را در بر دارد این است: «الرَّابِعَةُ لَوْ أُبْرَأَتْهُ مِنَ الصَّدَاقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ رَجَعَ بِنِصْفِهِ وَكَذَا لَوْ خَلَعَهَا بِهِ أَجْمَعٌ»<sup>۱</sup> مسئله چهارم که این دو فرع را در بر دارد این است که اگر «مهر المسمی» تعیین شد، ولی مهر در ذمه زوج است، به زوج تسلیم نشد و زوج ذمه زوج را «ابراء» کرد و طلاق قبل از آمیزش رخ داد، گذشته از اینکه زن چیزی از مهر طلب ندارد، چون خود قبلاً ذمه زوج را «ابراء» کرده است، نصف مهر را هم باید به زوج بپردازد، در طلاق خُلْع هم «بشرح ایضاً».

طلاق خُلْع به این بود که تمام مهر را زن بگذرد؛ گاهی بخشی از مهر است و گاهی تمام مهر، اگر تمام مهر را در طلاق خُلْع زوج گذشت و طلاق خُلْع حاصل شد، نیمی از مهر را زوج به زوج بدهکار است. این دو فرع - مخصوصاً فرع اول - یک مقدار بعید به ذهن می آید، برای رفع این بُعد ادله ای ذکر کردند و سرانجام نص خاصی که در مسئله است آن را بازگو کردند که حرف نهایی را روایت می گوید. اموری در این فرع اول مسئله چهارم مطرح است: امر اول این است که بین «ابراء» و «هبه» فرق است. «ابراء» ایقاع است و «هبه» عقد است، گذشته از اینکه

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۷۳.

در خصوص «هبه» گفتند باید عین باشد، عینی را واهب به مُتَّهَب «هبه» کند و مُتَّهَب هم قبول کند، «هبه» عقد است و «ابراء» ایقاع.

مطلب دوم آن است که «هبه» تملیک است، «ابراء» اسقاط «ما فی الذمه» است؛ تملیک ابتدایی نیست. اگر ذمه کسی مشغول بود به یک دینی، «من له الحق» می‌تواند ذمه این شخص را «ابراء» کند؛ یعنی ساقط کند آنچه در ذمه اوست. اسقاط «ما فی الذمه» تملیک نیست. اگر کسی به دیگری بدهکار بود و طلبکار ذمه بدهکار را «ابراء» کرد، یعنی آنچه در ذمه اوست را ساقط کرد، چیزی به او تملیک نکرد. «ابراء» تملیک نیست، بلکه اسقاط «ما فی الذمه» است. اینها فرق‌های اساسی بین «ابراء» و «هبه» است که جزء مبادی تصویری مسئله است. حالا چطور زوجه‌ای که چیزی از مهر نگرفت، تمام مهر در ذمه زوج بود و زوجه تمام مهر را «ابراء» کرده است، گفت من ذمه شما را تبرئه کردم، بعد طلاق قبل از «مساس»<sup>۱</sup> رخ داد، چرا زوجه باید نصف مهر را بپردازد؟ چرا مرد باید نصف مهر را از زوجه بگیرد؟ چطور اینجا مصداق ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>۲</sup> است؟ دلیلش چیست؟ «ابراء» که تملیک نیست، «ابراء» که تصرف ابتدایی در مهر نیست، فرض هم در این است که زوج چیزی به زوجه نداد، مهر در ذمه زوج بود و تملیکی صورت نگرفت تا بگوییم ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ که نیمی از آنچه را که دادید باید برگردد، اگر زوج چیزی به زوجه نداد و فقط در ذمه او بود و زوجه هم تمام مهر را «ابراء» کرده است، چرا اگر طلاق قبل از «مساس» رخ داد زوجه باید نیمی از مهر را برگرداند؟ اگر «ابراء» تملیک نیست، اگر «ابراء» تصرفی در مهر نیست، اگر «ابراء» اسقاط «ما فی الذمه» است، چرا این چنین باشد؟ از آن طرف می‌بینیم که معروف بین فقها (رضوان الله

۱. لغت نامه دهخدا، مساس؛ [مَسَّ] اسم فعل است، به معنی لمس کن و مس کن.

۲. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

تعالی علیهم) همین است که مرحوم محقق ذکر کردند، محقق هم این را به عنوان یک فرع مسلم ذکر کرد، «علی تردّد» و امثال آن در آن نیست، «قیل» و «یقال» و امثال آن در آن نیست، گرچه در شرح شرایع برخی از شارحان این حرف را از مرحوم شیخ طوسی نقل کردند که ایشان مخالف در مسئله است<sup>۱</sup> و برخی از کسانی که بعد از مرحوم شیخ طوسی آمدند این نظر را تأیید کردند؛ ولی در بین «متأخر المتأخرین» مثل خود جواهر، مثل سخن آقا شیخ جعفر، پسر مرحوم کاشف الغطاء و سایر بزرگان اینها همه‌شان این را قبول کردند،<sup>۲</sup> بخشی از اینها هم در ریاض،<sup>۳</sup> بخشی هم در مسالک اینها پذیرفتند<sup>۴</sup> با اینکه دلیلی به حسب ظاهر در مسئله نیست.

پرسش: ببخشید! اگرچه مهر معلوم شده باشد یا معلوم نشده باشد؟

پاسخ: فرض در «مهر المسمی» است. این راه را مرحوم شهید ثانی به زحمت دارد طی می‌کند، ولی پسر بزرگ مرحوم کاشف الغطاء او از همان اول مسئله نص را مطرح کرد، نص در اینجا دو تا حرف دارد: یکی حرف نهایی است که روایت وقتی وارد شد روایت «هو متّبع» است، دوم تعلیلی که در نص آمده است. گاهی ائمه (علیهم السلام) مطلبی که دیر و دور از ذهن از افراد هست، آن نکته فقهی را ذکر می‌کنند تا به ذهن اینها بیاید. در بعضی از این روایات باب ۵۱ نکته این مطلب آمده،<sup>۵</sup> الآن ببینید در ذهن خیلی‌ها این حرف دور است و به ذهن نمی‌آید که زن چیزی که نگرفت، در ذمه زوج بود و همه آنچه را که در ذمه زوج بود «إبراء» کرد؛ طبق برخی از تعبیرها بخشید، ولی اینجا آن محقق عنوان کرد «إبراء» است، «إبراء» تملیک نیست، «إبراء» اسقاط «ما فی الذمه» است.

۱. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، ص ۲۴۰.

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع، ج ۳۱، ص ۹۰؛ أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (لکاشف الغطاء، حسن)، ص ۲۴۲ و ۲۴۳.

۳. ریاض المسائل (ط - القدیة)، ج ۱۲، ص ۵۲.

۴. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، ص ۲۳۹.

۵. وسائل الشیعة (ط - آل البیت)، ج ۲۱، ص ۳۱۳ - ۳۱۵.

چیزی که نگرفت، هر چه حق او بود بخشید، حالا قبل از «مِساس» طلاق هم گرفته، چرا نصف مهر را بدهکار است؟!!

اصل این روایت را مرحوم کاشف الغطاء چون خیلی این فرع به ذهن می‌آید، از همان اول فرمودند «لننص» تا گرفتار آن دنبال قواعد اولیه گشتن و چیزی گیر نیاوردن نرود. این روایت‌ها را مرحوم صاحب وسائل در کتاب شریف وسائل جلد ۲۱، صفحه ۳۰۱، باب ۴۱ نقل کرده است؛ دو روایت است که یکی موثق و دیگری صحیح است. حالا این دو روایت هر دو ناظر به این است که نیمی از مهر را زن باید برگرداند، البته تعبد محض نظیر اینکه نماز صبح دو رکعت است و جهری است از این قبیل نیست، خود ائمه (علیهم السلام) این را تبیین کردند و با یک نکته دقیق فقهی آن مسئله را روشن کردند، اگر این نکته دقیق فقهی که در روایت آمده خوب بررسی شود می‌بینید که مطابق با قاعده است.

روایت اول باب ۴۱ که مرحوم شیخ طوسی «عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ شَهَابِ بْنِ عَبْدِ رَبِّهِ» نقل کرد<sup>۱</sup> این است که «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ سَأَلَ كَرْدَمَ فِي مَوْرَدِ مَرْدٍ كَهْ بِأَمْهَرِيَهْ هَزَارَ دِرْهَمٍ هَمْسَرِيْ كَرَفَتْ - اَيْنَ مَيْ شَوْد «مَهْرُ الْمَسْمِي» - «فَبَعَثَ بِهَا إِلَيْهَا» اَيْنَ مَهْرِيَهْ رَا تَقْدِيمَ زَوْجِهْ كَرْدَ، «فَبَعَثَ» زَوْجَ بَهْ اَيْنَ مَهْرِيَهْ «إِلَيْهَا»، آن وقت این زوجه «فَرَدَّتْهَا عَلَيْهِ وَ وَهَبَتْهَا لَهُ» اینجا «هبه» است نه «ابراء»، اینکه در کتاب‌های فقهی می‌گویند «لو ابرئت ما فی ذمه زوجه أو وهبت له» برای همین است؛ چه «ابراء» بکند، چه «هبه» بکند وقتی طلاق قبل از «مِساس» رخ داد، نیمی از مهر را باید به زوج برگرداند.

۱. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۳۷۴.

روایت اول «هبه» است؛ «فَرَدَّتْهَا عَلَيْهِ وَهَبَتْهَا لَهُ» زن مهریه را به شوهرش بخشید «وَقَالَتْ أَنَا فَيْكَ أَرْغَبُ مِنِّي فِي هَذَا أَلْفٌ» علاقه من به شما بیش از این هزار درهم است، من می‌خواهیم که باهم زندگی مسالمت‌آمیزی داشته باشیم، «هِيَ لَكَ» این ألف درهم که مهریه است مال شما، «فَتَقَبَّلَهَا مِنْهَا» چون به هر حال گاهی ممکن است که در پذیرش «هبه» یک وهنی برای مُتَّهَب باشد باید او بپذیرد، این عقد است، ایقاع که نیست. او هم قبول کرد و این «هبه» را پذیرفت، «فَتَقَبَّلَهَا» زوج این مهریه را «مِنْهَا» از زوجه «ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا» قبل از «مِساس» این همسر را طلاق داد، در اینجا حکم چیست؟ حضرت فرمود: «لَا شَيْءَ لَهَا» زن هیچ سهمی ندارد، برای اینکه طلاق قبل از «مِساس» بود، اگر بعد از «مِساس» بود «مهر المثل» باید بدهد، چون قبل از «مِساس» بود تمام مهر نیست و چون خودش بخشید هیچ حقی هم ندارد، این دو مطلب. مطلب سوم باعث تعجب است! «قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا شَيْءَ لَهَا» زن حقی ندارد چون خودش بخشید، اما «وَوَرَدُ عَلَيْهِ حَمْسَمَائَةٍ دَرْهَمٍ» پانصد درهم که نصف هزار درهم است باید زوجه به زوج بپردازد؛ این سؤال برانگیز است، چون تمام مهر را زوج داد، زوجه هم «هبه» کرد به زوج و چیزی از او نگرفت و طلاق قبل از «مِساس» رخ داد، حالا چطور این زن باید نصف مهر را از کیسه خود به زوج بپردازد؟

این روایت مرحوم شیخ طوسی را قبلاً مرحوم کلینی<sup>۱</sup> و همچنین مرحوم صدوق<sup>۲</sup> نقل کردند، مشایخ ثلاث (رضوان الله علیهم) این روایت را نقل کردند.

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۸۰.

۲. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۱۵.

روایت دوم این باب که مرحوم شیخ طوسی «بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْحَسَنِ عَنِ زُرْعَةَ عَنِ سَمَاعَةَ»<sup>۱</sup> معمولاً روایت‌های سماعه این طبق وصفی که سماعه دارد به موثق بودن موسوم می‌شود، چه اینکه به «مضمرة» هم موصوف می‌شود که می‌گویند «مضمرة سماعه»؛ اما در حقیقت این مضمرة نیست، سماعه لوازم التحریر در اختیارش بود می‌رفت خدمت حضرت، اول نام مبارک حضرت را می‌برد که من خدمت حضرت رسیدم و از حضرت سؤال کردم، بعد درباره سؤال‌های بعدی این دارد «سألته، سألته، سألته» اینها مضمرة نیست، برای اینکه اصلش در خدمت حضرت بود اول نام مبارک حضرت را بُرد بعد ضمیر آورده «سألته»، مضمرة آن است که بدئی باشد، ابتدایی باشد، بدون اینکه مسبوق به نام مبارک حضرت باشد، یک راوی بگوید که «سألته» و معلوم باشد که این ضمیر به امام برمی‌گردد. در جریان روایت سماعه، روایت دوم این است که «سألته عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا» حالا یا نکاح دائم یا نکاح منقطع، نکاح کرد چه دائم چه منقطع، «ثُمَّ جَعَلْتُهُ مِنْ صَدَاقِهَا فِي حِلٍّ» حتماً مهریه بود، برای اینکه در نکاح منقطع الا و لابد باید مهر ذکر بشود. این زن مهریه را به شوهرش بخشید یعنی حِلِّ قرار داد، البته این می‌تواند جامع باشد بین «إبراء» و بین «هبة». «إبراء» اسقاط «ما فی الذمه» است، تملیک نیست و ایقاع است، عقد نیست؛ اما «هبة» تملیک ابتدایی است یک، و عقد است دو، که نیازی به قبول دارد. «سألته عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا ثُمَّ جَعَلْتُهُ مِنْ صَدَاقِهَا فِي حِلٍّ» مهریه را به شوهر حلال کرد «أَيَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيََهَا شَيْئاً؟» آیا جایز است که قبل از اینکه چیزی به زن بدهد آمیزش کند؟ حضرت فرمود «نَعَمْ»، چون او این مهریه را بخشید، پس مهری بود و بخشش بود «نَعَمْ إِذَا جَعَلْتُهُ فِي حِلٍّ فَقَدْ قَبَضْتُهُ مِنْهُ»، این جمله نورانی است! شما ببینید آن مشکلاتی که شهید در مسالک روبرو شد و مدام می‌رود و برمی‌گردد و می‌خواهد حل کند،

۱. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۳۷۴.

برخی از فقهای دیگر هم مشکل پیدا کردند تا سرانجام به روایت رسیدند و روایت حل شد، همین یک قسمت جمله نورانی است، این جمله نورانی می‌گوید شما گرفتن را چه می‌دانید؟ مگر فقط گرفتن خارجی است که مهر را بگیرد؟ اینکه زن «ابراء» می‌کند؛ یعنی چه؟ یعنی این مهریه‌ای که مال من است، من این را تملک کردم، ملک طلق من شد، این ملک طلق من در ذمه شما هست، من این را اسقاط کردم، اسقاط بعد از مالکیت است، مالکیت «بالقبض» است، پس زن مهریه را گرفته است، این است که این مطلب دیر به ذهن می‌آید. این نکته نورانی را حضرت در روایت گنجانده که اگر زن مهریه را به شوهر «ابراء» کرد معلوم می‌شود قبلاً گرفته است. گرفتن که گرفتن خارجی نمی‌خواهد، قبول کرد، این مهر از ملک مرد آمد به ملک زوجه، زوجه مالک این مهر شد در ذمه زوج، بعد در ذمه زوج «ابراء» کرد، شما سه - چهار مرحله را باید بگذرانید، «ابراء» کرد؛ یعنی چه؟ یعنی مالک «ما فی الذمه» زوج شد، مالک شد یعنی چه؟ یعنی مهریه را گرفت.

پرسش: زوج وقتی پرداخت نکرد چه طوری مالک شد؟

پاسخ: وقتی گفت «انکحت کذا بکذا»، یعنی ذمه من مشغول شماست، من بدهکارم، او هم که دارد «ابراء» می‌کند یعنی من گرفتم، چون «ابراء» بعد از استحقاق است، تا استحقاق و مالکیت نباشد که «ابراء» لغو است! معلوم می‌شود قبلاً گرفت، مالک شد، ملکش مستقر شد، زوج بدهکار شد، این مالک شد بعد می‌گوید من اسقاط کردم. شما که با مسالک آشنا باشید، می‌بینید این بزرگوار خیلی به زحمت افتاد. ایشان بین «هبه» و بین «ابراء» فرق گذاشت و بعد شاهی هم اقامه کرد که به هر حال چیزی زن نگرفت، این «فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُ» برای جایی است که مهریه را زوج به زوجه داده باشد، اینجا که چیزی نگرفت! امام می‌فرماید چیزی گرفت، شما توجه نداری. این آقا که می‌گوید من «ابراء» کردم، جدش متمشی می‌شود یا نه؟ «ابراء» کردم یعنی چه؟ یعنی من مالک مسلم آن

مهری هستم که در ذمه زوج است، این یعنی چه؟ یعنی من مهر را پذیرفتم، اگر مهر را نپذیرفته باشد که مالک نیست و اگر مالک نباشد که نمی‌تواند «ابراء» بکند.

پرسش: ملک متزلزل بود؟

پاسخ: متزلزل بود ولی گرفت؛ مثل مهریه، اما مالک بشود «قد تقدم» که ملک متزلزل غیر از ملک مقید و رهن و وقف و امثال آن است. ملک طلق است، ولی متزلزل؛ طلق در قبال وقف و رُقبا و عُمرا و سُکنا و رهن و امثال آن است نه در قبال مهر، این ملک طلق است؛ منتها ملک طلق یا مستقل است یا متزلزل. در بیع خیاری وقتی بایع یا مشتری در مجلس هستند «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا»<sup>۱</sup> ملک طلق «کلّ واحد» است؛ یعنی ثمن را به نحو ملک طلق بایع مالک شد، مثنی را به نحو ملک طلق مشتری مالک شد؛ منتها مادامی که در مجلس هستند می‌توانند بهم بزنند.

پرسش: ...

پاسخ: اگر زوج تلف کرده باشد که «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»<sup>۲</sup>، اما اگر چنانچه تلف نکرده باشد تلف قهری است و مال او تلف شد، کسی تلف قهری را که ضامن نیست.

این بیان نورانی خیلی از مشکلات این مرحوم شهید ثانی را حل می‌کند، برای اینکه امام دارد تحلیل می‌کند، می‌گوید شما «ابراء» را معنا کنید، «ابراء» یعنی چه؟ زوجه دارد «ابراء» می‌کند یعنی چه؟ یعنی من حق مسلم در ذمه زوج دارم، دارم «ابراء» می‌کنم. باز این را معنا کنید حق مسلم دارم یعنی چه؟ یعنی مهریه‌ام را به ملک خود

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۱۷۰.

۲. مکاسب (محشی)، ج ۲، ص ۲۲؛ فقه القرآن، ج ۲، ص ۷۴.



در آوردم، آن وقت تشریح بکنید معلوم می‌شود که وقتی گفت «انکحت کذا بکذا»، این مهر ملک زوجه شد و این زوجه پذیرفت و الآن بخواهد به زوج «هبه» کند یا به شخص ثالث «هبه» کند یا بخواهد بخرد که ثمن را در ذمه زوج قرار بدهد، در همه موارد قبض است. قبض که اختصاصی به قبض خارجی ندارد، این قبض اعتباری هم همین است، پس این مهر از ملک زوج خارج شد وارد ملک زوجه شد و زوجه هم پذیرفت، شده مالک مسلم او، حالا دارد جابجا می‌کند، حالا می‌خواهد به زوج ببخشد، به دیگری ببخشد، با او معامله بکند، با چیزی دیگر معامله بکند، خیلی این جمله نورانی اثر دارد! وقتی این جمله نورانی عظمتش مشخص می‌شود که انسان سرگرم مطالعه مسالک شهید باشد، سایر کتاب‌های فقهی را ببیند، ببیند اینجا چرا زوجه بدهکار است؟ چرا پانصد درهم بدهکار است؟ بعد معلوم می‌شود که نه خیر، زوجه گرفته است. وقتی گرفته مرد می‌تواند بگوید که ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُ﴾ که آیه می‌گوید من طلب دارم؛ می‌گوید آنچه که در ذمه من بود شما گرفتی، پس گرفتن گاهی گرفتن خارجی است، هیچ فرقی نیست که آدم برود مال را بگیرد یا نه مال در ذمه اوست، آثار ملکیت بار کند؛ به این ببخشد، با آن معامله کند. الآن مهري که در ذمه زوج است، زوجه می‌تواند با آن معامله کند یا نه؟ بله می‌تواند با آن معامله کند، به فروشنده فلان کالا می‌گوید من این کالا را از شما خریدم به فلان مبلغ و این فلان مبلغ من طلب دارم از این زوج برو از زوج بگیر؛ این درست است، این قبض است، قبض گاهی قبض خارجی است، گاهی قبض اعتباری هر دو ملک است.

پرسش: معنای «هبه» پیدا می‌کند، ولی ... .

پاسخ: نه، «هبه» نیست. «هبه» عین خارجی است، «هبه» تملیک ابتدایی است این اسقاط «ما فی الذمه» است. یک فرق جوهری بین «ابراء» و بین «هبه» است، بنابراین این هیچ یعنی هیچ، هیچ ارتباطی بین «ابراء» و «هبه»

نیست «هبه» تملیک ابتدایی است که چیزی را ملک می‌کند اما «ابراء» ملک نمی‌کند، یک ملک مستقر در ذمه کسی را اسقاط می‌کند.

این جمله نورانی خیلی راه‌گشاست. فرمود «نَعَمْ إِذَا جَعَلْتَهُ فِي حِلٍّ فَقَدْ قَبَضْتَهُ مِنْهُ» وقتی که زوجه می‌گوید آنچه در ذمه شماست من ساقط کردم، یعنی گرفتم و مالک شدم و ساقط کردم، چیزی را که مالک نشده باشد که اسقاط نمی‌کند، پس قبض کرده است. این قبض است آن‌گاه «وَإِنْ خَلَّاهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَدَّتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِ نِصْفَ الصَّدَاقِ» بله این می‌شود طبق قاعده، حالا در مسئله طلاق خُلع این فرع خواهد آمد.

این دو روایت را مرحوم صاحب وسائل دارد که قبلاً هم مشابه این دو روایت گذشت. آنچه که قبلاً گذشت، روایت باب ۳۵ است؛ یعنی وسائل جلد ۲۱، صفحه ۲۹۴، باب ۳۵ البته به این جامعیتی که در باب ۴۱ هست، به این جامعیت نیست؛ ولی گوشه‌ای از این مطالب را روایت باب ۳۵ به عهده دارد، آن روایت را هم که هم مرحوم کلینی نقل کرد هم مرحوم شیخ طوسی (رضوان الله علیهما) این است؛ مرحوم شیخ طوسی «بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مَنْصُورٍ بَرْجَ عَنْ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً»، از حضرت سؤال کردند مردی همسر گرفت، «فَأَمَّهَرَهَا أَلْفَ دِرْهَمٍ»، «مهر المسمی» تعیین کرد، آن مهر هم هزار درهم است، «وَوَدَّعَهَا إِلَيْهَا» این‌طور نبود که در ذمه زوج بماند، این هزار درهم را تحویل زوجه داد، «فَوَهَبَتْ لَهُ خَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ وَرَدَّتْهَا عَلَيْهِ» پانصد درهم، یعنی نصف مهر را «هبه» کرد و به زوجه برگرداند، پس مهر «مهر المسمی» است، مبلغش هم هزار درهم است و این پول را زوج به زوجه داد، لکن زوجه پانصد درهم یعنی نیمی از مهر را برگرداند به زوج، «ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا» طلاق قبل از «میساس» رخ داد، اینجا حکم چیست؟ «قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَرُدُّ عَلَيْهِ الْخَمْسِمِائَةَ الدَّرْهَمَ الْبَاقِيَةَ»، آن پانصد درهم باقیمانده را زن باید به

شوهر برگرداند، یعنی چه؟ یعنی نصف مهر را باید برگرداند که می‌شود ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، «تَرُدُّ عَلَيْهِ الْخُمْسِمَائَةَ الدَّرْهَمَ الْبَاقِيَةَ» چرا؟ «لِأَنَّهَا إِنَّمَا كَانَتْ لَهَا خُمْسِمَائَةَ دَرْهَمٍ فَوَهَبَتْهَا لَهُ فَهَبَتْهَا إِيَّاهَا لَهُ وَلِغَيْرِهِ سَوَاءٌ»؛ فرمود مگر مهر هزار درهم نبود؟ مگر طلاق قبل از «مِساس» نبود؟ مگر استحقاق زن بیش از پانصد درهم بود؟ این پانصد درهم داشت که قبلاً بخشید، الآن پانصد درهم برابر ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ حق مسلم زوج است و باید بپردازد.

در این قسمت که فرمود «فَهَبْتُ لَهَا» بخشید، بعد حضرت استدلال می‌کند، می‌گوید به اینکه فرقی که بین زوج و غیر زوج نیست، اگر پانصد درهمی که در ذمه زوج بود، این پانصد درهم را به دیگری ببخشد؛ یعنی زن به بستگان خودش ببخشد یا به شخص ثالث ببخشد، چه به بیگانه ببخشد. چه به زوج ببخشد، هر دو بخشش بعد از تصرف و قبض است؛ یعنی را گرفته، مالکیت فعلی پیدا شده، بعد بخشید، حالا می‌خواهد به زوج ببخشد یا به شخص دیگر ببخشد.

پرسش: بیگانه می‌تواند برگرداند.

پاسخ: بله «هبه» است، حالا اگر «هبه» عقد جایز باشد بتواند برگرداند این امر دیگر است، از زوج هم می‌تواند برگرداند، حالا اگر «ذی رحم» در مسئله زوجه هم مطرح باشد که سببی است، حکم نسبی را داشته باشد حرفی دیگر است، چون بخشیدنی که بین زوج و زوجه است، در باب «هبه» «ذی رحم» گفتند لازم است، «هبه» عقد جایز است یک، در خصوص «هبه» «ذی رحم» گفتند لازم است دو، آیا پیوند سببی هم کار پیوند نسبی را هم می‌کند؟ «هبه» ای که بین زن و شوهر هست، این هم عقد لازم است یا عقد جایز «فیه نظر»، به هر حال «هبه» کرد، فرمود فرقی ندارد به دیگری ببخشد یا به شوهرش ببخشد، معلوم می‌شود گرفت و قبض کرد، پس نیمی از مهر را گرفت، نیمی دیگر را باید برگرداند. اینکه مرحوم صاحب وسائل در ذیل روایت باب ۴۱ می‌فرماید - قبلاً

این گذشت - «لَا تَهَا إِلَّا مَا كَانَتْ لَهَا خُمُسُمَائَةٍ دِرْهَمٍ فَوَهَبَتْهَا لَهُ» این دو تا روایت خیلی نورانی است! چون روشن بشود که تعبد محض نیست، این نکته که اینکه دارد «هبه» می‌کند یا «ابراء» می‌کند و بعد از قبض است، این برای خیلی‌ها مخفی است، شما حالا مسالک را ملاحظه بفرمایید به چه زحمتی می‌خواهد این را حل کند، البته به روایت رسیدند حل می‌شود، اما فرق این انوار الفقاهه کاشف الغطاء با مسالک این است که او از همان اول وارد روایت شد و ذهن را رام کرد، اولاً وقتی انسان به نص می‌رسد با یک خضوع و تعبدی وارد می‌شود، خیلی پراکنده نیست به دنبال اصول و قواعد و اینها نمی‌گردد، چون نص شفاف است، بعد وقتی وارد نص شد و کاملاً دارد بررسی می‌کند، می‌بیند حضرت آن نکته فقهی را باز می‌کند.

پرسش: ...

پاسخ: نه چون آن یک فرق اساسی بین «ابراء» است و «هبه» ولی در آن جهت جامع فرق نمی‌کند، چون وقتی بخواهد «هبه» کند معلوم می‌شود که قبض کرده است. آنکه در روایت باب ۳۵ هست، اشاره شد به اینکه به تمامیت روایت باب ۴۱ نیست، ولی به هر حال برهان مسئله همین است، یکی پانصد درهم است، یکی همه است. آن پانصد درهمی که بخشید که مال خودش بود بخشید، این پانصد درهم را باید برگرداند، برای اینکه ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

در این قسمت نقدی مرحوم شهید ثانی در مسالک دارد که ذهن را یک مقدار سرگرم کند بعد وارد روایت که شدند البته مسئله حل است و آن نقد این است که اگر زید نسبت به عمر یک ادعایی داشته باشد که من هزار درهم از عمرو می‌خواهم، دو شاهد هم بیایند در محکمه شهادت بدهند که ما شهادت می‌دهیم که زید هزار درهم از عمرو می‌خواهد، حاکم هم حکم بکند که زید هزار درهم باید به عمرو بدهد، پس حکم صادر شد. عمرو این هزار درهم را به زید ببخشد، بگوید من بخشیدم، آیا می‌روند به آن دو شاهد مراجعه می‌کنند، چیزی از آنها می‌گیرند یا نه؟

می‌گویند شما باعث شدید که هزار درهم تثبیت شده است، حکم حاکم به استناد شهادت شما بود، شما شهادت دادید که زید هزار درهم طلب دارد، الآن پس بدهکار هستید؛ یعنی زید که هزار درهم داد به عمرو و عمرو این هزار درهم را بخشید، این زید می‌تواند برود به دو شاهد بگوید که خسارت مرا بدهید، برای اینکه او که بخشید مال خودش را بخشید، شما مرا متهم کردید و مرا بدهکار کردید! این نقد را که حالا بعد مراجعه می‌فرمایید جلسه بعد هم بازگو می‌شود، مرحوم شهید در مسالک دارند، بعد دیگران پاسخ دادند و خود ایشان هم توجه کرد به اینکه آنجا اگر مراجعه نمی‌کنند چون هیچ حقی زید به عهده مرد نداشت، این دو شاهد اشتباه کردند؛ اما مقام ما حقّ مسلمی است که توجه نسبت به زوج دارد. وقتی عقد خوانده شد «انکحت کذا بکذا»، یعنی مهریه حقّ مسلم زوج است که از زوج طلب دارد، حالا بعد ساقط کرد، ساقط کرد یعنی طلب بود و ساقط کرد، ولی در آنجا که دو شاهد به اشتباه شهادت دادند چیزی در ذمه زید نسبت به عمرو نبود، آنجا هیچ دینی زید نسبت به عمرو نداشت، اینجا حقّ مسلم زوج بود طلب داشت، منتها حالا بخشید.

فرق است بیت «إبراء» یا «هبه» و بین شهادت زور، بین آنجا و اینجا فرق است، حالا البته این را به مسالک مراجعه بفرمایید تا معلوم بشود که تلاش و کوشش آن فقها را که از همان اول نص را مطرح کردند باید مشکور باشد!

«و الحمد لله رب العالمین»