



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

سومین مسئله از مسایل هفده‌گانه‌ای که مرحوم محقق در احکام مهر مطرح کرده بودند این بود که اگر طلاق قبل از آمیزش رُخ داد نصف مهر را شوهر باید بپردازد.^۱ حالا این فروع فراوانی دارد که بعد از ترسیم آن قواعد اولیه ضمان، باید به نصوص خاصه مسئله مراجعه کرد.

تاکنون روشن شد که ید اگر امانی نباشد مثل عاریه و ید وکیل و امثال آن که ید، ید امانی است، اگر ید روی مال مردم قرار گرفت این ید، ید ضمان است و ضمان آن هم اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت، غیر از ضمان معاوضه است که در داد و ستد راه دارد. تاکنون ثابت شد که اگر ید، امانی نبود به مال مردم تعلق گرفت این ید، ید ضمانی است «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّي»^۲ عین آنچه را که گرفت باید بپردازد تا عین موجود است این ید، ضامن مثل و قیمت نیست زیرا «عَلَى الْيَدِ» همان چیزی است که «أَخَذَتْ» وقتی این عین تلف شد به تلف حقیقی یا حکمی یعنی از بین رفت یا این شخص حق فروش داشت، فروخت، منتقل شد به دیگری، اگر تلف حقیقی یا حکمی شد این دست باید چیزی در آن باشد این دست تاکنون روی عین بود الآن روی چیزی است که بدل عین است هیچ خلایی در این وسط نیست که این ید، ید فارغ باشد، این طور نیست. پس «عَلَى الْيَدِ مَا

۱. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۷۲.

۲. فقه القرآن، ج ۲، ص ۷۴؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، ص ۸.

أَخَذَتْ» مادامی که موجود است، «عَلَى الْيَدِ» بدل «مَا أَخَذَتْ» در ظرف تلف؛ اگر این کالا قبلاً یک قیمتی داشت یا بعداً یک قیمتی دارد قیمت گذشته و قیمت فعلی بدل نیست برای اینکه اینها فعلاً معدوم هستند، این دست حتماً باید روی چیزی باشد که آن را نگه بدارد برای صاحبش و آن قیمت «يوم التلف» است. تحقیق در مسئله ضمان ید با تلف عین این است که «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ» بدل او هم خود او است منتها بدل «يوم التلف»، نه بدلی که قبلاً بود و فعلاً نیست، نه بدلی که فعلاً نیست بعداً می‌آید. این سلسله حرف‌ها برای ضمان ید بود و قواعد سه‌گانه.

اگر در مسئله طلاق قبل از مَس به این قواعد اولیه رسیدیم معلوم می‌شود که این ید، ید ضمان است زمان «يوم التلف»؛ اما در مسئله طلاق قبل از مَس، سخن از «يوم التلف» و «يوم القبض» و امثال آن نیست چون «يوم القبض» یومی است که این ید روی ملک خودش است، در ظرف عقد اگر این قبض و اقباض شده باشد شوهر مال زن را به خود زن داد، دیگر «عَلَى الْيَدِ» نیست، اگر این تلف شده باشد سخن از «يوم التلف» نیست برای اینکه تلف در مال خود زن بود، تمام بحث‌ها را باید در محور «يوم الطلاق» خلاصه کرد چون در «يوم الطلاق» است که زوج استحقاق نصف را دارد ید زن نسبت به آنچه را گرفت - همان‌طوری که در بحث جلسه قبل ملاحظه فرمودید - این ملک، طلق است به جایی بسته نیست و زن هم دست او باز است سلطان در نقل و انتقال است لذا هم می‌تواند به بیع لازم بفروشد هم می‌تواند رهن بدهد هم می‌تواند منفعت را منتقل کند «بالإجارة». سخن از «يوم التلف» و امثال آن نیست، سخن از «يوم الطلاق» است در روز طلاق ید این زن نسبت به نصف این مجموع، ید ضمان است، از آن به بعد اگر این عین موجود است که این ید نسبت به «يوم الطلاق» ید ضمان است و اگر این عین تلف شد این ید نسبت به بدل «يوم التلف» ضامن است. پس تاریخ ضمان زمان طلاق است به «قبض»، «يوم

العقد» و امثال آن نیست؛ در «يوم القبض» یا «يوم العقد» و امثال آن این زن مال خود را گرفته، ید او ید ضمان نیست ولی در «يوم الطلاق» ید او ید ضمان است نسبت به «نصف المجموع».

پرسش: ...

پاسخ: اگر قبل از طلاق این ملک متزلزل است اگر طلاقى رُخ داد نصف را باید برگرداند چنین تزلزلى دارد وگرنه این ید، ید سلطان است مى تواند بفروشد، تلف کند و امثال آن، فضولى نیست؛ فضولى در جایی است که بین ملک و بايع هیچ رابطه‌ای نباشد بیگانه باشد، او ملک خودش را دارد مى فروشد. اگر کسی مال مردم را بفروشد بله، فضولى است اما او مال خودش را مى فروشد. اگر طلاقى رُخ نداد و مسی اتفاق افتاد این تزلزش به مستقر شدن تبدیل مى شود؛ اما اگر طلاقى داد تمام ضمانات از بحث «يوم الطلاق» است نه «يوم العقد» نه «يوم القبض»، در «يوم العقد» که او مالک مى شود در «يوم القبض» ملک خودش را تحویل مى گیرد، نباید قیمت آن را آن روز حساب بکنیم! این خصوص «يوم الطلاق» است در «يوم الطلاق» است که زن باید نصف مهر را برگرداند.

مطلب دیگر آن است که این تفاوتی که در بحث جلسه قبل اشاره شد که بین قیمت «نصف المجموع» با «قیمت النصف» فرق کند اگر فرق نکرد که بحثی نیست اما آن جایی که فرق مى کند یعنی این خانه را تقسیم کردند به دو خانه کوچک آن وقت قیمت هر کدام هم کم شده است ولی قبل از تقسیم، این مجموع یک قیمت برتری داشت آیا زن نصف قیمت مجموع را باید به مرد بپردازد یا نه باید تقسیم بکنند «قیمت النصف» را بپردازد؟ اگر هیچ فرقی نکرد در هیچ مواردی نزاعی نیست اگر فرق کرد چون یک امر معاملی نیست تا ما به عرف مراجعه کنیم و با بنای عقلا مسئله حل بشود إلا و لابد باید به صاحب شریعت مراجعه کنیم صاحب شریعت برابر روایتی که وارد شده است ظاهر آن روایت این است که نصف مجموع را مرد طلب دارد نه تنصیف بکنند قیمت نصف را بلکه نصف

قیمت مجموع را باید پردازند. این روایتی هم که در باب ۳۴ هست - که قبلاً اشاره شد، امروز هم می‌خوانیم - این تقریباً مفسّر همین جمله نورانی سوره «بقره» است که فرمود: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^۱ یعنی «نصف المهر» نه «قیمه نصف المهر»، «نصف قیمة المهر» نصف قیمت مجموع.

بنابراین یک سلسله فرقه‌هایی بین بحث کنونی با بحث قواعد عامه است آنجا سخن از قیمت «یوم القبض» است که کسی مال مردم را گرفته بعد تلف شده قیمت «یوم التلف» است، بعد می‌خواهد ادا کند قیمت «یوم الأدا» است. در آنجا تحقیق مسئله این است که اگر عین موجود است که سخن از قیمت نیست و اگر تلف شد قیمت «یوم التلف» را این شخص بدهکار است نه قیمت «یوم الأدا» را زیرا روزی که عین تلف شد این دست حتماً باید یک چیزی را بگیرد و آن بدل است این «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ» وقتی که عین تلف شد چه چیزی بر این ید است؟ آنچه که بدل این تالف است «عَلَى الْيَدِ» است و آن «یوم التلف» است.

بنابراین مسئله «یوم الغصب» یا مسئله «یوم الأدا» معیار نیست حالا در خصوص غاصب که گفتند «يُؤْخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ»^۲ اگر «أَعْلَى الْقِيمِ» در اینجا بود برخی‌ها می‌گویند آن «أَعْلَى الْقِيمِ» را ضامن است برای اینکه در این مدتی که ترقی کرد، ارزش افزوده پیدا کرد و به اصطلاح «أَعْلَى الْقِيمِ» پیدا کرد، در آن زمان اگر مالک، این عین را می‌داشت، از قیمت زائدش بهره می‌برد و این شخص چون ید او ید غاصبه است تفویت کرده است.

پرسش: ...

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۷، ص ۱۰.

پاسخ: قیمت «یوم الطلاق» معیار است؛ اگر این عین موجود است که این عین را باید تحویل شوهر بدهد و اگر این عین موجود نیست، چون قبلاً یدش ید غصب نبود تا ما بگوییم این ید، ید ضامن است حالا که عین رفت باید بدلش را ضامن بشود.

پرسش: ...

پاسخ: ملکیت زوجه نسبت به کل بود، الآن صحبت این است که حق مرد چقدر است؟ وقتی طلاق داد چقدر را باید از زوجه بگیرد؟

پرسش: ...

پاسخ: خود اینکه ملک متزلزل بود، کل ملک تحت اختیار زن بود آنچه که پدید می‌آید مالکیت زوجه است نسبت به ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ و چون مالک می‌شود ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾؛ اگر آن نصف موجود باشد که خود آن نصف را باید بپردازد و اگر نصف موجود نباشد، بدل نصف را «یوم الطلاق» ضامن است. بنابراین با آن قواعد عامه خیلی فرق می‌کند.

پرسش: ...

پاسخ: غرض این است که این شخصی که مال مردم را گرفت مادامی که عین موجود است باید مال مردم را حفظ بکند، روزی که تلف شد این دست باز نیست آزاد نیست حتماً باید بدلش را بگیرد بدلش «یوم التلف» است؛ اگر عین موجود بود عین را باید نگه بدارد و اگر عین تلف شد، در لحظه تلف باید بدلش را نگه دارد محکم تا به صاحبش بپردازد نه اینکه دستش آزاد است ما بگوییم فعلاً دستش آزاد است تا ببینیم تا «یوم الأدا» چه می‌شود، پس این وسط‌ها چیست؟! این غاصب هست، یک؛ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ»، دو؛ دست او هم که - متأسفانه - آزاد

است، سه؛ این دست رها نیست حتماً باید چیزی را به عنوان حفظ مال مردم نگه بدارد «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ» نه اینکه الآن باز است آن وقت «يوم الأدا» دست او می‌شود دست ضمان. اینکه در خصوص غاصب گفتند «مأخوذ به أشق أحوال» است یک مطلب دیگری است. درباره قواعد عامه حکم همین است اما در خصوص حکم مسئله طلاق سخن از «يوم العقد»، «يوم القبض»، «يوم التلف» و اینها نیست؛ از روز طلاق این دست می‌شود دست ضمان، قبلاً آزاد بود مستقل بود چه اینکه این ملک مستقل بود و مالک هم مستقل بود که - در بحث جلسه قبل گذشت - می‌تواند بفروشد اجاره بدهد رهن بدهد و امثال آن اما حالا در ظرف طلاق این ید می‌شود ید ضمان «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ» اگر این عین موجود است نصف عین را و اگر عین تلف شد قیمت نصف مجموع را به شوهر بپردازد.

چندتا فرع را مرحوم شهید در مسالک تنظیم کرد که آن فروع شش‌گانه یک مقداری منظم هست، یک مقداری روان هست اما آن پیچیدگی‌ها و دقت‌های جواهر را ندارد.^۱ برای تنظیم این فروع می‌شود از مسالک استفاده کرد اما از آن منبّت‌کاری‌های فقهی مرحوم صاحب جواهر نباید غفلت کرد. مرحوم شهید ثانی در مسالک فرمایش ایشان این است فرع اول این است که اگر این مهر دین بود، یک؛ و در ذمه زوج بود و پرداخت نکرد، دو؛ و طلاق رُخ داد، ذمه مرد از نصف تبرئه می‌شود، نصف مهر را باید به زن بپردازد، این یک فرع روشنی است؛ چون کل مهر مال بود و در ذمه زوج بود و چیزی را قبلاً نداد، طلاق قبل از مس رُخ داد، نصف این مهر مال زوج می‌شود، نصف را باید به زوجه بدهد. یک وقت است که عین است ولی تسلیم نکرده؛ یک خانه‌ای است یک زمینی است یک فرشی است که مهر زن قرار داد و تسلیم نکرد و در نزد او بود، اینجا هم سخن از ضمان «يوم القبض» و

۱. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۲۳۲-۲۳۶.

ضمان «یوم الأدا» و امثال آن نیست، این عین در دست اوست و طلاق قبل از مس رُخ داد، قیمت نصف این مال به زوج برمی‌گردد برای اینکه نصف آن مال زوج است و نصف دیگر آن مال زوجه، شریک‌اند و این دو شریک باید این مال را تنصیف بکنند و ببرند، این فرع دوم؛ در اثنای این فرع دوم اگر این مال ارزش افزوده پیدا کرد این ارزش افزوده گاهی براساس همان عنایت‌های الهی است که این رشد می‌کند مثل گوسفند و مانند آن، این زیاده مال او است، چرا؟ چون کل این مجموعه مال زن است منتها ملک متزلزل، مرد هیچ سهمی در این عین ندارد حالا این گوسفند چاق شد این ارزش پیدا کرد یا این گوسفند مادر شد برّه آورد، این گوسفند ملک طلق زوجه است، متزلزل با تقید فرق دارد؛ ملک مقید یعنی ملک پابسته مثل وقف، رهن، رقبه، عمرا، حبس و اینها اما این پایش باز است ملک طلق است منتها متزلزل است. اگر برّه‌ای آورد یا درخت میوه آورد یا امثال آن کلاً مال زوجه است و زوج هیچ سهمی ندارد و اگر این ترقیات به فعل خود زوج باشد؛ یعنی چون این عین در اختیار زوج بود و تسلیم نکرد، اگر براساس آن کارهای فنی و هنری انجام داد، رنگ کرد یا مینیاتوری به او داد و صحنه‌ای تزئین کرد، اگر به اذن زوجه بود و رایگان بود این سهمی در ارزش افزوده ندارد، اگر غاصبانه این کار را کرد که یک چیزی هم بدهکار است. بنابراین این ارزش افزوده کلاً مال زن هست، اگر با اذن زن بود که ممکن است برای کار او یعنی برای نقاشی او برای هنرمندی او یک سهمی ببرد اجرتی ببرد نه درباره عین سهمی داشته باشد وگرنه اجرتی هم نخواهد داشت، آن‌گاه می‌شوند شریک یعنی نصفش مال مرد است نصفش مال زن، نمائاتش و زیاده‌هایش کلاً مال زن هست «بلا شركة»، اصل عین مشترک بین زن و شوهر است باید توزیع بشود. حکم این دو فرع روشن است؛ اما اصرار مرحوم شهید در هر جایی که بحث می‌کنند، می‌گویند زوج «قیمة النصف» را مالک است در حالی که از

ظاهر آیه برمی آید نصف قیمت مجموع. روایت هم تقریباً مفسّر آیه است می گوید نصف مهر، نه مهر را تنصیف بکنید قیمت نصف را به او بدهید.

بخشی از این روایات قبلاً خوانده شد، بخشی دیگر را حالا امروز ملاحظه بفرمایید! مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله علیه) در کتاب شریف وسائل جلد ۲۱ صفحه ۲۹۳ باب ۳۴ از «ابواب مهر» چندتا روایت نقل می کند. روایت دومی که ایشان از مرحوم کلینی «بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْعَلَوِيِّ عَنْ الْعَمْرِيِّ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَام عَنْ أَبِيهِ» نقل می کند این است «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى وَصِيفٍ» حالا این چه حدی از گوسفند یا گاو و مانند آن است ولی قابل بزرگ شدن است «فَيَكْبُرُ عِنْدَهَا» حالا یک گوسفندی بود یا گوساله ای بود بزرگ می شود، بعد از اینکه بزرگ شد «وَأَيُّرِدُ» این شوهر «أَنْ يُطَلِّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا» قبل از آمیزش می خواهد طلاق بدهد، حکم چیست؟ وجود مبارک امام کاظم (سلام الله علیه) که از پدرش این قسمت را نقل می کند می فرماید به اینکه «قَالَ عَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ دَفَعَهُ إِلَيْهَا» این زن باید که نصف قیمت این مهر را روزی که شوهر این مهر را به او داد بپردازد، «لَا يُنْظَرُ فِي زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ» به کم و زیاد نگاه نمی شود، اصل مجموع را قیمت می کنند، نصف قیمت مجموع را زن باید به شوهر بپردازد. حالا یک عینی را به شوهر دادند او در «يوم الطلاق» موظف است که بپردازد، چه چیزی را بپردازد؟ نصف قیمت مجموع را، نه «قيمة النصف» را! نه اینکه این را تنصیف بکنند نصفش را قیمت بکنند قیمت نصف را به او بپردازند بلکه نصف قیمت مجموع را؛ منتها حالا بحثی که ادامه دارد و باید حل بشود این است که فرمود «قَالَ عَلَيْهَا» چون زن باید که برگرداند آن نصف را «نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ دَفَعَهُ إِلَيْهَا» حالا اینجا سخن از این است که چرا «يوم الدفع»؟ محور سخن در «يوم الطلاق» است، چطور قیمت «يوم الدفع» را باید بپردازند؟

این باید جداگانه بحث بشود و اما آن که از این روایت برمی آید این است که شوهر اگر طلاق قبل از مس رُخ داد، نصف قیمت مجموع را طلب دارد نه «قیمة النصف» را که اصرار شهید است. «عَلَيْهَا نِصْفُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ دَفَعَهُ إِلَيْهَا» روزی که این مهر را به زن داد باید حساب بکنیم مجموع چقدر می ارزد؟ نصف قیمت مجموع را زن باید به مرد بپردازد، نه اینکه تنصیف بکنیم و بعد از تنصیف نصف را قیمت بکنیم تا «قیمة النصف» را بپردازد. عمده این است که فرمودند «یوم الدفع»؛ اگر این «یوم الدفع» همان «یوم الطلاق» باشد که درست است، اما اگر چنانچه نباشد در ظرف طلاق، یدِ زن نسبت به آن نصف یدِ ضمان است؛ اگر آن روز عین موجود است که موجود و اگر موجود نیست بدل آن، اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت که سخن از «یوم الطلاق» است نه «یوم الدفع»! «یوم الدفع» چه سهمی دارد؟! یوم الدفع شوهر دارد دینش را ادا می کند یا در «یوم الدفع» قبل از طلاق اگر داد، کل این مهر ملک تام زوجه است سخن از «یوم الدفع» و امثال آن نیست.

«و الحمد لله رب العالمین»