

حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئله سوم از مسایل هفده گانه ای که مرحوم محقق در احکام مهر مطرح کردند، اجماع مسلّمی در آن نیست، نص قاطع و حاکمی هم وجود ندارد، اصل مقبول و متلقی<sup>۱</sup> به قبول فقها هم در آنجا مشهود نیست؛ لذا اقوال فقها متعدد است از یک سو، زمینه توقّف و تردّد بعضی از فقهای بزرگ مثل محقق فراهم شده است از سوی دیگر که فرمودند: «و فيه تردد».<sup>۱</sup>

این مسئله سوم فروع فراوانی را به همراه دارد. اصل مسئله این است که مهر را زوج به زوجه داده است و طلاق قبل از مساس رُخ داد، این مهر صوری دارد: یا عین است یا دَین و «علی کلا التّقديرین» یا تسلیم زوجه کرده است یا تسلیم زوجه نکرده است و بر فرض تسلیم زوجه یا تفاوتی در آن مهر پیدا شد یا نه، آن تفاوت یا حکمیه است یا عینیّه؛ تفاوت حکمیه این است که قیمت سوقیه کم یا زیاد بشود، تفاوت عینیّه آن است که جزء یا وصفی از آن تلف بشود یا اضافه بشود و این عین یا تالف است یا باقی است و اگر باقی است یا تفاوتی کرد یا نکرد و اگر تفاوتی کرد آن تفاوت یا حکمیه است یا عینیّه است و اگر تفاوت عینیّه است یا «بالزیاده» است یا «بالنقصه».

تاکنون که چهار فرع از فروع اصلی این مسئله گذشت، بیان شد.

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

اما فرع پنجم که ناقم است این است که عین را تسلیم زوجه کرده است و این عین تغییر پیدا کرده است و تغییر آن هم تغییر عینی است نه حکمی و آن اینکه زائد شده است یا به زیاده متصل یا به زیاده منفصل، حکم این چیست؟ فرع اول و دومی که شهید ثانی در مسالک ذکر کرده است،<sup>۱</sup> آنها حکمشان روشن است؛ آنجا که مهر دَیْن است و تسلیم نکرده یا عین است آن را هم تسلیم نکرده و در نزد خود زوج است، طلاق قبل از مساس رُخ داد و نصف آن در اختیار خودش است آن نصف را هم برمی گرداند به زوجه. اما فرع سوم به بعد در همه این فروض مهر را تسلیم کرده است حالا یا مهر تلف شد یا نه، یا تفاوت پیدا کرد یا نه، تفاوت یا عینی است یا حکمی، تفاوت عینی یا به زیاده است یا به نقیصه.<sup>۲</sup>

حالا این فرع پنجمی که ایشان ذکر می کنند این است که مهر، عین است نه دَیْن و تسلیم کرده است و تفاوت پیدا شده، آن تفاوت هم «بالزیاده» است، حالا این زیاده مال کیست؟ این زیاده اگر چنانچه نمای متصل یا منفصل باشد، چون در ملک خود زوجه رُخ داد مال زوجه است، چون این ملک بتمامه مال زن است ولو نیم آن به عنوان منزلت باشد ولی بتمامه ملک تام است، شرکتی در آن نیست و چون ملک تام است و شرکتی در آن نیست، نمائات متصل یا منفصل تابع عین هستند و عین مال زوجه است بتمامه، نماء متصل یا منفصل هم مال زوجه است بتمامه، مگر در بعضی از صُور که منصوص است و آن این است که اگر گوسفندهایی که باردار بودند، حامل بودند آن را در ظرف حمل مهریه قرار داد بعد از یک مدت بارشان را به زمین گذاشتند، این نصفش مال زوج است نصفش مال زوجه، برای اینکه ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>۳</sup> همان طوری که اصل را شامل می شود نماء را هم شامل می شود،

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

۲. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۲۳۲ و ۲۳۳.

۳. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

همان‌طوری که خود گوسفند را شامل می‌شود حملش را هم شامل می‌شود، این ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ دلیل خوبی است بر اینکه نِماء منفصل هم مال او است؛ اما اگر در ظرف عقد و در ظرف تسلیم این نِماء نبود و بعد ظهور پیدا کرد مال زوجه است. پس تمام نِماءات متصل و منفصل که در ظرف عقد نبودند همه ملک طلق زوجه است. حالا اگر چنانچه طلاق قبل از مساس رُخ داد، نصف عین را یقیناً باید برگرداند؛ اما نصف نِماءات را باید برگرداند یا نه، دلیلی بر رد نیست. اگر چاق شده قیمت آن افزوده پیدا کرده، این ارزش افزوده مال خود زوجه است، چون این نِماء در ملک او است، نِماء تابع ملکیت آن مالک است. در ظرف تحقق نِماء زوج هیچ سهمی نداشت، تمام ملک مال زوجه بود، نِماء هم تمامش مال او است. حالا اگر خواست نصف این عین را برگرداند یک تفضلی کرده است زوجه نسبت به زوج؛ اما حالا زوج می‌تواند قبول کند یا نه، در آن مِت است یا نه؟ این یک بحث جدیدی است. «علی‌ای حال» زوجه می‌تواند وقتی نِمای متصل مثلاً چاق شد یا نِمای منفصل فرزندی به بار آورد، می‌تواند در این‌گونه از موارد قیمت نصف را ادا کند نه خود عین را، چون این ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ نیست، اضافه پیدا شد و زوج هم حق ندارد، زوجه هم می‌تواند ندهد، نمی‌شود زوجه را مجبور کرد به اینکه این گوسفندی که چاق شد حالا نصف آن را باید بدهید یا این گوسفندی که مادر شد نصف آن را با فرزندش باید بدهی، این نیست. پس زوجه می‌تواند نصف عین را بدهد براساس تفضّل و نصف قیمت را، مِتّی هم در کار نیست تا به بگویند به اینکه این زوج می‌تواند قبول نکند؛ لذا دارد که «أَجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ»<sup>۱</sup> اگر نصف این را داد، زوج مجبور به قبول است. عمده این است که آیا این مِتّ است یا مِتّ نیست و آیا این ملک جدید است یا ملک جدید نیست؟ آنچه را که زوجه به زوج می‌دهد ملک جدید است یا عِوض ملک او است، ردّ ملک او است؟ اصرار مرحوم شهید در مسالک این است که این

۱. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۲۳۵.

نصفی که زوجه به زوج می‌دهد برابر ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، این یک ملک ابتدایی است. این ملک ابتدایی را او دارد به او می‌دهد، اصرار هم دارد مرحوم شهید و ظاهراً هیچ یعنی هیچ! وجهی ندارد فرمایش ایشان که این ملک ابتدایی است. ایشان می‌فرماید به اینکه این از قبیل فسخ نیست، چون در فسخ، ملک خود فاسخ برمی‌گردد، اگر کسی یک بیع خیاری داشت یا اجاره خیاری داشت و مانند آن درباره عین یا درباره منفعت، بعد وقتی فسخ کرد، حق مسلم او و ملک او برمی‌گردد، نصف مهر که با طلاق قبل از مساس به زوج برمی‌گردد از قبیل فسخ نیست، زیرا مهر بتمامه ملک زن شد و این از قبیل فسخ معامله نیست؛ خواه فسخ را ما ابطال معامله «من الأصل» بدانیم یا ابطال معامله «من حین الفسخ» بدانیم. در هر دو حال در فسخ، ملک فاسخ به او برمی‌گردد؛ ولی اینجا نصف مهر ملک زوج نیست که به او برگردد، ملک زوجه است که با نصف مهر باید بدهد به زوج، اصراری هم دارد.

پرسش: پس شامل ﴿ما فَرَضْتُمْ﴾ نمی‌شود.

پاسخ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ یعنی نصف آن مقداری که شما معین کردید؛ در متن عقد این مقدار را مثلاً تعیین کردید، الآن نصف این مقدار تعیین شده برمی‌گردد نه اینکه نصف ملک شما برمی‌گردد یا نصفی که ملک شما است برمی‌گردد. این عقدی که واقع شده که «أنکحت کذا بکذا»، این با «باء» معاوضه یا مقابله نشان می‌دهد که این مهر بتمامه ملک زن می‌شود، اگر این مهر بتمامه ملک زن شد آنجا که می‌فرماید: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، معلوم می‌شود یک ملک ابتدایی است، عوض شما نیست؛ برخلاف مسئله فسخ معامله، در فسخ معامله این ثمن در قبال مضمن است روی تقابلی که دارند، اگر چنانچه معامله فسخ شد مال مشتری به مشتری برمی‌گردد و مال بایع به بایع برمی‌گردد، ملک جدید نیست؛ اما اینجا وقتی عقد محقق شد، مهر بتمامه ملک زن می‌شود، اگر طلاق قبل از مساس رُخ داد یک ملک ابتدایی است که از طرف زن به شوهر داده می‌شود. این اصرار مرحوم شهید است. شاهدی هم

اقامه می‌کند می‌فرماید به اینکه اگر عبدی اهل کسب بود و ره‌آورد کسب خود را مهر قرار داد و ازدواج کرد و آزاد شد و طلاق از مساس رُخ داد، این نصف مهر به عبد برمی‌گردد نه به مولایش! اگر چنانچه از قبیل فسخ بود باید به مولا برمی‌گشت، چون از ملک مولا خارج شد، الآن که آزاد شد این نصف مهر به خود عبد برمی‌گردد، معلوم می‌شود که ملک ابتدایی است. اگر فسخ بود، ردّ ملک قبلی بود و مانند آن باید به مولا برگردد، چون در ظرف عقد این عبد بود و در ظرف عقد «العبد و ما فی یده ملک لمولا» بود و در ظرف عقد این مهر بتمامه از کیسه مولا خارج شده است و در ظرف عقد آن کسی که فارض بود مولا بود نه عبد، حالا که آزاد شد و طلاق قبل از مساس رُخ داد، چرا نصف مهر به عبد برمی‌گردد؟ این معلوم می‌شود که ملک ابتدایی است. اینها خلاصه استدلال مرحوم شهید در مسالک و ظاهراً تام نیست.<sup>۱</sup>

«و الذی ینبغی أن یقال» این است که در جریان مهر درست است که «أنکحت کذا بکذا» تمام مهر ملک زوجه می‌شود؛ اما نیم آن «بالإستقلال» و نیم دیگر «بالتزلزل» است. نیمی که به تزلزل است یعنی در آستانه برگشت به صاحب اصلی است، متزلزل است یعنی اگر چنانچه طلاق رُخ داد به صاحب اصلی‌اش برمی‌گردد، ملک که مستقل زوجه نشد ملک متزلزل شد، ملک متزلزل یعنی اگر طلاق رُخ داد به صاحب اصلی‌اش برمی‌گردد. فسخ هم همین‌طور است در فسخ آن جایی که بایع و مشتری أحدهما خیار دارند، وقتی ثمن را تملیک بایع کرده است «بالمالک المتزلزل» تملیک کرد نه مستقل، معنای خیار همین است. معنای خیار این است که وقتی معامله فسخ شد، این ثمن به مالک اصلی‌اش برمی‌گردد. اینجا هم نصف مهر اگر طلاق قبل از مساس رُخ داد به مالک اصلی‌اش برمی‌گردد، این یک و این تأیید است و ثانیاً ملک‌های ابتدایی در اسلام معلوم است؛ مثل ارث، مثل هبه، مثل صدقه و مانند آن، ما

۱. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۲۳۴ - ۲۳۶.

یک چنین چیزی به عنوان ملک ابتدایی نداریم که ابتدائاً به این شخص برسد بدون سبب، این ردّ ملک قبلی او است. ملک ابتدایی در اسلام معلوم است ارث ملک ابتدایی است، صدقه ملک ابتدایی است، هبه ملک ابتدایی است و امثال آن؛ اما در مورد طلاق که به منزله فسخ است این ملک ابتدایی نیست. اما آن شاهد فقهی آوردند که عبد اگر این کار را بکند شاید همین دلیل باشد به اینکه عبد کاسب مالک می‌شود، وقتی مولای او اذن کسب داد او می‌تواند مالک باشد، آیا عبد اصلاً مالک نمی‌شود «بأی نحو»؟ یا اگر به اذن مولایش کاسب شد، کسب کرد «بالاستقلال» مالک می‌شود، شاید این شاهد مالکیت عبد باشد؟ بنابراین، این بیان ایشان تام نیست.

حالا اگر چنانچه این عین زائد شد به زیادی عینیّه و این زیاده زمینه‌اش قبلاً بود و طلاق قبل از مساس رُخ داد، این مشترک بین زوج و زوجه است؛ اما اگر بعد پیش آمد در ملک مسلمّ زوجه است، زوج چه حقی دارد؟! حالا یا فرزندی به بار آورد یا چاق شده است. در فرع چهارم که شهید عنوان کرد آنجا عین، مهر زوج بود تسلیم شد و نقص در مهر پیدا شد «بعور او نسیان او امثال ذلک»؛ اما اینجا «بالزیاده» تغییر پیدا کرده است و آن این است که حالا یا غای متصل یا غای منفصل، این غای ملک جدیدی که نیست تابع اصل است، اگر اصل مال زوجه است ملک هم مال زوجه است، دلیلی ندارد که زوج حقی داشته باشد؛ نه در زمان تملیک یک چنین تزلزلی شامل این زیاده می‌شد، نه بعد از تملیک حادثه‌ای پیش آمد که زوج در این زیاده سهمی داشته باشد، این زیاده ملک طلق زوجه است و تبعیت زیاده نسبت به اصل اختصاصی به ملک متزلزل یا ملک مستقل ندارد، ملک ولو متزلزل هم باشد مادامی که در دست مالک است تمام غنائات متصل و منفصل مال او است، ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ شامل او نمی‌شود، این ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ شامل عین می‌شود نه شامل زیاده. «عند التحلیل» اگر این چاق شد یا فرزندی

آورد، آن ثمن و چاقی و این فرزند که غای متصل است هیچ کدام مشمول ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ نیستند. آن ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ شامل ثمن متصل یا ثمن منفصل نخواهد شد.

«فتحصل» که طلاق قبل از مساس به منزله فسخ است، آن نصفی که برمی‌گردد ملک ابتدایی نیست، آن مقداری که مشمول ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ است آن باید برگردد «عیناً» یا «قیمه»؛ البته در مسئله مّنت این حرف هست که زوج می‌تواند بگوید این گوسفندی که حالا فربه شد یا برّه آورد من نصف این را با نصف ثمن قبول بکنم، این یک کُلفتی است بر من، این را تقویم بکنید نصف قیمت آن را می‌گیرم، این را می‌تواند؛ اما اگر چنانچه زوجه اصرار دارد که این را بدهد، زوج را گفتند حق ندارد چون مّنتی در کار نیست. مّنت آن است که یک ملک ابتدایی محض باشد، درست است که به زعم ایشان ابتدایی است؛ اما ابتدایی محض نیست تا بگوید که در قبول آن مّنت است و من این مّنت را نمی‌پذیریم.

«فتحصل» که در این فرع پنجم که زیاده است؛ چه زیاده متصل، چه زیاده منفصل اگر چنانچه اینها در زمان عقد نبودند، زوجه می‌تواند بدل اینها را بدهد؛ ولی اگر بدل را نخواست بدهد و عین را خواست بدهد، او باید بپذیرد، مّنتی در کار نیست، چون ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ شامل حال این می‌شود و این ملک هم ملک ابتدایی نیست، این به منزله فسخ است؛ حالا در این جهت فرقی ندارد فسخ «من الاصل» باشد یا «من حین» باشد در این جهت فرق ندارد. این استحقاق، «من الاصل» باشد یا «من حین طلاق» فرق ندارد، این نصف متزلزل بود و با دخول مستقر می‌شد و بدون دخول اگر طلاق رُخ داد این نصف متزلزل مستقر می‌شود نسبت به زوج که ملک او است؛ پس ملک ابتدایی نیست نظیر هبه و امثال آن.

پرسش: با فرمایش شما که فرمودید «أنکحت کذا بکذا»، جور در نمی‌آید.

پاسخ: چرا، مثل اینکه «بعت هذا بهذا» در بیع خیاری، در بیع خیاری وقتی می‌گوید: «بعت الف بباء» کل واحد مالک طرف می‌شوند به ملک متزلزل، ملک متزلزل غیر از ملک مقید است.

پرسش: اینجا فرمودید یک بخش آن متزلزل است و یک بخش آن مستقر است.

پاسخ: بله، چه تمام آن متزلزل چه بخشی متزلزل، ملک طلق است؛ لذا تصرف جایز است. همه تصرفات را که زوجه کرد؛ چه وقف بکند، چه رهن بدهد، چه اجاره بدهد، چه بفروشد جایز است و زوج اگر طلاق قبل از مساس داد عین را نیافت بدل آن را می‌گیرد.

پرسش: شما فرمودید ملک طلق زن می‌شود، پس بیشتر با مبنای همان شهید ثانی در مسالک می‌سازد.

پاسخ: نه، ایشان می‌فرماید به اینکه این ملکی که به او داده است این ملک ابتدایی است، ملک طلق با تزلزل هم سازگار است، آن مستقل است که سازگار نیست، زوجه مالک مستقل نیست. مالک مستقل این است که هیچ احدی در آن حق ندارد، ملک طلق است، طلق وصف ملک است یعنی پای این ملک بسته نیست، وقف یک ملک پابسته است، وصیت یک ملک پابسته است، رهن یک ملک پابسته است، کسی که خانه‌اش را رهن داد نمی‌تواند بفروشد، چرا؟ چون گرچه عین مرهونه در مدت رهن مال راهن است نه مال مرتهن! لذا این رهن و اجاره به همین صورت است. معنای رهن و اجاره این است که شخص می‌خواهد خانه کرایه کند، یک مبلغ پول به صاحبخانه می‌دهد به عنوان قرض، قرض یعنی قرض! چون قرض داد می‌گوید من رهن می‌خواهم از شما، گرو می‌خواهم که اطمینان داشته باشم این پول من از بین نمی‌رود. این مستأجر این پول را قرض می‌دهد به صاحبخانه، صاحبخانه خانه خود را در رهن و گروی این شخص قرار می‌دهد، این عین مرهونه در مدت رهن ملک مالک است ولی در رهن این مرتهن، منافع عین مرهونه در مدت رهن مال راهن است، این شخص فقط باید در را قفل کند نگه دارد

همین! اگر بخواهد بنشیند باید اجاره پردازد این می‌شود رهن و اجاره؛ منتها حالا شرعی آن را رعایت نمی‌کنند می‌گویند یک پولی پیش دادیم، پول پیش که دادی روی چه حساب دادی؟! پول پیش این مقدار است و ماهانه هم این مقدار می‌دهیم، نه آن اصل معلوم است نه این فرع معلوم است، همین‌طور است. رساله عملیه این آقایان بنگاه معاملات است نه اصلی دارد نه فرعی دارد نه شرعیت آن مشخص است. این کسی که می‌خواهد خانه‌ای کرایه کند پول پیش بدهد به اصطلاح؛ یعنی این پولی که داد به صاحبخانه به او قرض داد، یک؛ چون قرض داد می‌خواهد اطمینان داشته باشد پولش از بین نمی‌رود می‌گوید خانه‌ات را به من رهن بده، دو؛ این عین مرهونه در مدت رهن تمام منافع آن مال صاحب است، سه؛ این شخص بخواهد در این خانه بنشیند باید اجاره بدهد، چهار؛ این می‌شود رهن و اجاره. برای رعایت مشروعیت آن اول اجاره کنند، آن وقت در ضمن عقد اجاره شرط قرض بکنند، نه اینکه اول قرض بدهند بعد در ضمن قرض شرط بکنند که خانه را به من اجاره بدهید؛ چون اگر در ضمن قرض شرط زائد بشود، بوی خطر رباست! اما وقتی اول اجاره بکنند در ضمن عقد اجاره شرط بکنند که این مال را به ما قرض بده، این مال را رهن بده و مانند آن این خطر ربا را ندارد.

پرسش: این مطالبی که در بنگاه‌ها نوشته، صحیح است ولی لفظی است ممکن است شفاهاً اشتباه گفته شود.

پاسخ: بله، آنها را از یک فقیهی گرفتند که مشروعیت این بنگاه ثابت بشود؛ اما آن که به هر حال عمل می‌شود حرف بنگاهی است و حرف طرفین اجاره، اینها باید انشاء بکنند، اینها که برابر آن نوشته انشاء نمی‌کنند، شما همین مسئله را برای آنها تبیین کنید می‌بینید که تازگی دارد که رهن این پول چیست؟ این دو تا عقد است، این پول چیست؟ این اجاره چیست؟ کدام مقدم است؟ کدام مؤخر است؟ کدام مطابق با احتیاط است؟ کدام مخالف با

احتیاط است؟ اینها می‌گویند پول پیش و اجاره این قدر، این قدر پیش بدهید و این قدر هم اجاره، این قدر را بدهیم روی چه حسابی؟! این اجاره چیست؟ آن رهن است یا رهن نیست؟

پرسش: ...

پاسخ: ملک متزلزل است، عین فرض این است که تلف نشد.

پرسش: ...

پاسخ: مالکیت او «بالتزلزل» رفت نظیر فسخ در بیع؛ اگر کسی به وسیله یکی از اقسام چهارده‌گانه خیار یک معامله خیاری داشت، پس این «بالقول المطلق» یعنی کلاً از بین نرفت به نحو تزلزل از بین رفت.

پرسش: ...

پاسخ: این جزء «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>۱</sup> در بحث‌های بیع است؛ ولی در مسئله نکاح «فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» است. این «فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» نشان می‌دهد که در این «أَنْكِحْتُ كَذَا بِكَذَا»، نصف آن به نحو متزلزل است؛ نظیر بیع خیاری، در بیع خیاری این طور نیست که وقتی فسخ می‌شود ملک جدیدی نصیب او بشود، ملک مالک به او برمی‌گردد.

پرسش: خود «فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» نمی‌گوید که سبب شرعی بدانید؟

پاسخ: شرعی است؛ اما «فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» معنای آن این است که این زمینه برمی‌گردد و چون زمینه برمی‌گردد معلوم می‌شود که ملک، ملک متزلزل است؛ ولی مطلق هست، ملک مقید نیست، نظیر رهن نیست لذا

۱. سوره نساء، آیه ۲۹.

دست زوجه باز است و جمیع تصرفات او جایز است می‌تواند بفروشد و منتقل کند و اگر چنانچه زوج طلاق قبل از مساس داد و عین موجود نبود، اگر آن مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت.

«و الحمد لله رب العالمین»