



درس خارج فقه نکاح - جلسه ۴۵۷

حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

چهارمین مسئله از مسایل هفده گانه احکام مَهر که مرحوم محقق مطرح فرمودند این بود که «لَوْ أُبْرَأَتْهُ مِنَ الصَّدَاقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ رَجَعَ بِنِصْفِهِ وَكَذَا لَوْ خَلَعَهَا بِهِ أَجْمَعٌ»<sup>۱</sup> دو فرع را در این مسئله چهارم مطرح کردند: فرع اول این است که اگر زوجه مَهر را که در ذمه زوج هست و مالک شد «ابراء» بکند، آن گاه زوج قبل از «مِساس» او را طلاق بدهد، این زوجه نصف مَهر را باید برگرداند؛ با اینکه قبلاً تمام مَهر را «ابراء» کرد، الآن نصف مَهر را باید به او برگرداند، این فرع اول.

فرع دوم این است که در طلاق خُلَع که زن از مَهر می گذرد تا زوج او را طلاق بدهد، اگر از تمام مَهر گذشت و زوج او را قبل از «مِساس» طلاق داد باید نصف مَهر را برگرداند، این فرع دوم.

فرع اول معروف بین فقها (رضوان الله تعالی علیهم) است، از قدماء و متأخرین، فقط از قدماء شیخ طوسی (رضوان الله تعالی علیه) در مبسوط قول به خلاف داشت<sup>۲</sup> و مرحوم علامه هم در قواعد آن سخنان مرحوم شیخ طوسی را توجیه کرد<sup>۱</sup> و برخی از کسانی که بعد از علامه ظهور کرده اند، آن را پذیرفتند.<sup>۲</sup>

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۷۳.

۲. المبسوط في فقه الإمامية، ج ۴، ص: ۳۰۸.

فرع دوم مثل فرع اول نیست، مقداری با اشکال روبرو است. بزرگانی که این فرع را تشریح کردند، برخی در ابتکار از همان اول رفتند به سراغ نص که ذهن را آماده کنند که بدون جهت به سراغ قواعد عامه نرود و خود را گرفتار نکنند، برخی‌ها نظیر مرحوم شهید ثانی در مسالک اول به سراغ اصول و قواعد رفتند، بعدها با یک دشواری روبرو شدند و به زحمت خارج شدند. مرحوم آقا شیخ محمد حسن کاشف الغطاء - پسر بزرگ کاشف الغطاء - ایشان در *انوار الفقاهه* قبل از هر چیزی وارد این نص شد، چون این نص گذشته از اینکه اصل فتوا را از معصوم (سلام الله علیه) نقل می‌کند، یک نکته دقیقی را به همراه دارد که آن نکته دقیق خیلی راهگشاست، هم جلوی آن افراط‌گری‌های پیروان قواعد را می‌گیرد و هم کار را آسان‌تر می‌کند؛ اما راهی که مرحوم شهید ثانی در مسالک طی کردند که از اول به سراغ قواعد رفتند، درست است که از اول باید به سراغ قواعد رفت، ولی روایت مسئله را نباید از نظر دور داشت که انسان آن‌چنان در این قواعد غوطه‌ور بشود که به زحمت بخواهد از این قواعد خارج بشود؛ ولی مرحوم آقا شیخ حسن کاشف الغطاء، ریاض هم همین‌طور است تقریباً، آن هم این روایت را در نظر داشتند، چون این روایت دو خصوصیت دارد: یکی اصل فتوا را از امام (سلام الله علیه) نقل می‌کند، یکی آن نکته کلیدی را که مورد غفلت کسانی بود که به قواعد تمسک کردند، آن نکته کلیدی را در بر دارد که در جلسه قبل اشاره شد. این یک جمله نورانی در روایت باب ۴۱ است که «فَقَدْ قَبَضْتُ مِنْهُ»<sup>۳</sup> این خیلی راهگشاست؛ اما حالا این پیچیدگی که شهید و امثال مرحوم شهید به آن مبتلا شدند این است، البته وقتی وارد مسئله آدم می‌شود اول باید صورت مسئله را تبیین کند، احتمالات را بیان کند، اقوال را بیان کند، ادله اقوال را بیان کند، نقد و نظر ادله را

۱. قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۸۷.

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع، ج ۳۱، ص ۹۰؛ أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (لکاشف الغطاء، حسن)، ص ۲۴۲ و ۲۴۳؛ ریاض المسائل (ط - القديمة)، ج ۱۲، ص ۵۲؛ مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، ص ۲۳۹.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۰۱؛ تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۴۷۶.

بررسی کند، قول مختار را اعلام بکند، برای قول مختار ادله اقامه کند، اشکالاتش را رفع کند، تقریباً ده امر است که «تلك عشرة كاملة» که هر محققى بخواهد محققانه وارد یک مسئله بشود این ده امر باید در دستش باشد؛ البته این راهش است. اما وقتی که یک جایی معلوم است که روایت آمده و مشکل را حل کرد، داعی نیست که انسان خود را به زحمت بیندازد؛ اما راهی را مرحوم شهید ثانی در مسالک ذکر کرده و به هر حال به زحمت خارج شد این است که شما که می‌گویید زوج طلبکار است و زوجه نصف مهر را باید بدهد، یعنی ضامن است. این مطلب اول. ضامن هم در اسلام دو قسم است: یا ضامن معاوضه است یا ضامن ید، ضامن معاوضه در معاوضات است مثل بیع و اجاره و صلح و امثال آن که انسان چیزی می‌دهد و چیزی می‌گیرد، عوض در برابر معوض مورد ضامن است، معوض در برابر عوض مورد ضامن است، هر طوری معین کردند، کاری به قیمت ندارد، کاری به ثمن دارد؛ حالا گاهی مطابق با قیمت است، گاهی کمتر است، گاهی بیشتر است، گاهی تخفیف می‌دهند، گاهی مغبون می‌کنند، در معاوضه کاری به قیمت و مثل ندارد. قسم دوم ضامن ید است ضامن ید این است که مال مردم را گرفته یا غصب کرده یا تلف کرده بدهکار است، اگر عین مال موجود است که باید بپردازد، اگر نیست مثلی است مثل، قیمی است قیمت که مثلی و قیمی در ضامن معاوضه مطرح نیست، در ضامن ید مطرح است. حرف مرحوم شهید این است - البته اینها را مرحوم علامه در قواعد بازگو کرد و ایشان پروراند - شما که می‌گویید این زن ضامن نصف مهر است، ما دلیل عقلی بر حصر ادله ضامن نداریم، ولی آن مقداری که رایج است این است که یا باید مال کسی را تلف کرده باشد، زن که مال شوهر را تلف نکرده، پس از این جهت ید، ید ضامن نیست یا کل صداق را به او تملیک کرده باشد، این هم نیست «لما سیأتی» یا مالی را از او ربوده و غصب کرده باشد که این هم نیست. اگر کسی مال کسی را تلف نکرد اولاً و کل صداق را به زوج نداد ثانیاً و مالی را از زوج غصب نکرده است ثالثاً، به چه مناسبت نصف

صدق را بدهکار باشد؟ این ضمان، ضمان ید است. ضمان ید مصادیق روشنش همین‌هاست، به چه دلیل زن عهده‌دار نصف مهر باشد؟ ما دلیل عقلی بر حذف ضمان ید نداریم، ولی مصادیق رایجش همین‌هاست؛ یا باید مال کسی را تلف کرده باشد یا مالی را به او داده باشد و فعلاً بدهکار او باشد، مال او را به او داده باشد در خصوص مورد که اگر کل صدق را به او داده باشد، بله نصف صدق را فعلاً بدهکار است یا مالی را از او غصب کرده باشد، در حالی که هیچ کدام از اینها نیست. یک شاهد خارجی هم به عنوان تأیید ایشان ذکر می‌کند و آن این است که اگر زید نسبت به عمرو ادعایی داشته باشد و بگوید من از او طلب دارم، به محکمه برو، دو شاهد هم شهادت بدهند که زید فلان مبلغ را از عمرو طلب دارد، محکمه هم به استناد شهادت این دو شاهد عمرو را محکوم بکنند که باید مال زید را بپردازد، بعد از صدور حکم و اثبات بدهکار بودن عمرو، زید بیاید بگوید من ذمه شما را تبرئه کردم، آیا عمرو می‌تواند به زید مراجعه کند بگوید که بخشی از حقوق من را تو باید بپردازی؟ چرا؟ برای اینکه ذمه مرا که تو تبرئه کرده‌ای، من بدهکار بودم که تو تبرئه کرده‌ای، مالی در ذمه من بود که تو صرف نظر کردی، حالا من می‌خواهم آن مال خودم را از شما بگیرم، در چنین موردی «لو رجع الشاهدان»، اگر آن دو شاهد بگویند ما اشتباه کردیم و این حکم درست نبود و این «ابراء» هم بی‌جا بود، آیا عمرو حق دارد چیزی از زید بگیرد یا نه؟ اینجا یقیناً چیزی از زید نمی‌گیرد، این مسئله را شهید به عنوان تأیید حرف قواعد ذکر می‌کند؛ ولی حرف اساسی همان اضلاع سه‌گانه حرف قواعد است که به چه جهت زن بدهکار باشد؟ زن مال شوهر را تلف کرده است؟ نه. کل صدق را به او تملیک کرده است که حالا نصفش را بدهکار است؟ نه. مالی را از او غصب کرده است؟ نه. پس به چه مناسبت زن بدهکار باشد؟ اما بزرگوارانی که به استناد روایت‌های باب ۴۱ و ۳۵ که می‌گویند زن نصف مهر را بدهکار است، ضمن اینکه بیان معصوم قواعد عامه هم که باشد به هر حال قابل تخصیص است و به تعبیر لطیف

مرحوم صاحب جواهر در این گونه از موارد شما این طور پشت سر هم حرف می زنید، این به هر حال اجتهاد در مقابل نص است، این قواعد عامه مگر قابل تخصیص نیست؟ آن قواعد مطلقه مگر قابل تخصیص نیست؟ این نص خاص است، یکی موثق است، یکی صحیح است و معتبر هم هست، اگر از روایت سماعه به مضمهره یاد می شود در این گونه از موارد، در جلسه قبل گذشت که مضمهره نیست، این سماعه لوازم التحریر دستش بود، خدمت حضرت می رسید، آن اولین مطلب را می گفت «سألت الصادق علیه السلام» بعد مطالب دیگر را که سؤال می کرد، می گفت «سألته، سألته، سألته» اینکه مضمهره نیست! مضمهره آن است که روایتی از همان اول بگوید «سألته»، اینجا تمام این روایات اولش نام مبارک حضرت است، بعد مطالب بعدی را که ذکر می کند دیگر ضمیر ذکر می کند، اسم ظاهر را ذکر نمی کند، اینها که مضمهره نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله، خدا غریق رحمت کند مرحوم شیخ طوسی و بزرگان دیگر! اینها دو کار کردند: یکی رجال نوشتند، یکی کتاب های علما را نوشتند، شیخ طوسی یک کتاب نوشته درباره رجال که فلان شخص ضعیف است یا صحیح است یا قوی است یا موثق است، یکی اینکه فلان کتاب را فلان آقا نوشته، فلان کتاب را فلان آقا نوشته، در این قسمت دوم که کتاب ها و رساله های روات را ذکر می کنند که این «اصول اربعه مائة»<sup>۱</sup> هم در آنهاست، آنجا مشخص کردند که کار سماعه این بود و غیر از این هم راهی نداشت، سماعه لوازم التحریر دستش بود، می رفت خدمت حضرت، اول نام مبارک حضرت را می برد، می گفت از حضرت سؤال کردم بعد «سألته، سألته، سألته» این کتاب ها و

۱. از حضرت صادق چهار هزار نفر در ابواب مختلف علوم روایاتی نقل نموده اند و از فرمایشات آن جناب چهار صد کتاب تالیف گردیده که این کتب در میان شیعیان آن حضرت به «اصول اربعه مائة» معروف و مشهور است.

رساله‌ها و مشایخ و تألیفاتی که شیخ طوسی از علما نقل کرد کارش این است، در رجال فقط از این جهت بحث می‌شود که این شخص موثق است، ضعیف است، یا فلان، اما در آن کتاب‌ها این راز و رمز را بازگو کردند.

عمده این است که در این روایت دوم باب ۴۱ دارد «فَقَدْ قَبَضَتْهُ مِنْهُ» این «فَقَدْ قَبَضَتْهُ مِنْهُ» برای حل مسئله شاه‌کلید است، چرا؟ برای اینکه در جلسه قبل گذشت که ما یک «ابراء» داریم و یک «هبه»، «ابراء» ناظر به ذمه است که کسی در ذمه کسی طلب دارد «ابراء» بکند. «هبه» ناظر به عین است، یک مالی را به کسی می‌بخشد. عنوان فرع هم در مسئله چهارم این است که «لو أبرئت ما فی ذمة الزوج»، «ابراء» کرد یعنی چه؟ یعنی به زوج می‌گوید این فلان مبلغ که «مهر المسمی» است ملک طلق من است، در ذمه شماست، من این را تملک کردم، هم اکنون مالکانه دارم اثر می‌کنم، حالا یا به شما می‌دهم یا به دیگری، فعلاً ذمه شما را «ابراء» کردم، «ابراء» کردم یعنی چه؟ یعنی مالک این مهر شده‌ام و دارم «ابراء» می‌کنم، این «ابراء» باید جدش متمشی بشود. یک آدم عاقل وقتی می‌گوید من ذمه فلان کس را «ابراء» کردم یعنی چه؟ اگر چیزی در ذمه او طلب نداشته باشد و این طلب را تملک نکرده باشد و مالکانه سخن نگوید، می‌تواند بگوید من ذمه‌اش را «ابراء» کردم؟ او که جدش متمشی نمی‌شود! این است که حضرت فرمود: «قَبَضَتْهُ» این «ابراء» قبض است. وقتی زن دارد ذمه زوج را «ابراء» می‌کند یعنی چه؟ یعنی فلان مبلغ مهریه من است، زوج بدهکار است و من پذیرفته‌ام، اکنون دارم تصرف مالکانه می‌کنم، حالا یا به او می‌دهم یا به دیگری؛ پس قبض کرد. قبض لازم نیست که قبض خارجی باشد، قبض اعتباری هم کافی است. مگر کسی در ذمه کسی مالک باشد نمی‌تواند آن را ثمن قرار بدهد؟ نمی‌تواند آن را «مال الإجاره» قرار بدهد؟ «ما فی الذمه» زید را «مال الإجاره» قرار می‌دهد، اجرت قرار می‌دهد، ثمن قرار می‌دهد، این راه دارد.

این نکته نورانی در روایت باب ۴۱ فرمود: «فَقَدْ قَبَضْتُهُ مِنْهُ» حضرت دارد این قاعده را ارشاد می‌کند که مبدا کسی بگوید او که نگرفته است، فرمود: «قَبَضْتُهُ». اگر قبض نکره باشد، مگر در قبض، قبض خارجی لازم است؟ یک وقت است که خرید و فروش نقدین است، آنجا بله قبض خارجی لازم است؛ اما حالا کسی معامله کرده، ثمن باید بدهد، پولی که در ذمه آقا من طلب دارم آن ثمن است و او هم قبول کرده، این قبض است، قبض و اقباض شده است.

پرسش: در طلاق خُلع در حال طلاق دارد می‌پردازد؟

پاسخ: حالا در طلاق که فرع دوم است یک مشکلی دارد که خود این آقایان هم قبول کردند که فرع دوم مثل فرع اول خیلی روشن نیست، در طلاق خُلع این را خود همین آقایانی که فرع اول را بدون شبهه رد کردند - چون در طلاق خُلع ما نص نداریم، در این قسمت نص داریم - فرمودند در طلاق خُلع ما این مشکل را داریم که فرع دوم است.

بنابراین این استدلال حضرت که فرمود «قَبَضْتُ» یا «قَبَضْتُهُ»، یعنی این مهر در ملک طلق زن بود، چون وقتی گفت «انکحت کذا بکذا» این مهر ملک طلق زوجه شد و این ملک طلق در ذمه زوج مستقر است. وقتی زن دارد معامله می‌کند با این پول یا «ابراء» می‌کند با این پول، یعنی این را من تملک کردم و هم اکنون تصرف مالکانه می‌کنم، اینکه می‌گویم «ابراء» می‌کنم یعنی چه؟ یعنی مال خودم را «ابراء» می‌کنم، این انشاء است، ایقاع است، انشاء است، باید جدش متمشی بشود. وقتی می‌گوید من «ابراء» کردم یعنی چه؟ یعنی این ملک طلق من است، من تصرف مالکانه حق دارم و دارم تصرف می‌کنم، گاهی می‌گوید به زوج بخشیدم، گاهی می‌گوید به دیگری بخشیدم،

پس تصرف کرده است. وقتی تصرف کرده قبض کرده، کل مَهر را گرفته و چون طلاق قبل از «مِساس» است، نصف مَهر را باید برگرداند.

هیچ کدام از این سه وجهی که در قواعد مرحوم علامه بود، شهید ثانی در مسالک پرورانده و برخی‌ها هم تقویت کردند، نافع نیست؛ لذا مرحوم آقا شیخ محمد حسن کاشف الغطاء را خدا غریق رحمت کند! از همان اول در *انوار الفقاهه* به سراغ همین روایت رفته، بعد فرمود از این راه روشن می‌شود که این قواعد سه‌گانه‌ای که این آقایان گفتند ناقص است، برای اینکه خود حضرت در متن روایت دارد که «قَبَضْتُه»، چون وقتی دارد «قَبَضْتُه» پس تمام مَهر را گرفته است، اگر ثمن و مِثل از سنخ نقدین بود بله، آنجا می‌گویند باید قبض خارجی باشد؛ اما در معاملات عادی که قبض لازم نیست. بله، بیع کالی به کالی باطل است؛ اما اگر یکی نقد باشد و دیگری نسیه که معامله صحیح است، پس زوجه کل مَهر را قبض کرد این یک مقدمه، هر جا زوجه تمام مَهر را گرفته باشد و طلاق قبل از «مِساس» باشد نصف مَهر را باید برگرداند این کبری<sup>۱</sup>، در اینجا هم زن باید نصف مَهر را برگرداند، این هم نتیجه.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظور این است که یک وقت مال خودش را بخشیده، شارع مقدس می‌فرماید اگر طلاق قبل از «مِساس» بود ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>۲</sup>، این شخص کل مَهر را گرفته؛ اگر کل مَهر را گرفته باشد، حالا یا به دیگری داده و در راه کار خیر صرف کرده یا برای امور شخصی صرف کرده، آن وقت اگر طلاق قبل از «مِساس» واقع شد، باید ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ را برگرداند یا نه؟ فرق نمی‌کند، تصرف مالکانه یک وقت است که این مَهر را در راه خیر صرف می‌کند، یک وقت به عنوان یک احسان این مَهر را به خود زوج می‌بخشد، یک وقت است که خودش

۲. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

تَمْلُک می‌کند، در هر صورتی که قبض صادق باشد، زن کل مَهر را گرفته باشد و طلاق قبل از «مِساس» رخ داده باشد ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، این راه تام است. مشکل این بزرگواریها این است که مستقیماً رفتند به سراغ قواعد، بدون اینکه یک چشمی هم به روایت داشته باشند، بعد آخرها به روایت، حالا می‌خواهند از این قواعد در بیابند سخت است. اما راهی که مرحوم آقا شیخ محمد حسن طی کرده که در همان صدر مسئله به روایت عنایت کرده، چون این روایت دو نکته است: یکی اینکه خاص است می‌تواند عام را تخصیص بزند، دوم اینکه حضرت استدلال کرد، فرمود: «فَقَدْ قَبَضْتُهُ مِنْهُ»، اگر «فَقَدْ قَبَضْتُهُ مِنْهُ» کسی نمی‌تواند بگوید این قبض نیست، چون قبض دو قسم است این تعبد هم نیست، ارتکازات عقلاً هم هست، چون مالی را که انسان در ذمه دیگری مالک شد و قبول کرد و سند تنظیم کرد، یعنی در ذمه او من پذیرفتم و قبض کردم؛ منتها جایش آنجاست. یک وقت است عین خارجی است در صندوق است، یک وقت است که دَین است در ذمه فلان کس است؛ لذا با آن می‌تواند معامله کند، این محذوری ندارد و اما آن جریان تأییدی که آوردند «لو رجع الشاهدان»، آن اصلش معلوم می‌شود درست نبود، چون خود دو شاهد که آمدند در محکمه شهادت دادند و حاکم محکمه به استناد شهادت این دو شاهد گفت عمرو به زید بدهکار است، بعد زید ذمه عمرو را تبرئه کرد، بعد این دو شاهد آمدند گفتند ما اشتباه کردیم، معلوم می‌شود اصل دَین درست نبود، اصل قضا درست نبود، چرا با اینجا تطبیق می‌کنید؟ اینجا حق مسلم زوجه بود، زوجه مالک بود، ملک خودش را بخشید، آنجا اصلاً مالکیتی در کار نبود.

بنابراین این تأیید که اساسی ندارد، آن سه وجه هم که راهی ندارد، چون این وجه سه‌گانه خلاصه‌اش این بود که در اینجا اتلاف نیست یک، تملیک صدق به زوج ممکن نیست، چون انسان مالک «ما فی الذمه» نمی‌شود این دو، غضب مال زوج هم صورت نگرفته این سه. اگر زوجه مالی از زوج تلف نکرد یک، اگر زوجه صدق را تملیک

زوج نکرد برای اینکه انسان مالک «ما فی الذمه» نمی‌شود تا بگوید من فلان مهر را مالک شده‌ام، انسان که مالک «ما فی الذمه» نمی‌شود دو، سه: اگر زوجه مالی از زوج غصب نکرده است دیگر به چه مناسبت بدهکار باشد؟ جوابش این است که تلف نکرده بله، غصب نکرده بله، اما اینکه شما گفتید انسان مالک «ما فی الذمه» نمی‌شود این را باید توضیح بدهید، یعنی چه؟ انسان بدهکار است؛ یعنی زوج بدهکار است. این مقدار مقدور هست که ذمه او تبرئه بشود، ذمه او تبرئه بشود یعنی چه؟ یعنی مالک تصرف مالکانه بکند و ذمه زوج را تبرئه بکند، این ذمه زوج را تبرئه بکند، یعنی مالی که در ذمه زوج بود از او گرفت؛ یعنی ذمه‌اش را تبرئه کرد. آن نصی که می‌گوید اگر طلاق قبل از «میساس» رخ داد ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ که همچنان حاکم است.

بنابراین تلاش و کوشش مرحوم علامه در قواعد اولاً، اصرار شهید ثانی ثانیاً و پیروی برخی از آقایان از این دو بزرگوار ثالثاً، ممکن است «لو خلیت و طبعاً» پذیرفته باشد، اما با دو نکته‌ای که در روایات هست جا برای قبول نیست: یکی اینکه خود روایت فرمود به اینکه ضامن است، یکی تعلیلی که در روایت است که فرمود: «قَبَضَتْهُ».

اما درباره اینکه «ابراء» می‌کند یعنی چه؟ یعنی زوجه می‌گوید که من مالک مسلم این مهر هستم در ذمه زوج، این ملک طلق من است، من می‌خواهم تصرف مالکانه بکنم - حالا یا به زوج می‌بخشم یا به دیگری - اینکه دارد «ابراء» می‌کند و جدش متمشی می‌شود یعنی چه؟ یعنی من در مال خودم دارم تصرف می‌کنم، این بعد از قبض و تملک است، این تصرف مالکانه است، اینکه حضرت فرمود: «فَقَدْ قَبَضَتْهُ مِنْهُ»، وگرنه آدم وقتی در ذمه کسی چیزی مالک نیست، چگونه می‌تواند بگوید من ذمه‌اش را «ابراء» کردم؟ جدش متمشی نمی‌شود! یا اگر مالک است ولی قبض نکرده است؛ یعنی تملک نکرده، قبول نکرده، این نمی‌تواند «ابراء» کند، «ابراء» «ما لم یجب» است. ما یک ایقاع داریم یک عقد، بله در «هبه» ممکن است شخص قبول نکند. در جریان «هبه» گاهی ممکن است که یک متنی

احساس بشود، گفتند که این عقد است و ممکن است او قبول نکند؛ اما در جریان بذل برای حج آنجا گفتند این چنین نیست، این جریان بذل حج چه عظمتی دارد! چون در حج مستحضرید مالکیت که شرط نیست، استطاعت شرط است، فرمود «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ لِمَنْ مَلَكَ كَذَا وَكَذَا»، مالکیت زاد و راحله در حج شرط نیست، استطاعت شرط است. یک آقای می‌گوید شما مهمان من باش، این نه زاد دارد نه راحله، نه کرایه رفت و برگشت دارد نه کرایه هتل، آقا می‌گوید مهمان من باش! الان شما که مهمان کسی شدید آن یک ظرف میوه آورد برای شما که تملیکی نکرد، این اباحه کرد یعنی آقا شما می‌توانید تصرف بکنید، این تصرف برای شما مباح است، کسی نمی‌شود بگوید این ملک من است من را ببرم بیرون. اباحه تصرف در برابر تملیک است. برای حج استطاعت کافی است نه مالکیت، یک آقای می‌گوید شما مهمان من باش! همین که زاد و راحله را بذل کرد این آقا شده مستطیع، سخن از «هبه» نیست تا بگوید «قبلت» یا «لا أقبل» او مستطیع است، البته آن مواردی که منت در کار نباشد، خطری دیگری در کار نباشد، اینها که در متن قضیه مأخوذ است. یک آقای محترمانه بگوید شما مهمان من باش، این نمی‌تواند تعارف بکند، نظیر تعارف شام و ناهار نیست، این عظمت حج یک چیز دیگر است! یک وقت است که ناهار دعوت می‌کند و می‌گوید که آقا شما امروز ناهار مهمان ما باش، این آقا می‌تواند بگوید من الان نمی‌توانم بیایم، کار دارم یا نمی‌آیم؛ اما وقتی که گفت کرایه هواپیما حاضر است، کرایه هتل حاضر است، بیا برویم با هم مکه این نمی‌تواند بگوید ببخشید، این مثل شام و ناهار نیست، تعارف کرده باشد، بذل کرده و این آقا مستطیع شده است! وقتی شده مستطیع «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ»<sup>۲</sup> بذل غیر از مهمانی و ضیافت است. ما را کسی مهمان کرده گفته فلان روز بیایید، گفتیم ما کار داریم و نمی‌توانیم بیاییم، بله در اختیار خود ماست؛ اما وقتی زاد و

۳. سوره آل عمران، آیه ۹۷.

راحله را بذل کرد، شده مستطیع، آن یک حساب است نه مالکیت شرط است نه نظیر «هبه» های عادی است؛ اما در این گونه از موارد به هر حال وقتی کسی دارد مال را «ابراء» می کند یعنی من تصرف مالکانه می کنم، چقدر این جمله امام شریف است «فَقَدْ قَبَضَتْهُ مِنْهُ» این خیلی جمله لطیفی است! همان روایت دوم باب ۴۱.

اما فرع دوم که درباره طلاق خُلع است، البته این یک مشکل را دارد. درباره طلاق خُلع ما چنین نص خاصی مثل روایت بذل نداریم یک، ثانیاً در مسئله «طلاق قبل الدخول» صرف طلاق قبل از «مِساس» باعث استرداد نصف مهر است؛ اما الآن اینجا شخص کل مهر را داده به زوج و صرف نظر کرد تا زوج به طلاق خُلع بدهد، تا طلاق خُلع صورت نگرفت زوج مالک نمی شود، تا مالک نشود آن چگونه می تواند بگوید که شما نصفی که دادی مال من است؟ در جریان طلاق قبل از دخول، چون کل مهر را زوجه مالک است، مالی خود را دارد می دهد، منتها ملک، نصفش متزلزل است، چون نصفش متزلزل است پس شوهر درباره آن نصف متزلزل یک حق «فی الجملة» دارد؛ اما در طلق خُلع تا کل طلاق واقع نشود زوج استحقاق مهر را نخواهد داشت، وقتی استحقاق مهر را ندارد، اگر زوجه زوج را تبرئه بکند، چون نظیر ملک متزلزل نیست، چرا نصف مهر را دوباره زن باید به شوهر برگرداند؟ «نعم»، اگر یک نص خاصی، یک شاهد مخصوصی در خصوص فرع دوم مثل فرع اول پیدا بشود، آنجا هم «نعم الوفاق» حالا تتمه اش در جلسه بعد مطرح می شود.

«و الحمد لله رب العالمین»