



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

«التاسعة لو طلقها بائناً ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر».^۱ نهمین مسئله از مسایل هفده گانه‌ای که مرحوم محقق در بحث مهر مطرح کرده‌اند تناسبی است که این مسئله با فتوای با بعضی از علمای اهل سنت دارد. نص خاصی در این مسئله نیست، اختلافی هم بین فقهای شیعه نیست، برخی از فقهای اهل سنت یک فتوایی دادند که آن مرضی محقق و امثال محقق نبود و نیست؛ لذا این مسئله نهم را مطرح کردند. عصاره مسئله نهم این است که اگر همسر خود را که با او آمیزش کرده است به طلاق بائن طلاق بدهد و بعد در همان عده گرچه ازدواج در زمان عده برای غیر شوهر جایز نیست «احتراماً لحق الماء»، برای خود زوج جایز است. اگر همسری دارد که با او تماس پیدا کرد، یک؛ او را طلاق داد، دو؛ در زمان عده همان طلاق مجدداً رجوع کرده است با عقد، سه؛ و بدون آمیزش بعدی این زن را طلاق داد، مهر تنصیف می‌شود. در روایات ما چنین چیزی نیامده و علمای ما هم چنین چیزی را فتوا ندادند؛ برخی از علمای اهل سنت فتوا دادند لذا علمای شیعه مثل محقق این را عنوان کردند و ابطال کردند.

بیان مطلب این است که طلاق یا رجعی است یا بائن؛ طلاق رجعی آن است که شوهر بتواند در زمان عده مراجعه کند بدون عقد جدید، طلاق بائن آن است که برای غیر شوهر در زمان عده طلاق بائن، عقد این زن جایز

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۷۴.

نیست بعد از انقضای عده برای غیر شوهرش جایز است و برای شوهرش در زمان عده هم عقد جایز است نه رجوع «بلا عقد». در طلاق رجعی رجوع «بلا عقد» است، در طلاق بائن رجوع «مع العقد» است. وقتی عقد کرد این یک عقد مستأنفی است، در عقد مستأنف اگر آمیزش نکرد و او را طلاق داد، مهر نصف می‌شود. برخی از علمای سنت گفتند که تمام مهر را باید بدهد چون این زن قبلاً زن این مرد بود و او آمیزش کرد پس هر گونه طلاقی نسبت به این زن اعمال بشود این طلاق بعد از آمیزش است، اگر آمیزش کردید: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^۱ مهر تنصیف می‌شود. سرّ اینکه فقهای شیعه می‌گویند این مهر نصف نمی‌شود، برای اینکه هر مهری تابع عقد خودش است. الآن اینجا دو تا عقد است: اول عقد بود، این عقد به وسیله طلاق بائن رخت بریست، عقد دوم آمد که در این عقد دوم جمیع احکام عقد مستقل بار است؛ در این عقد دوم این شخص بدون مساس، بدون برخورد همسرش را طلاق داد، این می‌شود طلاق قبل از آمیزش و قبل از دخول، فرمود: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ نصف مهر است.

فرق طلاق بائن با طلاق رجعی این است که در طلاق رجعی زن بدون اینکه عقد جدید بخواهد می‌تواند مجدداً همسر شوهر باشد و شوهر می‌تواند در زمان عده به او مراجعه کند و همسر او باشد؛ در طلاق بائن چنین نیست حتماً عقد مستأنف می‌خواهد، مگر به سه بار برسد که نیاز به محلل دارد و به ثه بار برسد که حرام ابدی است. در طلاق رجعی اگر چنانچه این شخص رجوع کرد بعد دوباره خواست او را طلاق بدهد چون یک عقد است و قبلاً مساس حاصل شد دیگر «نصف ما فرضتم» نیست چون در زمان عده وقتی مراجعه کرد با عقد جدید مراجعه نمی‌کند با همان عقد قبلی مراجعه می‌کند. پس اگر قبلاً عقدی شد، مساسی شد، طلاق حاصل شد او تمام مهر را باید بدهد و داد. اگر مراجعه کرده است و بعد از مراجعه دوباره طلاق داد، چون عقد مستأنف نیست این طلاق بعد از

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

آمیزش است، دیگر «نصف ما فرضتم» نیست؛ چون این طلاق دوم طلاق رجعی است و این رجعت با عقد جدید نیامده است، این رجعی همان عقد قبلی است.

پرسش: ...

پاسخ: مهر جدید هست؛ اما این حکم **﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾** نیست. مهر ممکن است جدید باشد چه اینکه هست اما «نصف ما فرضتم» نیست برای اینکه این عقد جدید نیست، این رجوع جدید نیست و این ادامه همان عقد است چون در زمان عده بدون عقد مراجعه کرد؛ ولی اگر اول عقدی شد بعد مساسی حاصل شد بعد طلاق بائن رُخ داد بعد در زمان عده طلاق بائن با عقد مستأنف او را عقد کرد، این یک عقد جدیدی است و چون عقد جدیدی است حکم جدید دارد، اگر در این عقد جدید آمیزشی صورت نگیرد مشمول آیه سوره مبارکه «بقره» است که فرمود اگر طلاق دادید و آمیزش نشد **﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾** این مهر دوم تنصیف می‌شود نه مهر اول؛ ولی درباره طلاق رجعی مهر دوم تنصیف نمی‌شود برای اینکه این ادامه همان است که قبلاً آمیزش شده بود و آن بزرگواری که گفت در طلاق بائن نصف نمی‌شود برای اینکه او قبلاً آمیزش شده بود، این تام نیست برای اینکه یک عقد جدید است «لکل عقد حکم آخر». نص خاصی در این مسئله نیست ولی مطابق با قواعد عامه است. در طلاق رجعی وقتی مرد در زمان عده مراجعه می‌کند ادامه همان زوجیت اول است چیزی دیگر نیست؛ ولی در طلاق بائن برای غیر شوهر که ازدواج در زمان عده مطلقه بائن است که جایز نیست، برای خود شوهر جایز است برای حفظ «ماء». اگر می‌گویند عده نگه دارید برای اینکه اختلاط میاه نشود، اینجا «ماء» خودش است، به تعبیر این فقها «احتراماً لحق ماء» این شوهر شارع مقدس اجازه داد که در زمان رجوع عده طلاق رجعی با آن همسر عقد کند و در زمان عده هم باشد.

پرسش: چون طلاق صورت گرفته در هر صورتی نیاز به عقد جدید است، در رجعی هم همین طور است.

پاسخ: در رجعی عقد جدید نمی‌خواهد ادامه همان عقد است. خصیصه طلاق رجعی این است که در زمان عده که این شخص مراجعه می‌کند به همسر خودش مراجعه می‌کند و شارع مقدس به او اجازه داد که در زمان عده بدون عقد مستأنف با او زندگی زناشویی داشته باشد. در طلاق بائن احتیاج به عقد مستأنف دارد، در طلاق رجعی محتاج به عقد مستأنف نیست اگر در عده باشد. «نعم» اگر عده گذشت می‌شود بیگانه و وقتی بیگانه شد عقدش عقد مستأنف است، حکمش هم «نصف ما فرضتم» است؛ اگر در عقد دوم طلاق داد بدون مساس «نصف ما فرضتم» است. این عصاره فرع نهم است، نص خاصی هم در مسئله نیست، بین فقهای خاصه اختلافی نیست، بعضی از فقهای اهل سنت فتوا دادند که «نصف ما فرضتم» است لذا اینجا ذکر کردند.

عصاره مسئله این است که «التاسعة لو طلقها بائنًا» طلاقش بائن بود؛ البته قبل از طلاق آمیزش کرد و تمام مهر را هم داد، «ثم تزوجها في عدته» در زمان عده طلاق بائن مراجعه کرده است، «ثم طلقها قبل الدخول» عقد دوم در زمان عده طلاق اول بود، در زمان عده نمی‌شود عقد کرد مگر خود شوهر بخواهد عقد مستأنف کند، «ثم طلقها» بعد از این عقد دوم «قبل الدخول كان لها نصف المهر». این مسئله چون طبق قواعد روشن است مخالفی هم در مسئله نیست فقط بعضی علمای اهل سنت مخالفت کردند، برهان بر اینکه مهر تنصیف نمی‌شود را ذکر کردند و خاتمه دادند.

اما مسئله دهم: «العاشرة لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي و لم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر ديناً أو عينا صرفاً للهبة إلى حقها منه»؛^۱ مسئله دهم این است که همان طوری که زن می تواند تمتعی و متاعی از شوهر داشته باشد که فرمودند اگر این کار را کردید: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾^۲ یک مالی شوهر به زن عطا می کند به عنوان متاع ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾، اگر از طرف زن نیمی از مهر به شوهر متاعاً بخشوده بشود در قبال آن متاعی که تمتیع و تمتعی که مرد نسبت به زن داشت که فرمود ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾، یک چنین احسانی هم زن نسبت به مرد بکند و نیمی از مهر خودش را به شوهر ببخشد «لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي» اگر تمام مهر را حالا یا نقد است یا جنس است تحویلش نداد، زن نیمی از مهر را قبلاً به این مرد بخشید بعد این مرد قبل از مساس زن را طلاق داد، چون نیمی از مهر را قبلاً زن به شوهر داد الآن هیچ سهمی از مهر ندارد، چرا؟ برای اینکه طلاق قبل از آمیزش بود و طلاق قبل از آمیزش، زن نیمی از مهر را حق دارد نیمی دیگر برای شوهر است و زن قبلاً نیمی از مهر را که حق مسلم او بود به شوهر بخشید الآن چیزی از مهر سهم ندارد. برخی ها با این نظر موافق نبودند و نیستند می گویند اینکه فرمود: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ آن نصف که مشخص نیست کدام است، تمام ذرات این مهر را که شما ارزیابی کنید نیمی از این ذره برای زن است و نیمی هم ملک متزلزل او است که اگر طلاق قبل از مساس رخ داد این نیم برگردد، چون نیمی از مهر قبلاً به شوهر داده شد و آن نیم هم حق زوج بود و هم حق زوجه، این نیمی هم که مانده هم حق زوج است و هم حق زوجه، بنابراین مرد نمی تواند تمام این نصفی که موجود

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۷۴.

۲. سوره بقره، آیه ۲۳۶.

است را تصاحب بکند، چرا؟ برای اینکه آن نصفی که زن به او داد آنکه معین نبود که حق مسلم زوجه است، این مشاع است. اگر چنانچه دین باشد در ذمه باشد این مسئله روشن است؛ اما اگر عین باشد یک زمینی را که مهریه آن زن بود نیمی از این زمین را زن به شوهر برگرداند، این نیمی از زمین مشخص نیست که آن در طرف شرق است یا در طرف غرب است! تمام ذرات این زمین را که شما ارزیابی کنید هر جزیی که شما دست بزنید به عنوان کسر مشاع، نصف آن برای زوج است و نصف دیگر برای زوجه؛ البته همه آن برای زوجه است در درجه اول، منتها نصف آن به نحو ملک مستقل و نصف دیگر به عنوان ملک متزلزل و شوهر اگر طلاق قبل از مساس انجام داد، او هم نصف این مهر را مالک است و آن معلوم نیست که کدام نصف است، چون هر ذره‌ای را که شما ارزیابی کنید کسر مشاع است، یک دوم آن برای زوجه است و یک دوم دیگر برای زوج، چون مشخص نیست، مرزبندی نشد زن که نصف را بخشید کدام نصف را بخشید؟ و نصفی که مانده است که برای زوجه است کدام نصف است؟ لذا گفتند به اینکه زن وقتی نصف مهر را به شوهر داد، این مثل اینکه نصف آن تلف شده است و این نصفی که موجود است نیمی از آن حق زوجه است و نیمی از آن حق زوج. برای اینکه خوب تبرئه بشود ذمه زوجه، نیمی از این عینی که باقیمانده است به زوج می‌پردازد و نیم دیگری که قبلاً داده بود اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت آن را باید پردازد، آن وقت زوجه نیمی از این مهری که موجود است را تصاحب می‌کند، قیمت یا مثل نیمی از آن مقداری که به زوج داده است را می‌پردازد، این سخن ناصواب است، چرا؟ البته بعد از اینکه مسئله «ابراء» را ما در عین هم جاری بدانیم که دارد اگر ذمه‌اش را ابراء بکند این است، چون فرق «هبه» و «ابراء» این است که هبه باید به عین تعلق بگیرد، یک عین خارجی باشد که آن را هبه کنند، ابراء برای ذمه است اگر کسی دینی در ذمه زید دارد می‌تواند آن را ابراء کند، ابراء غیر از هبه است حکم اینها فرق می‌کند. بنا بر اینکه حکم ابراء همان حکم

هبه باشد در اینجا وقتی زوجه نیمی از مهر را گرفته است این نیم چون کسر مشاع است، هر جزیی که شما دست بزنید نصف آن برای او و نصف دیگر برای شوهر است؛ لذا وقتی که طلاق قبل از مساس رُخ داد وظیفه زن این است که قیمت یا مثل نیمی را که گرفته است به زوج بپردازد و اینکه موجود است نیمی از این را باز به زوج بپردازد که بشود نصف مهر، آن وقت نیمی از این مهری که مانده است برای زوجه است، چرا؟ برای اینکه این ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ مشخص نیست که این نیمی که باقی است برای زوج باشد. این را هم برابر قاعده دارند حل می‌کنند می‌فرمایند به اینکه «لو وهبته» بنا بر اینکه ابراء هم هبه باشد، چون هبه مخصوص عین است، این اطلاقش شامل آن جایی که مهر دَین است و در ذمه زوجه است شامل آن هم می‌شود، برای اینکه هبه گرچه برای عین خارجی است ولی بنا بر اینکه توسعه داشته باشد حکم ابراء را هم داشته باشد، بنابراین «وهبت» شامل ابراء هم می‌شود. «لو وهبته نصف مهرها مشاعاً» چون اگر تنصیف بشود که از بحث بیرون است، اگر تنصیف بشود نصف خارجی باشد تنصیف اگر کسر مشاع باشد و امثال آن که نزاعی در کار نیست، نصف آن را اگر مشاعاً ببخشد نصف مهر برای زوج است، این نصفی که مانده است یقیناً برای زوجه است. «لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله» یعنی برای زوج این مقداری که مانده است خاصهً برای او است، چرا؟ چون این مهر را مشاعاً بخشیده است نه تنصیف شده و چون مشاعاً بخشیده هر ذره‌ای که شما دست بزنید نیمی از این برای زوجه است و نیمی از این برای زوج، حالا که طلاق قبل از مساس رُخ داد و می‌خواهند تفکیک کنند کدام ذره را زوجه به زوج داد؟ چون «مشاعاً» بخشید نه «مفروضاً»، هر ذره‌ای را که دست به آن بزنید نیمی برای زوج است و نیمی برای زوجه؛ لذا الآن این مقداری که مانده است این مقدار حق زوج نیست، چرا؟ چون نیمی از این حق زوجه است که تعلق گرفته است. پس هیچ چاره نیست که یک چهارم از مهر که نصف این نصف است شوهر بگیرد، آن وقت آن

ربع دیگر را زوجه اگر این مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت پردازد. «لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي» که فتوای اصحاب است، «و لم يرجع» این زوج «علیها بشیء» چون «نصف ما فرضتم» را طلب دارد، الآن هم این «نصف ما فرضتم» در دست او است. «سواء كان المهر ديناً أو عيناً» اگر دین باشد که روشن است، اگر عین هم باشد حکم همین است؛ وقتی نیمی از این عین خارجی را یا نیمی از این زمین را بخشید نمی‌شود گفت که این کسر مشاع است و هر ذره‌ای که شما دست بزنید نیمی حق زوج است و نیمی حق زوجه، از آن قبیل نیست، وقتی این زمین ده متر بود یا صد متر بود و او پنج متر یا پنجاه متر را بخشید تمام آن زمین با طلاق قبل از مساس ملک زوج می‌شود «سواء كان المهر ديناً أو عيناً». این مسئله درباره هبه صادق است؛ اما اگر دین باشد «سواء كان ديناً أو عيناً»، دین که هبه ندارد، دین فقط ابراء دارد، دین در ذمه زوج است، اگر مهریه در ذمه زوج بود این قابل هبه نیست، هبه عین خارجی است، آن موهوب باید عین خارجی باشد. اگر مهر در ذمه زوج است دین است، بخشش آن «إلا و لا بد» به ابراء است. بنا بر اینکه ما در اینجا حکم ابراء را هم هبه بدانیم فرقی بین عین و دین نیست؛ وقتی می‌توانیم بگوییم «سواء كان المهر ديناً أو عيناً» که مسئله هبه را هم توسعه بدهیم که ابراء را هم هبه بدانیم. «صرفاً للهبة إلى حقها منه» اینکه گفتیم هبه کرده است یعنی حق مسلم خود را که در این مهر نصف آن است این را به زوج بخشید، چون گرچه کل مهر را با عقد مالک می‌شود ولی نیمی از این ملک مستقل است و نیمی از این ملک متزلزل. اگر این زوجه نصف مهر را هبه کرد و حکم ابراء هم حکم دین بود، پس نیمی از این عین خارجی برای زوج شد و نیمی دیگر ملک متزلزل زوج بود با طلاق قبل از مساس این را مالک می‌شود. «صرفاً للهبة إلى حقها منه» که این هبه، حکم عین را داشته باشد.

«و الحمد لله رب العالمين»