

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و لعلّه لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين و الشهيدين و غيرهم أنّه لو أصدق المرأة عيناً، فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق، استحقّ الزوج بالطلاق النصف الباقي...»

خلاصه مطالب گذشته

در آخر بحث گذشته مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند که: اصل ظهور نصف در اشاعه را می‌پذیریم، منتها این اشاعه، خصوص اشاعه بین الحصّتين نیست، بلکه اشاعه در مجموع است، وقتی احد الشریکین می‌گوید: «بعت نصف تلك الدار» این نصف ظهور در اشاعه دارد، منتها اشاعه مجموع، که با آن نصف مختصی هم که خود بایع دارد محقق می‌شود، اما اشاعه بین الحصّتين در صورتی است که بگوییم: آنچه مورد معامله واقع شده، نصفی از مال بایع و نصفی از سهم شریک دیگر است، که در نتیجه معامله نسبت به سهم شریک دیگر فضولی می‌شود.

وقتی که گفتیم: این نصف ظهور در اشاعه مجموع دارد، یعنی نصف این مجموع را فروخت، که این ظهور در آن نصف مختص پیدا می‌کند.

دو احتمال در منشاء فتوای فقهاء

بعد از بیان این مطلب فرموده: مرحوم محقق و علامه و شهید اول و شهید ثانی(قدس سرهم) و بعض دیگر از فقهاء در موردی فتوایی داده‌اند، که آن فتوی به دو صورت قابل توجیه است، که یک نحوش همین است که الان بیان کردیم، که بگوییم: نصف ظهور در اشاعه مجموع دارد و اشاعه مجموع بر نصف مختص حمل می‌شود.

اگر در عقد نکاحی، صدق زن مثلاً خانه‌ای قرار بگیرد، در اینجا روشن هست که بمجرد عقد، زن مالک نصف این خانه می‌شود و نسبت به نصف دیگر یک ملکیت متزلزله دارد، به این معنا که اگر به او دخول شود، آن نصف دیگر را هم به ملکیت تامه مالک می‌شود، اما اگر دخولي تحقق پیدا نکند و طلاق قبل از دخول محقق شود، آن نصف دیگر ملک زوج است و زن فقط مالک نصف مهریه است.

حال در اینجا بحث در این است که اگر مرد خانه را مهر زن قرار داد و بعد از این، زن نصف خانه را به شوهرش بخشید و بعد از این هبه و قبل از دخول، زوج زن را طلاق دهد، که گفتیم: طلاق قبل از دخول معنایش این است که آن نصف دیگر به ملک زوج بر می‌گردد.

در اینجا مرحوم محقق، علامه، شهید اول و شهید ثانی (قدس سرهم) گفته‌اند: نصف خانه را که زن مالک بوده، به مرد هبه کرده و بعد از طلاق هم، مرد نصف مهریه را استحقاق دارد، الان از این خانه نصف باقی است. پس این نصف باقی را زوج استحقاق دارد و آیه شریفه هم که می‌فرماید: ***فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُ*** در اینجا صدق می‌کند، لذا نصفش را زوج می‌خواهد بگیرد، که بنا بر این فتوی، مجموع خانه در اختیار زوج می‌آید، که نصفش را زن در زمان ازدواجش به زوج هبه کرده و نصف دیگر را زوج به عنوان طلاق قبل از دخول استحقاق پیدا می‌کند.

شیخ (ره) فرموده: مبنای این فتوی همان است که گفتیم، البته با «لعل» فرموده‌اند، یعنی شاید مبنایش همین باشد که زن وقتی که می‌گوید: من نصف را هبه کردم، این ظهور در نصف مشاعی دارد، که از این مجموع است، که نصف مشاع از مجموع، بر نصف مختص حمل می‌شود.

بعد فرموده: اما یک احتمال دیگر هم در منشاء این فتوی وجود دارد، که زن که نصف این خانه را به زوج می‌بخشد، این هم نصف مشاع بین الحصتین باشد، یعنی بین این دو حصه‌ای که یکی مال زن و دیگری مال مرد است و در نتیجه بعد از آن که مرد زن را به طلاق قبل از دخول طلاق می‌دهد، این زن که نصف بین الحصتین را بخشیده، یک مقدارش مال خودش بوده، به اندازه حصه‌اش، که یک چهارم می‌شود و آن یک چهارم دیگر هم که مال زوج بوده، که گویا اتلف علی الزوج، در نتیجه زن باید قیمت یک چهارم را به مرد بپردازد.

پس نتیجه این می‌شود که بعد از آن که زن نصف خانه را بخشید و مرد طلاق قبل از دخول داد، در موقع طلاق آنچه که باقی مانده ربع است و نه نصف، چون طلاق قبل از دخول معنایش این است که مرد، نصف باقی را استحقاق دارد، پس یک چهارم، به همان هبه‌ای که زن کرده تلف شده و لذا زن باید نصف قیمت موهوب را، که موهوب خودش نصف خانه بوده، که نصف النصف می‌شود یک چهارم، به مرد بپردازد.

نتیجه این می‌شود که سه چهارم از این خانه الان مال مرد می‌شود و یک چهارم هم مال زن، منتها به جای آن یک چهارمی که زن بر مرد تلف کرده، قیمتش را باید به مرد بپردازد و این مقتضای حمل بر اشاعه بین الحصتین است.

(سوال و پاسخ استاد) اگر دو نصف معین باشد، که اصلاً بحثی نداریم، بحث این است که این خانه را مرد به زن به عنوان صداق داد، که به مجرد عقد، زن یک ملکیت تامه نسبت به نصف خانه پیدا می‌کند و یک ملکیت متزلزله نسبت به نصف دیگر، به این معنا که زن مالک تمام مهر است، منتها ملکیتش نسبت به نصف مهر تامه و نسبت به نصف دیگر متزلزله است. اما این که الان مالک نصف می‌شود، نصف معین نیست، بلکه نصف این خانه است و بعد از این که مهر قرار داد، زن نصف را هبه کرده، نه نصف معین را، حال آیا آن نصف، ملکیت تامه خودش است، که در احتمال اول گفتیم یا نه؟

(سوال و پاسخ استاد) بله ملکیت دارد، منتها متزلزل است، مثل این که در باب خیار من علیه الخیار ملکیت دارد، اما اگر فرضاً فروخت، این در حکم تلف است و لذا اگر نوالخیار از خیارش استفاده کرد، من علیه الخیار باید قیمت آن را به نوالخیار برگرداند و یا همان ثمن معامله را باید برگرداند و این دلیل بر این نیست که نمی‌تواند تصرف کند.

زن هم نسبت به نصف دیگر ملکیت دارد، اما ملکیتش متزلزله است و لذا وقتی که می‌گوید: نصف این خانه را هبه کردم، اگر گفتیم: باید بر اشاعه بین الحصتین حمل شود، چنین نتیجه‌ای دارد.

تطبیق عبارت

«و لعلّه لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين و الشهيدين و غيرهم أنّه لو أصدق المرأة عينا»، شاید بخاط آنچه که ما ذکر کردیم، که نصف گرچه ظهور در اشاعه دارد، اما اشاعه در مجموع و نه اشاعه بین الحصّتين، جماعتی مثل فاضلین، محقق، علامه، شهید اول و ثانی (قدس سرهم) و غیر اینها ذکر کرده‌اند، که اگر خانه‌ای به عنوان صدق زن قرار داده شود، «فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق»، و او نصف مشاعش را قبل از طلاق هبه کند، «استحقّ الزوج بالطلاق النصف الباقي»، فرض این است که طلاق، طلاق قبل از دخول است، زوج به سبب طلاق مستحق نصف باقی می‌گردد.

روی کلمه «الف و لام» دقت کنید، فتوی داده‌اند که زوج، نصف دیگر را استحقاق دارد، یعنی نصف این خانه که زن گفته: آن را بخشیدم، که این نصف مشاع را، بر آن نصف مختصی که زن بر آن ملکیت تامه داشت حمل می‌کنیم، در نتیجه نصف دیگر باقی است، که زوج این نصف باقی را با طلاق قبل از دخول استحقاق پیدا می‌کند، در نتیجه همه خانه در ملک زوج قرار می‌گیرد و هیچ سهمی از این خانه برای زن نیست. الف و لام «الباقی» برای عهد است.

«لا نصف الباقي و قيمة نصف الموهوب»، نه نصف باقی و قیمت نصف موهوب، که الف و لام «الموهوب» هم برای عهد است، که قیمت نصف موهوب، یعنی قيمة نصف النصف، که می‌شود یک چهارم.

«الموهوب» بدون الف لام که معنایش روشن است، گاهی می‌گوییم: «النصف الباقي» که صفت می‌شود، یعنی نصفی که باقی مانده و گاهی هم می‌گوییم: «نصف الباقي»، که خود باقی نصف است، چون نصفش هبه شده، که آنجا هم می‌توانیم بگوییم: نصف النصف، منتها در اینجا به قرینه بعد، فقط باید الف و لام «الموهوب» را عهد بگیریم.

«و إن ذكروا ذلك احتمالا»، ولو فقهاء این را به عنوان یک احتمال ذکر کردند، «و ليس إلّا من جهة صدق «النصف» على الباقي»، یعنی این که گفتیم: «النصف الباقي» را استحقاق دارد، از جهت صدق نصف بر باقی است، «فیدخل في قوله تعالى **فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**»، که داخل در این آیه می‌گردد.

بعد مرحوم شیخ (ره) فرموده: البته می‌توانیم بگوییم که: فقهاء روی حساب گفته‌اند که: این زوج همان سه چهارم خانه و قیمت یک چهارم را استحقاق دارد و یک چهارم خانه مال زن است، اما چون خانه عنوان قیمی را دارد، اگر عینش موجود باشد، می‌شود همان مثل را یا خودش را بیاید بپردازد و لذا زن می‌تواند بگوید: به جای این که پول آن یک چهارم را بپردازم، خود عینش را که موجود است می‌پردازم.

این خانه‌ای که الان هست، مثل آن پولی است که می‌خواهی از من بگیری، پس این یک چهارم را هم بردار و در نتیجه زوج مجموع خانه را بر می‌دارد.

«و إن كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم: بأنّه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلاً للربع التالف من الزوج»، اگرچه این حکم را می‌توانیم توجیه کنیم، که آن یک چهارمی که از این خانه برای زن موجود است، مثل آن یک چهارمی است که از زوج تلف شده «و مساویاً له من جميع الجهات»، و مساوی با آن هست، «بل لا تغاير بينهما إلّا بالاعتبار»، بلکه اصلاً بینشان تغایری نیست و بین این یک چهارم و آن یک چهارم فقط از جهت اعتبار فرق وجود دارد که اعتبار تلف در این هست، اما در آن نیست.

در یک خانه، یک چهارم مشاعش با یک چهارم مشاع دیگرش هیچ فرقی نمی‌کند، ممکن است یک چهارم معینش، با یک چهارم معین دیگرش فرق کند، اما یک چهارم مشاع با یک چهارم مشاع دیگر فرقی نمی‌کند، «فلا وجه لاعتبار القيمة»، پس وجهی ندارد

که بگوییم: زن قیمت آن یک چهارم را به مرد بدهد، «نظیر ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمية»، نظیر باب قرض، که اگر قرض دهنده فرضاً گوسفندی را که از قیمیات است، به مقترض قرض داد، آنچه که بر ذمه مقترض می‌آید، در باب قیمیات، قیمت این است، یعنی بعد از مدتی باید قیمت این گوسفند را به قرض دهنده بپردازد، حال اگر عینش موجود باشد، خود همان عین، که در اینجا هم فقهاء فتوی داده‌اند که مقترض می‌تواند همان عین را به مقترض برگرداند.

کلام مرحوم شهیدی(ره) در توجیه عبارت

تا اینجا عبارت روشن و هیچ خفایی در مطلب نیست، اما از اینجا عبارتی در مکاسب هست، که محشین آن را مقداری مختلف معنا کرده‌اند. «لكن الظاهر أنهم لم يريدوا هذا الوجه»، در مشار الیه «هذا الوجه» دو احتمال داده شده؛ یک احتمال این که مراد از «هذا الوجه» یعنی آن وجهی که قبل از «و لعله لما ذكرنا ...» گفتیم که: فقهاء چون نصف را حمل بر مشاع در مجموع کرده‌اند، این فتوی را داده‌اند و حالا می‌گوییم: «لكن الظاهر انه لم يريدوا هذا الوجه»، که در نتیجه این «لكن ...» استدراک از «و لعله لما ذكرنا» است. خوب دقت کنید.

پس اگر «هذا الوجه» به قبل از «و لعله لما ذكرنا»، برگردانیم، یعنی به عبارت «إلا أن يمنع ظهور «النصف» إلا في النصف المشاع في المجموع»، آن وجهی بود که بیان کردیم، که ظاهر این است که این فقهاء این وجه را اراده نکرده‌اند، برای این که تعلیل آورده گفته‌اند: علت این که می‌گوییم: زوج النصف الباقي را استحقاق دارد، این است که مقدار حقش باقی است و نگفته‌اند: «ببقاء حقه».

اگر می‌گفتند: «ببقاء حقه» این حرف درست بود، که بگوییم: این فتوی بنا بر این است که بگوییم: آن نصفی را که زن هبه کرده، حمل شود بر نصف مشاع مختص به خودش، یعنی به آن نصفی که بر آن ملکیت تامه داشت و در نتیجه حق زوج بقیه است، در حالی که گفته‌اند: «ببقاء مقدار حقه»، یعنی آن مقداری که زوج از این خانه با طلاق قبل از دخول استحقاق دارد، به آن مقدار باقی مانده، که این هم قابلیت حمل بر نصف مشاع در مجموع را دارد و هم قابلیت بر نصف مشاع بین الحصین، چون وقتی که حمل بر نصف مشاع بین الحصین هم بکنیم، باز هم نتیجتاً مقدار حق زوج باقی است و لذا شیخ(ره) فرموده: «لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه»

«و إنما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه»، تعلیل آورده‌اند استحقاق زوج را نسبت به نصف باقی، به بقاء مقدار حقش، یعنی شیخ(ره) فرموده: اینها اگر تعلیل می‌آوردند به بقاء حقه، این حرف درست بود که بگوییم: اینها نصف مشاع را بر نصف مختص حمل کرده‌اند، در حالی که اینها تعلیل آوردند به بقاء مقدار حقش، که قابل حمل بر حصین هم هست و اشاعه بین الحصین را هم شامل می‌شود، لذا نمی‌توانیم بگوییم که: فقهاء روی همان وجهی که گفتیم فتوی داده‌اند.

این بیانی که تا اینجا گفتیم، بیانی است که مرحوم شهیدی(ره) در حاشیه آورده‌اند.

حال باقی می‌ماند «فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام»، یعنی این فتوایی که در مساله مهریه داده‌اند، با نحن فيه منافات پیدا می‌کند، مقام یعنی بیع نصف دار، که بر نصف مختص حمل کرده و گفته‌اند: چون مقام مقام تصرف است، حمل بر نصف مختص کردند، اما در این فرع حمل بر مشاع بین الحصین کرده‌اند، پس این حکمی که در این فرع دادند، خالی از منافات با مقام نیست.

کلام سید(ره) در توجیه عبارت

مرحوم سید(ره) «هذا الوجه» به توجیه زده و فرموده است که: مقتضای توجیهی که کردیم این است که جایز است که زن، به جای این که پولش را بدهد، یک چهارم خانه را به مرد بدهد و مقتضای توجیه جواز دفع آن یک چهارم است و نه وجوب دفع، در حالی که فقهاء «انما عللوا باستحقاقه لنصف الباقي» و استحقاق معنایش این است که زن وجوب دفع دارد و باید آن یک چهارم را هم به مرد بدهد و همه خانه در اختیار مرد قرار گیرد.

بعد مرحوم سید(ره) وقتی که این طور معنا کرده، به همین مطلبی که در ذهن ایشان هم آمده تصریح کرده و فرموده: «فلا يخلو عن منافات لهذا المقام»، که این فلا یخلو دیگر در اینجا سازگاری ندارد و تقریباً یک اشکالی در عبارت شیخ(ره) باقی گذاشته، که این فلا یخلو در اینجا سازگاری ندارد.

بعد مرحوم سید(ره) این فرمایش شهیدی(ره) را هم دارد، منتها بعد از این که فرمایش شهیدی(ره) را آورده فرموده: این با عبارت خیلی سازگاری ندارد.

اما به نظر ما فرمایش شهیدی(ره) خیلی خوب است و با عبارت هم، طبق همان توضیحی که دادیم، سازگاری تام دارد.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: یک فرع دیگر هم داریم، که آن هم ظهور در منافات دارد، که ان شاء الله فردا عرض می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين