

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

**حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»**

**«کتاب النکاح»**

شماره: ۱۰۶



الثانية: قيل: إذا لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً، ثم دخل كان ذلك مهراً ولم يكن لها مطالبتة بعد الدخول إلا أن تشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره، وهو تعويل على تأويل رواية واستناد إلى قول مشهور<sup>(١)</sup>.

ذكر في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> قائلها الشيخان<sup>(٣)</sup> وسَلَّار<sup>(٤)</sup> وبنو زهرة<sup>(٥)</sup> وإدريس<sup>(٦)</sup> وسعيد<sup>(٧)</sup> على ما حكى عنهم، وأنه لم يسم في العقد ولا بعده مهراً وقدم لها قبل الدخول شيئاً كان ذلك مهراً ولم يكن لها المطالبة بعد الدخول إلا مع الشرط ليكون ما قدمه غير المهر أو بعضه.

والماتن يقول: إن هذا القول معول على تأويل رواية، مضافاً إلى أنه استناد إلى قول المشهور، وفي «الجواهر» أنه لم أجد فيه خلافاً.

وفي محكي «السرائر»: أنه مجمع عليه، وأيده بما في «المقنعة» من دلالة التمكين على الرضا بذلك مهراً وإن كان فيه ما فيه، وأيضاً بصحيفة

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٢.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٧٩.

(٣) المقنعة: ٥٠٩؛ النهاية ٢: ٣٢١ - ٣٢٢.

(٤) المراسم: ١٥٢.

(٥) غنية النزوع: ٣٤٨.

(٦) السرائر ٢: ٥٨١.

(٧) الجامع للشرائع: ٤٤١.

الفضيل المتقدمة في المسألة السابقة في رجل تزوج امرأة، فدخل بها فأولدها ... «وأما الصداق فإنّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً، إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك»<sup>(١)</sup>.

ولعلّ بهذا المضمون رواية مفضّل المتقدمة أيضاً «فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها، إنّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها...»<sup>(٢)</sup> حيث إنّ صدرها واردة بالنسبة إلى المهر السنّة. وما يظهر عن المحقّق عليه السلام: أنّ ذلك ليس مدلولها وإنّما هو تأويل، فهو قد تردّد في الحكم على ما يستفاد من تعبيره هذا، وعن الشهيد في «المسالك»<sup>(٣)</sup> عدمه والرجوع إلى القواعد الشرعية - نقلاً عنه في «الجواهر»<sup>(٤)</sup> - وهي إن رضيت به مهراً لم يكن لها غيره، وإلا فلها مع الدخول مهر المثل، ويحتسب ما وصل إليها منه إذا لم يكن على وجه التبرّع كالهديّة.

وأشكّل عليه وعلى الماتن: بأنّ الإجماع المعتضد بفتوى المعظم الذي تجرّ به دلالة الصحيح المتقدّم كافٍ للحكم بخروج المسألة عن القواعد.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٠ / أبواب المهور ب ٨ ح ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٦١ / أبواب المهور ب ٨ ح ١٤.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٢٣٠.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٧٩.

والإشكال في تمامية الإجماع المدعى والمعتصد بفتوى المعظم فإن كنا اطمئنا بذلك كفى في الحكم المذكور المنسوب إلى « قيل »، وإلا فالحكم هو ما أفاده الشهيد الثاني على وفق القاعدة، ويشهد على التأمل في الإجماع ما نقله « السرائر » عن المفيد من « دلالة التمكين على الرضا بذلك مهراً » وعدم استناده إلى الإجماع، فإن احتملنا استناد المجمعين إلى هذا الوجه الاستحساني الذي هو أعم من الرضا بالمأخوذ مهراً، يكون الاعتداد بالإجماع أشكل.

وفي « المختلف »: إنه « كانت العادة في الزمن الأول تقديم المهر على الدخول، والآن بخلافه، ولعلّ المنشأ في الحكم العادة، فإن كانت العادة في بعض الأزمان والأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم كذلك وإلا فلا »<sup>(١)</sup> فإن تنزيل ما عرفت على ذلك لا يخفى ما فيه.

وهذا منه أيضاً يدلّ على تمامية الإجماع المدعى، فالمتعین هو الرجوع إلى القواعد كما تقدّم.

---

(١) مختلف الشيعة ٧: ١٣٩.

المسألة الثالثة: إذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر، ولو كان دفعه استعاد نصفه إن كان باقياً أو نصف مثله إن كان تالفاً، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته.

ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض، لزمها أقلّ الأمرين، ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة قيل: كان له نصف القيمة سليماً ولا يجبر على أخذ نصف العين، وفيه تردد.

وأما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق؛ إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين.

ولو زاد بكبر أو سمن كان له نصف قيمته من دون الزيادة، ولا تجبر المرأة على دفع العين على الأظهر.

ولو حصل له نماء كالولد واللبن كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد، ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منها. ولو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجره تعليمها، ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة، ولو

كان تعليم سورة قيل: يَعْلَمُهَا النِّصْفُ مِنْ وَرَاءِ الْحِجَابِ، وفيه تردّد<sup>(١)</sup>.

لا خلاف في عدم وجوب دفع الأكثر من النصف من المهر المسمّى في العقد بعد الطلاق، وادعى عليه الإجماع بقسميه في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> مضافاً إلى الكتاب ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>.

والسنة القطعية كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً...»<sup>(٤)</sup>.

وأيضاً صحيحة الأخرى «... وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض»<sup>(٥)</sup> وصحيحة أبي بصير «... وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر...»<sup>(٦)</sup> وهكذا غيرها.

فالمتحصّل: وجوب دفع النصف بالطلاق في المقام، من دون فرق بين القول باستقرار النصف من أوّل العقد وثبوت النصف الباقي بالدخول - كما

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٢.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٨٠.

(٣) البقرة ٢: ٢٣٧.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٤ / أبواب المهور ب ٥١ ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٤ / أبواب المهور ب ٥١ ح ٣.

(٦) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٣ / أبواب المهور ب ٥١ ح ١.

نسب إلى ابن جنيد -<sup>(١)</sup>، أو القول بثبوت الجميع بالعقد وإنّ الطلاق في غير المدخولة منصف وفاسخ بالنسبة إلى النصف.

ثمّ قال في «الجواهر»: «فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمته من نصفه وإن كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها»<sup>(٢)</sup> وهذا مبني على قول المشهور وأنها تملك المهر بنفس العقد؛ لأنّ في المهر شائبة المعاوضة كما أنّ المبيع والتمن يملكان دفعة، فالحكم بملك البضع بالعقد وملك المهر بالدخول مخالف لقواعد المعاوضة، مضافاً إلى الاتفاق على سببية العقد للملك وأصالة عدم اشتراط شيء آخر.

وللأخبار الدالة الآتية على أنّ نماء المهر ما بين العقد والدخول للمرأة، وأيضاً لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾<sup>(٣)</sup> الشامل لما قبل الدخول وبعده، فلكية المرأة بالنسبة إلى المهر بأجمعه غير متوقّف على شيء، فالطلاق فاسخ ومنصف من حينه إذا وقع قبل الدخول، فاحتمال مالكيها للنصف قبل الدخول كان ملكاً مستقراً والنصف الآخر يبقى مراعى، فإن دخل تبين كونها مالكة له من الابتداء، وإلاّ تبين عدمه كذلك، أو أنّ النصف الآخر يملك بنفس الدخول، وقيله لا ملك، فالنماء الحادث منه

(١) نقله عنه في المختلف ٧: ١٧٢.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٨٠.

(٣) النساء ٤: ٧٧.



يكون للزوج حينئذٍ، فإن دخل بها يدخل النصف في ملكها وإلا فلا.

وهذان الاحتمالان مما لا دليل عليهما وسنرجع إليه آنفاً.

وكيف كان، من المقطوع به (من الكتاب والسنة والفتاوى) تنصيف المهر إذا طلق الزوج قبل الدخول، بمعنى رجوع النصف إلى ملكه وبقاء النصف الآخر في ملكها على الإشاعة، فأما إن كان المهر ديناً في ذمة الزوج برأ من نصفه ولزمه دفع النصف الآخر.

وأما لو كان عيناً فإن دفع إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، وإن كان تالفاً كلاً أو بعضاً استردّ نصف التالف مثلاً إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً (كما نصّ عليه الماتن) فتارة اتحدت امثاله أو تساوت قيمته في جميع أوقاته فلا كلام.

وإن اختلفت فهل المدار (في القيمة) قيمة يوم الطلاق أو يوم القبض أو الأقل فيما بين القبض والطلاق؟ والظاهر أنه لا عبرة بيوم العقد أو بالأعلى فيما بين العقد والقبض؛ حيث إنه قبل القبض مضمون على الزوج. فالمشهور - كما عليه الماتن - أن المدار على الأقل فيما بين القبض والطلاق.

واستدلّ له في «الجواهر»: بأنّ الزوجة ملكته بتمامه بالعقد على الأصحّ، فالزيادة حينئذٍ لها وليس النقصان عليها، فإنه ليس مضموناً عليها للزوج؛ لأنّه ملكها خصوصاً ولم يسلم إليها (حتى يقال بضمائها للزوج) فإن

زادت حين التسليم لم يستحقّ الزيادة، وإن نقصت حينه لم يضمن له النقصان، وإن نقصت في البين ثمّ زادت والزيادة متجدّدة غير مستحقّة له، فهي لها (هذا ما في الجواهر).

ثمّ أضاف في ذيل كلامه: «وبالمجملّة: ان كانت القيمة يوم العقد هي الأكثر فالنقص قبل القبض مضمون عليه، فلا تضمن (الزوجة) له ما هو في ضمانه، وإن كانت القيمة يوم القبض هي الأكثر فهي زيادة في ملكها، فلا تضمن (الزوجة) له ما هو لها، هذا خلاصة ما ذكره».

ثمّ أشكل في «الجواهر»: بأنّ القيم السوقية غير مضمونة بحال، وأراد بذلك ردّ الاستدلال المذكور (في المسالك) للمدعى وأنّه لو تنزّلت القيمة مع بقاء العين في يد الزوج أمانياً، ثمّ دفعها إلى الزوجة (المالكية لها بالعقد) يستلزم على هذا اللزوم جبر التنزّل والنقصان على الزوج، مع أنّه لا نقصان في العين الخارجي وكفاية دفع العين الموجودة.

فلذلك عدل عن هذا القول وقال: «والمتّجه - لولا ما سمعته من خبري علي بن جعفر من ضمان القيمة يوم القبض لا أقلّ الأمرين ما بينه وبين العقد كما سمعته من المشهور - ضمانها القيمة يوم التلف، (وهو يوم الطلاق وأنّه أوّل وقت الضمان) باعتبار تعلّق حق الاستعادة في العين مادامت موجودة، فمع تلفها يتعلّق بقيمتها في ذلك اليوم الذي هو ابتداء تعلّق الحق المزبور، أو ضمانها القيمة يوم الطلاق الذي هو يوم تملك النصف من العين أو

من قيمتها في ذلك اليوم»<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى أنّ المراد من التعبير بيوم التلف باعتبار أنّ بالطلاق يتلف عليها نصف المهر أو يتلف عليه نصف مال الزوج.

واستدلّ (في مبحث البيع) لإثبات أنّ المعيار للضمان هو أوّل وقت الضمان برواية أبي ولاد الحنّاط قال: أكثريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريمٍ لي - فلما صرت قرب قنطرة الكوفة - خبرت أنّ صاحبي توجه إلى النبل فتوجهت نحو النبل فلما أتيت النبل خبرت أنّ صاحبي توجه إلى بغداد، فأتبعته وظفرت به وفرغت ممّا بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتخلّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً، فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم، بعد خمسة عشر يوماً، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي وقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً فقال: ما أرى لك حقّاً؛ لأنّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النبل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل وسقط الكراء، فلما ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا

(١) جواهر الكلام ٣١: ٨٠ - ٨١.

أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة؛ فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السما ماءها وتمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبي عبد الله: فماترى أنت؟ فقال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة تفوييه آياه» قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ فقال: «لا، لأنك غاصب» قال: فقلت له: رأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته» قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه».

واستدلّ بهذه الرواية على أنّ المدار في ضمان العين هو أوّل وقت المخالفة؛ لأنّ الإمام عليه السلام أجابه بضمن التخلّف في أوّل يوم المخالفة، بناءً على قراءة (بغل) مع التنوين.

نعم، لو قرأناه مع تنوين (يوم) يختلف المعنى عما ذكر ولا يرتبط باختلاف القيمة السوقية، بل يلاحظ القيمة من حيث صحة البغل وقوته ومرضه وضعفه، وإن كانت النتيجة رجوع الضمان بقيمة يوم التلف، إلاّ أنّه لا من حيث اختلاف القيمة السوقية، بل من حيث السلامة والمرض بالنسبة إلى قيمة المتلف.

فيكون المعيار والمدار على تقويم المهر المتلف هو قيمة يوم التلف، وهذا هو المشهور في باب الضمانات، كما يستفاد ذلك من نصوص عديدة، ولا سيما في باب العبيد والإماء كرواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما بقي؟ فقال: «نعم، يؤخذ بما بقي منه بقيمة يوم اعتق»<sup>(١)</sup>، وهكذا غيرها من الروايات الدالة على جعل المدار يوم العتق الذي بمنزلة التلف.

فحيث إن المناط في جبران الضرر والخسارة في النقص على العين على يوم التلف فكذلك في التلف بمعنى فقد العين وتلفه، ففي المقام وإن حصل الضمان بالطلاق ويجب على الزوجة دفع نصف العين المأخوذة، إلا أن بتلفها تضمن القيمة في الوقت المذكور.

ويستفاد من بعض الأعلام (وهو صاحب العروة<sup>(٢)</sup>) على ما نسب إليه أن المدار على قيمة يوم الأداء مستنداً إلى بعض ما روي في باب العبيد والإماء وقاعدة اليد بدعوى: إن الشيء الموجود في يد الغير لا يفترق في عالم الاعتبار بين وجوده وتلفه، فكأنه بعد تلفه أيضاً في يده حتى يدفعه إلى صاحبه.

(١) الكافي ٦: ١٨٣؛ وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨ / كتاب العتق ب ١٨ ح ٦.

(٢) حاشية المكاسب للسيد اليزدي رحمته الله ١: ١٠٣.

وأشكل عليه: بارتكاب خلاف الظاهر والتصرف في معنى التأدية،  
وأنّ المتيقن منه هو حال حيات الغاصب ووجود العين.  
ولكنّه بعد اللتيا والتي يرجع إلى مقتضى النصوص الخاصّة في المقام،  
كما تنبّه بذلك في «الجواهر»<sup>(١)</sup> وأنّ المقام يتفاوت مع غيره ورفع اليد عن  
مقتضى القواعد.

والنص الوارد في المقام مارواه الشيخ عن محمد بن علي بن محبوب،  
عن محمد بن أحمد العلوي، عن العمركي، عن علي بن جعفر، عن أخيه  
موسى بن جعفر، عن أبيه عليه السلام: أنّ عليّاً عليه السلام قال: «في الرجل يتزوَّج المرأة  
على وصيف (فيكبر عندها ويريد) أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟  
قال عليه السلام: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها، لا ينظر في زيادة ولا  
نقصان»<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً ما رواه عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ  
أميرالمؤمنين عليه السلام قال في المرأة تزوّج على الوصيف فيكبر عندها فيزيد أو  
ينقص، ثمّ يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: عليها نصف قيمته يوم دفع  
إليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان»<sup>(٣)</sup>.

(١) جواهر الكلام ١: ٨١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٣ / أبواب المهور ب ٣٤ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٣ / أبواب المهور ب ٣٤ ذيل الحديث ٢، الكافي ٦: ١٠٨/١٣.

وأيضاً رواية الصدوق بإسناده عن اسحاق بن عمار (وأيضاً الكليني عن محمد بن يحيى رفعه عن اسحاق بن عمار) (ولا بأس بسند الصدوق) عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على عبده وامرأة للعبد، فساقها إليه، فماتت امرأة العبد عند المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: «إن كان قومها عليه يوم تزوجها بقيمة، فإنه يقوم الثاني بقيمة، ثم ينظر ما بقي من القيمة الاولى التي تزوجها عليها، فتردّ المرأة على الزوج، ثم يعطيها نصف ما صار إليه من ذلك»<sup>(١)</sup>.

وأشكل في الاوليين: باحتال أنه ليس المراد من الزيادة والنقصان هو في القيمة السوقية، بل النقصان والازدياد بالنسبة إلى نفس الوصيف.

كما أشكل في الثالثة: في فهم المراد منها؛ حيث إن مضمونها مشتملة على بيان الحكم فيما إذا ماتت زوجة العبد عند المرأة (وحيث أنّها ماتت في ملكها فالنقصان من مالها) ولأنّ الطلاق واقع قبل الدخول، فيجب عليها ردّ نصف المهر إلى الزوج؛ ولذلك يسأل الراوي عن كيفية المحاسبة للنصف المذكور مع وفاة زوجة العبد، فأجابه الإمام عليه السلام بقوله: «إن كان قومها عليه يوم تزوجها بقيمة فإنه يقوم الثاني بقيمة...» وحكم بوجوب ردّ المرأة ما بقي من المهر على الزوج ويجب على الزوج إعطاء نصف ما صار إليه من ذلك إلى

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩١ / أبواب المهور ب ٣١ ح ١، الفقيه ٣: ٢٧٢/١٢٩٣، الكافي ٦: ١٢/١٠٨.

زوجتها المطلقة .

ولا يعلم منها بعد الحكم بوجوب التقويم ثانياً ما هو المناط للنصف بالنسبة إلى القيمة الأولى فقط .

وبالجملة : لو سلّمنا تمامية المراد من الأوليين لظهورها في القيمة السوقية لا تنافي بينهما وبين رواية إسحاق بن عمار الدالة على كون المدار على القيمة يوم العقد؛ لإمكان الجمع بينهما وبينها بجمل الأوليين على أنّ يوم الدفع هو يوم العقد (في الأزمنة السابقة وأنه هو المتعارف فيها) مضافاً إلى أنّ من المعلوم عدم العبرة بيوم العقد قبل دفعه إليها؛ لأنّه قبل القبض مضمون على الزوج .

فالمتحصّل : دلالة النصوص الخاصة - على فرض تمامية دلالتها - على وجوب ردّ القيمة يوم العقد (أي يوم القبض). ومن المحتمل ظهورها في وجوب الرجوع بقيمة يوم القبض عند حدوث زيادة أو نقصان بعده وقد تلفت العين كلّاً أو بعضاً، وهذا ممّا لا كلام فيه عند الأصحاب - كما في «أنوار الفقاهة»<sup>(١)</sup> - ولا عبرة عندهم بحصول زيادة القيمة السوقية ولا بنقصانها إذا وقع ذلك بعد يوم القبض ولا عبرة أيضاً بيوم الطلاق أو يوم التلف نعم، لو نقصت القيمة السوقية أو زادت وكانت العين بحالها كان حق الزوج في العين وليس على الزوجة ضمان نقصان، ولو زادت العين بعد القبض زيادة

(١) أنوار الفقاهة: ٢٣٦ .



منفصلة كانت الزيادة للزوجة وليس للزوج الرجوع بنصفها كالولد والثرمة، وكذا لو كانت تقبل الانفصال كالصوف والشعر، وقد يتأمل في ذلك.

وإن كانت الزيادة متصلة كالسمن والطول تحيّرت بين دفع نصف العين من دون استرداد شيء؛ لأنها لا تتقوم منفردة، وليست من الأعيان الموجبة للشركة عند لحوقها بعين أخرى، وبين دفع قيمة نصفها حين القبض من دون ملاحظة زيادة القيمة بزيادة تلك الصفة؛ لخبر علي بن جعفر عليه السلام، ويلزمه القبول على التقديرين.

إلا أنّ المشكلة باقية على حالها، وهي أنّه لو ارتفعت القيمة بعد القبض فحيث إنّ الارتفاع في ملكها فلا يضمنها ما هو في ملكها، وإن نقصت فالنقيصة مضمونة على الزوج، فلا يضمنها ما هو ضامن لها؛ لأنّه هو المتلف.

ولا يبعد الرجوع إلى الكتاب والتمسك به في المقام؛ حيث قال تعالى: ﴿فَنَصِفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾<sup>(١)</sup> ومع فقد المفروض وتلفه ينتقل إلى البدل وهو القيمة يوم الطلاق، ولكن النصوص خاصة تمنع من الانتقال إلى البدل، بمعنى قيمته يوم التلف إذا تلفت العين وأما مع بقائها وارتفاع القيمة السوقية أو نقصانها، فالمحكم هو الرجوع إلى المقتضى القاعدة والمستفاد من الآية الشريفة، وهذا هو معنى قول المشهور: «أتمها لا تضمن له ما هو لها»؛ ضرورة أنّ المال في

(١) البقرة ٢: ٢٣٧.

يدها وإن كان لها إلا أنه مضمون عيها، بمعنى؛ أنه لو طلقها قبل الدخول كان عليها القيمة لو كانت العين تالفة (وهي القيمة يوم القبض بحسب النصوص على القول بتاميتها).

ومع بقائها كانت ضامنة بنصف العين مع إمكان ردّ النصف، ومع عدم إمكانه يجب عليها الردّ بقيمة يوم الانتقال (أي التلف)، ووجهه ظاهر؛ لأنّ نصف العين يصير متعلقاً لحق الزوج دون أن يكون ملكاً له؛ حيث إنه اتلف بالطلاق ملكية الزوجة عليها، فلا تكون ضامنة لأكثر من البدل يوم الانتقال، إلا أن نقول بأنّ الطلاق مملك للنصف قهراً، فإنّ التمليك إذا كان قهرياً يشكل الحكم بتعيين البدل.

هذا كله مع تلف العين أو بقائها على حالها.

وأما لو زال ملكها على المهر قبل الطلاق بوجه لازم، كالبيع والعتق والهبة اللازمة لزمها مثل النصف أو قيمة؛ ضرورة كونه حينئذٍ كالتلف، والوجه فيه أيضاً بما تقدّم آنفاً، بل هنا أظهر؛ لأنه في المقام لا يمكن تسليم العين ولا تضمن بالنسبة إليها؛ لأنّ تصرّفها فيها تصرّف في ملك نفسه، فيرجع إلى القيمة من زمان الانتقال.

ولا يعبأ بالقول بالفرق بين التلف التكويني والاعتباري وأنه في الأوّل لا إشكال في الانتقال إلى البدل من يومه (أي يوم التلف)، وفي الثاني يشكل؛ لأنّ العين باقية، ولا يبعد القول بأنّ ملكية المنتقل إليه متزلزلة كالعتق أيضاً.

لاستلزامه التزلزل في كثير من المعاملات، مع أن الانتقال يتحقق من دون أي مانع من الموانع الشرعية وأن الزوجة (المنتقلة) مالكة انتقلت ملكها إلى غيره ولم تكن فضولية أو غاصبة حتى يمكن القول بتزلزل المعاملة الصادرة منها، مضافاً إلى أنه قد تقدّم أن الزوج باختياره وعزمه قد أقدم على الطلاق وليس له أكثر من تعلق حق له بالعين وهي على المفروض تالفة اعتباراً.

ومما ذكر ظهر الحكم بالنسبة إلى عود العين إلى ملك الزوجة بعد الطلاق؛ لسقوط حق الزوج عنها وأن ملكها للعين ثانياً لا يكون من جهة الصداق.

وأما لو تعلق بالعين حق لازم من غير انتقال، كالرهن والإجارة؛ ففي «القواعد»: «تعيّن البدل... ولو قال: أنا أرجع فيها وأصبر حتى تنقضي الإجارة احتمل عدم وجوب الإجابة وإجباره على أخذ القيمة إذا دفعها؛ لأنّه يكون حينئذٍ مضموناً عليها ولها أن تمتنع منه»<sup>(١)</sup>.

وفي «الكشف»: يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق مملّكاً، واحتمل وجوب الإجابة لتعلق حقه بالعين ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة أخرى<sup>(٢)</sup>.

(١) قواعد الأحكام ٣: ٨٣.

(٢) كشف اللثام ٧: ٤٥٥.

وفي «الجواهر»: «ليس له إلاّ البدل مطلقاً؛ لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه والطلاق أنّما يملك قهراً إذا كانت العين موجودة على الحال التي دفعها ورضاه بغير ماله لا يوجب الإجابة عليها»<sup>(١)</sup>.  
وهذا قويّ ولا سيما بعد ما قدّمناه من الإشكال في تحقّق الملكية.

---

(١) جواهر الكلام ٣١: ٨٢.