

سبب حصول مالکیت زوجه بر مهر^۱

سیف اله احدی^۲

محمدتقی فخلعی^۳

محمدحسن حائری^۴

چکیده

عقد نکاح افزون بر جنبه اصلی و عبادی، یعنی حصول رابطه زوجیت میان زوج و زوجه و حق بهره‌وری جنسی ایشان از یکدیگر، دارای جنبه فرعی و مالی، یعنی مهر نیز است که زوج آن را به زوجه تملیک می‌کند. مسأله چالشی در بحث مزبور سبب حصول مالکیت زوجه بر مهر است که آیا به مجرد عقد نکاح، زوج مالک بضع و زوجه مالک تمام مهر می‌گردد، چنان‌که در عقود معاوضی به علت تعهد، هریک از طرفین مالی را تملیک می‌نماید تا مال دیگر را تملک نماید؟ یا این‌که در عقد نکاح تنها نصف مهر با عقد و نصف دیگر با دخول یا سایر عوامل به ملکیت زوجه درمی‌آید؟ سه قول در مسأله مطرح شده است: حصول مالکیت زوجه بر تمام مهر به مجرد عقد، حصول مالکیت زوجه بر نصف مهر به مجرد عقد، و قول به توقف. نتیجه پژوهش نشان می‌دهد نویسندگان پس از بررسی نصوص و عبارات فقها، دلالت ادله بر قول اول را تام یافته‌اند؛ اما دو قول دیگر را پس از بازخوانی ادله، قابل خدشه و غیر موجه دانسته‌اند.

واژگان کلیدی

عقد نکاح، مالکیت مهر، استقرار مهر، تنصیف مهر، طلاق قبل از دخول

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۱۰/۱۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۹/۲۰

۲- دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)

ahadi.seifollah1251@yahoo.com

fakhlai@um.ac.ir

۳- استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

haeri-m@um.ac.ir

۴- استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

مقدمه

مالکیت زوجه بر مهر، جایگاه مهمی در علم فقه و حقوق اسلامی دارد. مهر، خواه در عقد نکاح تعیین شده باشد، خواه پس از عقد با تحقق موجباتی بر عهده زوج قرار باشد، ملک زوجه است و خویشاوندان او در آن بهره‌ای ندارند. قرآن کریم می‌فرماید: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» (نساء، ۴)؛ «مهر زنان را به عنوان یک عطیه به خود آن‌ها بدهید». خداوند با ملحق کردن ضمیر «هُنَّ» به «صدقات» می‌خواهد بفرماید که مهر به خود زن تعلق می‌گیرد، نه به پدر و مادر؛ یعنی مهر، مزد بزرگ کردن و شیر دادن و نان دادن به او نیست (مالکی، ۱۴۲۲هـ ص ۲۳۳؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۱۰۷). وجوب پرداخت مهر به زنان را اسلام تأسیس نکرده است؛ بلکه سنت خود بشر بر این جاری بوده و هست که پول یا مالی قیمتی را به عنوان مهر به زنان اختصاص دهد. گویا این پول را عوض عصمت او قرار می‌دهند؛ بنابراین، آیه شریفه روش معمول و جاری مردم را امضا فرموده است (طباطبایی، ۱۴۱۷هـ ج ۴، ص ۱۶۹).

بیان مسأله

یکی از مسائل چالشی و قابل بحث در مهر، سبب حصول مالکیت زوجه بر مهر و کیفیت آن از زمان حصول است، که آیا به مجرد وقوع عقد نکاح زوجه مالک تمام مهر می‌شود و مالکیت او استقرار می‌یابد یا وقوع عقد تنها حصول مالکیت او را به نحو متزلزل موجب می‌گردد و استقرار آن با سایر عوامل تحقق می‌یابد؛ یا این که به موجب عقد، نیمی از مهر به طور مستقر و نیمی دیگر به طور متزلزل به ملکیت زوجه منتقل می‌شود؟ به عبارت دیگر، آنچه به تحقیق و تتبع دقیق نیاز دارد، تبیین این مسأله است که آیا صرف وقوع عقد، سبب مالکیت زوجه بر تمام مهر می‌شود، چنان‌که مشهور فقها بر این عقیده‌اند؟ یا عقد جزء العله بوده، تنها موجب مالکیت زوجه بر نصف مهر می‌شود و عقد و دخول هر دو باهم، تمام العله است، چنان‌که ابن جنید بر این عقیده است؟ یا این که ادله بر هیچ یک از دو قول ذکر شده دلالت ندارد و لازم است قائل به توقف شویم، چنان‌که محقق سبزواری بر این عقیده بود و آن را به برخی فقها نسبت داده است؟ بنابراین، سبب

حصول مالکیت زوجه بر مهر، مسأله‌ای اساسی در باب نکاح است و تبیین و بازخوانی آرای فقها و ادله ایشان، و تحقیق مسأله ضروری و مهم است و نیاز به تتبع عمیق در متون فقهی دارد؛ نوشتار حاضر، پژوهشی توصیفی - تحلیلی با روش کتابخانه‌ای است در پاسخگویی به این مسأله مهم در باب نکاح و حقوق خانواده که با تأمل بیشتر در ادله اقوال، مسأله را مورد بحث و چالش قرار داده است.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

قبل از ورود به اصل بحث، لازم است مصطلحات «مالکیت مهر»، «تنصیف مهر»، «استقرار مهر» و «طلاق قبل از دخول» مفهوم‌شناسی شود.

۱- مالکیت مهر

اصطلاح «مالکیت مهر» مرکب از دو واژه «مالکیت» و «مهر» است؛ از این رو برای تبیین اصطلاح مذکور هریک از این واژگان را بررسی می‌کنیم.

ملک از منظر لغت‌شناسان به معنای «درب‌گرفتن چیزی، تسلط و استیلا داشتن بر آن چیز است. ملکیت مصدر جعلی ملک به معنای رابطه میان مالک و مملوک است و مالکیت نیز مصدر ملک و به معنای مالک بودن و دارا بودن حق ملکیت است» (ابن منظور، ۱۴۱۴هـ ج ۱، ص ۴۹۲؛ طریحی، ۱۴۱۶هـ ج ۴، ص ۲۳؛ مشکینی، بی‌تا، ص ۵۱۴).

فقها در تبیین مفهوم ملکیت گفته‌اند عبارت است از علقه و پیوند خاص و معهود میان مالک و مملوک که موجب قدرت او بر تصرف در آن می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵هـ ج ۳، ص ۹؛ حسینی میلانی، ۱۳۹۵هـ ص ۳۱). احتمال قوی این است که ملکیت تقریباً با درب‌گرفتن و دارا بودن برابر باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸هـ ص ۳۱-۳۲).

ملکیت دارای چهار مرتبه است:

- ۱- ملکیت حقیقی که همان سلطنت تامه است؛ به گونه‌ای که اختیار مملوک به طور مطلق تحت سلطه مالک باشد. این معنا مخصوص خداوند متعال است.
- ۲- مالکیت انسان بر نفس، اعضا، افعال و ذمه خود. تمام این امور مملوک او هستند و

عبارت «إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي» (مائده، ۲۵) بیانگر این نوع ملکیت است.

۲- ملکیت اشیای خارجی که عبارت از هیأت حاصل از احاطه جسمی بر جسم دیگر است. این مرتبه، مقوله جده نامیده می‌شود و از اعراض خارجی است.

۴- ملکیت اعتباری که عقلاً برای شخص خاصی به جهت وجود مصالحی نسبت به یک شیء اعتبار می‌کنند و چه بسا شارع نیز این اعتبار عقلاً را امضا نماید؛ بلکه گاهی شارع ملکیتی را برای شخصی اعتبار می‌کند؛ گرچه عقلاً آن را اعتبار نکرده باشند؛ چنان‌که در بعضی از اقسام ارث این‌گونه است. بدون شک این قسم از ملکیت از اعراض نیست؛ مانند مالکیت طبیعت فقیر و سید نسبت به زکات و خمس (خوئی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۰ و ۴۴).

مهر از منظر لغت‌شناسان کلمه‌ای است مفرد به معنای صدق زن که جمع آن مهور می‌باشد (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ ج ۷، ص ۹۸؛ طریحی، ۱۴۱۶ هـ ج ۳، ص ۴۸۵). برخی، از مهر به اجر و مزد زن تعبیر کرده‌اند (ابن فارس، ۱۴۰۴ هـ ج ۵، ص ۲۸۱). می‌توان گفت: معانی مذکور از آیات «آتوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» (نساء، ۴)، «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ» (احزاب، ۵۰). همسران پیامبر دایمی بودند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ ج ۳، ص ۱۰). و «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (نساء، ۲۴) متخذ است.

در اصطلاح فقهی، مهر عبارت از مالی است که زوج در قبال حق تمتع از زوجه می‌پردازد و در شرع اسلام نکاح بدون مهر نیست؛ از این رو در صورت عدم تعیین مهر، عقد نکاح صحیح است و مهر قهراً ثابت می‌شود؛ به طوری‌که در صورت دخول، مهرالمثل و در صورت طلاق (بدون دخول)، مهرالمتعه برای زوجه خواهد بود (طی، ۱۴۱۱ هـ ص ۱۴۱). افزون بر آن، مهر در عرف نشانه ارج و احترامی است که مرد برای زن قائل است و مظهر تعهد مرد برای تأمین زندگی زن است. مهر بهای فروش زن نیست؛ زیرا هیچ کس نمی‌تواند خود یا دیگری را در مقابل مالی بفروشد. از زمانی که برده فروشی لغو شده، انسان هیچ‌گاه موضوع حق واقع نمی‌شود. نیز در خرید و فروش، قیمت باید هنگام معامله معلوم باشد؛ اما در نکاح دایم تعیین مهر شرط نیست (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۴۱-۱۴۲).

پس از تبیین مفهوم واژگان ملکیت و مهر، می‌گوییم مراد از مالکیت مهر در نوشتار حاضر، علقه و رابطه‌ای است که پس از تحقق عقد نکاح، میان زوجه و مهر حاصل می‌شود

و قانون آن را معتبر شناخته و تمام نماءات متصل و منفصل آن برای او است؛ اما چنان‌که فقها آورده‌اند، تنها در صورت مهیا بودن زوجه برای استمتاع کامل، استحقاق تسلّم آن را خواهد داشت (حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۷۵).

۲- تنصیف مهر

مراد از تنصیف مهر، لزوم بازگرداندن نصف اصل مهر، نه نماءات، از طرف زوجه به زوج است. مشهور فقها/طوسی، ۱۴۲۵هـ ج ۴، ص ۳۶۹؛ حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۷، ص ۱۷۲؛ عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۱، ص ۲۶۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۴۴۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵هـ ج ۲، ص ۵۴۵) بر اساس آیه کریمه «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ» (بقره، ۲۳۷) و معتبره ابوبصیر از امام صادق علیه السلام که در آن آمده است: «هرگاه مردی زوجه‌اش را پیش از آن‌که با او آمیزش جنسی داشته باشد، طلاق دهد، آن زن از او جدا می‌شود (و لازم نیست عده نگه دارد) و پس از جاری شدن طلاق، می‌تواند به ازدواج کسی که بخواهد درآید، حال اگر (هنگام عقد) مهری برای او تعیین شده باشد، نصف آن برای او خواهد بود، و چنان‌چه مهر تعیین نشده باشد، بر مرد لازم است او را با هدیه‌ای مناسب بهره‌مند سازد» (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۱، ص ۳۱۴) و نیز بر اساس سایر روایات باب تنصیف مهر با طلاق قبل از دخول (همان، ص ۳۱۴-۳۱۵)، در صورت معین بودن مهر و وقوع طلاق قبل از دخول، زوجه را به بازگرداندن نصف مهر ملزم کرده‌اند. و نیز برخی فقها در صورت معین بودن مهر و فوت یکی از زوجین قبل از دخول، قائل به تنصیف مهر شده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۲هـ ج ۲، ص ۳۰۰؛ خوئی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۲۷۹؛ موسوی، ۱۴۱۳هـ ج ۲۵، ص ۱۶۷).

۳- استقرار مهر

ملکیت از جهات مختلف قابل تقسیم است: گاهی به ملکیت فعلی و شأنی، گاهی به ملکیت اختیاری و قهری، گاهی به ملکیت دایم و موقت، و گاهی به ملکیت مستقر و متزلزل تقسیم می‌شود (مشکینی، بی‌تا، ص ۵۱۴-۵۱۶). بنابراین، فقها در برخی موارد به استقرار ملکیت، و در موارد دیگر به تزلزل ملکیت تعبیر کرده‌اند. تزلزل ملکیت، گاهی به سبب تزلزل عقد است، مانند

خرید یا فروش کالا به شرط خیار که در مدت خیار، مالکیت طرفین متزلزل است (ابن ادریس، ۱۴۱۸هـ ج ۲، ص ۲۴۸؛ انصاری، ۱۴۱۵هـ ج ۶، ص ۱۶۰)، و یا به سبب مشروط بودن ملکیت تام به شرطی که هنوز حاصل نشده است؛ مانند مالکیت موجر بر تمام اجرت پیش از سپری شدن تمام مدت اجاره (یزدی، ۱۴۰۹هـ ج ۲، ص ۵۸۸)، مالکیت مشتری بر مال موضوع شفعه (حسینی عاملی، ۱۴۱۹هـ ج ۱۸، ص ۵۱۸) و نیز مالکیت عامل بر سهم خود از سود حاصل شده، پیش از تبدیل آن به پول نقد و تقسیم آن (عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۴، ص ۳۷۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳هـ ج ۱۰، ص ۲۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۲۶، ص ۳۷۲)؛ بنابراین، مراد از استقرار مهر، استقرار مالکیت زوجه بر تمام مهر پس از حصول و تزلزل آن است؛ زیرا فقها برای مالکیت زوجه در مدت زمان خاصی - که در این نوشتار به تفصیل بیان خواهد شد - تغییر به تزلزل کرده، عواملی را موجب استقرار آن دانسته‌اند.

۴- طلاق قبل از دخول

مراد از طلاق قبل از دخول، پایان دادن نکاح دائم از سوی زوج، بدون نزدیکی کردن با اوست؛ چنان‌که در معتبره ابوبصیر (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۱، ص ۳۱۴) گذشت، چنین طلاقی بائن محسوب می‌شود و برقراری مجدد رابطه زوجیت میان آنها نیازمند عقد نکاح است. در این نوع طلاق، زوجه عده ندارد که در این امر میان باکره یا ثیبه بودن او فرقی نیست. منظور از نزدیکی، داخل کردن آلت زوج است به مقدار حشفه در قبل یا دبر زوجه، اگرچه انزال نشود (مامی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۵). در این‌گونه طلاق، در صورت ذکر نشدن مهر در عقد، زوج باید به فراخور حال خود مالی به زوجه دهد (نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۵۵) و در صورت معین بودن مهر، چنان‌که گذشت، نصف مهر تعیین شده برای زوج خواهد بود. حال برای دستیابی به رسالت پژوهش حاضر، یعنی تبیین سبب حصول مالکیت زوجه بر مهر، لازم است مسأله را به طور دقیق مورد تحقیق و بررسی قرار دهیم.

زمان حصول مالکیت زوجه بر مهر

در خصوص زمان مالکیت زوجه بر مهر فقها اختلاف داشته و سه قول مطرح کرده‌اند.

قول اول: حصول ملکیت تمام مهر به مجرد عقد

معروف و مشهور میان فقهای امامیه این است که به مجرد وقوع عقد نکاح، تمام مهر به ملکیت زوجه در می‌آید؛ این ملکیت در باره نیمی از آن مستقر است و باره نیم دیگر متزلزل/حلی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲، ص ۲۷۴؛ عاملی، ۱۴۱۰ هـ ج ۵، ص ۳۵۳؛ مالکی، ۱۴۲۲ هـ ص ۲۱۳؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ هـ ج ۱، ص ۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۳، ص ۱۰۷؛ خوئی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ص ۲۷۹؛ سبحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۵۹؛ بلکه بر این مطلب ادعای نفی خلاف/ابن ادریس، ۱۴۱۸ هـ ج ۲، ص ۵۸۵ و یا ادعای اجماع شده است/طوسی، ۱۴۲۵ هـ ج ۴، ص ۳۶۹.

تحلیل قول اول

افزون بر ادعای نفی خلاف یا اجماع که بیان شد، فقها برای قول اول به ادله دیگری نیز استناد کرده‌اند که به بیان و تحلیل آن می‌پردازیم:

۱- آیه شریفه «*آتوا النساء صدقاتهن نحله*» (نساء، ۴): فقهای امامی با اختلاف تعبیری در استدلال به آیه شریفه گفته‌اند: در این آیه دو وجه دلالت وجود دارد: این که «صدقات» را به ضمیر «هن» اضافه کرده است، ظهور دارد در این که آنها مالک مهر هستند و بین قبل از دخول و بعد آن فرقی نیست؛ همچنین امر کرده است که تمام مهر را به آنان دهید. بدین وسیله ثابت می‌گردد که تمام مهر متعلق به آنهاست/طوسی، ۱۴۲۵ هـ ج ۴، ص ۳۶۹؛ حلی، ۱۴۱۳ هـ ج ۷، ص ۱۷۲؛ عاملی، ۱۴۱۳ هـ ج ۸، ص ۲۵۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ ج ۲، ص ۵۴۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۳، ص ۱۰۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ هـ ص ۴۴۲. و برخی افزوده‌اند: به وسیله عقد، زوجه داخل در عنوان «نساء» شده است؛ بنابراین ظاهر آیه دلالت دارد که موجب مهر، فقط عقد است و دخول مدخلیتی ندارد/ردبیلی، بی‌تا، ص ۵۱۰.

اشکال: اگر مقصود از «صدقات» آن چیزی باشد که در مقام انشا به عنوان صداق تعیین شده است، دلالت آیه بر مختار مشهور تمام است؛ لکن محتمل است که مقصود از آن مهر انشا شده نباشد؛ بلکه مقصود مهری باشد که شرع آن را به عنوان مهر متعلق به زن قرار داده و زن مالک آن شده است. در این صورت، آیه شریفه با قول کسی که مهر متعلق به زن در قبل از دخول را فقط نصف مهر انشا شده بداند، منافاتی نخواهد داشت. غرض از صدور این دستور هم تأکید بر لزوم پرداخت مهر خواهد بود که مورد غفلت و

سهل‌انگاری واقع شده است؛ با این‌که غالباً قائل به ملکیت صدق هستند/شبیبری زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۳، ص ۷۲۵۳.

۲- آیه «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» (بقره، ۲۳۶): آیه شریفه دلالت دارد بر این که تمام مهر تعیین شده به صرف عقد به ملکیت زوجه در می‌آید؛ زیرا مهر در آیه با صفت فریضه (واجب شده) آمده است؛ پس اگر تماشش واجب نبود، علی‌الاطلاق به آن فریضه گفته نمی‌شد (حلی سیوری، ۱۴۲۵هـ ج ۲، ص ۲۰۶).

برخی از فقها مشابه چنین استدلالی را در آیه «وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (بقره، ۲۳۷) بیان کرده‌اند، با این توضیح که عبارت «قَدْ فَرَضْتُمْ» ظاهر است در این که آنچه مهر قرار داده شده، خدا آن را امضا کرده است و زوجه مالک آن می‌شود؛ به عبارت دیگر، فرض کردن به معنای تحقق بخشیدن بوده است. حال اگر قبل از دخول طلاق اتفاق افتد، زوجه نصف آن را بر می‌گرداند؛ اگر دلالت آیه شریفه بر قول مشهور پذیرفته نشود؛ لا اقل مؤید است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴هـ ج ۶، ص ۷۸).

۳- روایات: از روایات فراوانی استفاده می‌شود که زوجه به صرف عقد، مالک تمام مهر می‌گردد. این روایات را می‌توان در سه دسته مطرح کرد:

- **دسته اول:** نصوص دال بر مستحق تمام مهر بودن زوجه در صورت فوت زوج برخی از روایات دلالت دارد بر این که در صورت فوت زوج، زوجه مستحق تمام مهر می‌شود، مانند صحیحہ منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و قبل از دخول می‌میرد؛ حضرت علیه السلام فرمود: مهر به طور کامل به او داده می‌شود و ارث می‌برد و چهار ماه و ده روز عده نگه می‌دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۱، ص ۳۳۲).

اشکال: در خصوص دلالت این دسته از روایات بر قول مشهور، مناقشات مطرح است: اجمال سخن این که در مقابل این دسته روایات، روایات فراوان دیگری نیز وجود دارد که بر تنصیف مهر در صورت فوت یکی از زوجین قبل از دخول دلالت می‌کند (همان، ص ۳۲۶). لذا تعارض حاصل شده و به جهت مستفیضه بودن روایات دال بر تنصیف، ترجیح با آن روایات است.

- **دسته دوم:** روایات دال بر مالکیت زوجه بر نساء حاصل بین عقد تا طلاق دسته‌ای

از روایات دلالت دارند بر این که نمای حاصل شده در فاصله بین عقد و طلاق، از آن زوجه است؛ مانند موثقه عبید بن زراره از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و مهر او را صد گوسفند قرار داده بود و آنها را به زوجه داده، سپس قبل از دخول، در حالی که گوسفندان بچه‌دار شده بودند، او را طلاق داده بود؛ حضرت علیه السلام فرمود: اگر حمل گوسفندان نزد مرد حاصل گشته است، باید نصف گوسفندان و نصف بچه گوسفندان به مرد برگردانده شود؛ اما اگر حمل گوسفندان نزد مرد حاصل نشده است، فقط نصف گوسفندان به مرد برگردانده می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۱، ص ۲۹۳).

از این روایات استفاده می‌شود که به صرف عقد، زوجه مالک نمای مهر می‌گردد؛ بنابراین لازم است به صرف عقد، مالک خود مهر نیز گردد و این ملازمه آشکار است؛ زیرا نما تابع اصل است؛ لذا ملکیت نما مستلزم ملکیت اصل است (عاملی، ۱۴۱۳ هـ ج ۱، ص ۲۵۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ ج ۷، ص ۴۴۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ هـ ص ۴۴۲).

- دسته سوم: روایات دال بر جواز تصرفات زوجه در تمام مهر قبل از دخول در برخی روایات آمده است که زوجه پس از تحقق عقد می‌تواند تمام مهر خود را به زوج هبه یا ابراء کند؛ چنان‌که در موثقه سماعه که به صورت مضمهره است، چنین آمده: از معصوم علیه السلام در مورد مردی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورده و آن‌گاه زوجه او را نسبت به مهر ابراء کرده است؛ آیا جایز است قبل از دادن چیزی دخول کند؟ معصوم علیه السلام فرمود: آری، ابرای زوجه به معنای قبض مهر بوده است؛ لذا اگر قبل از دخول او را طلاق دهد، بر زوجه لازم است که نصف مهر را به زوج برگرداند (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۱، ص ۳۰۱).

گفتنی است که ابراء، تصرف ناقل به وجه لازم و اسقاط بوده و مصداق واضح تصرف است؛ بنابراین، روایات مذکور دلیل بر نفوذ تصرفات زن در مهر خود قبل از دخول است (نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۳۱، ص ۹۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ ج ۶، ص ۷۲؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲۳، ص ۱۷۳۶). اگر زوجه مالک تمام مهر نبود، ابرای او قبض تمام مهر نبوده است؛ بلکه قبض نصف مهر می‌بود و عدم وجوب نصف مهر بر زوجه بر آن مترتب می‌گشت (حسینی روحانی، ۱۴۱۳ هـ ج ۲۲، ص ۱۰۸؛ سبحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲۲).

۴- مطابق بودن قول اول با مقتضای قواعد عقود معاوضی: افزون بر ادله نقلی، مقتضا

و شأن معاوضی بودن عقود این است که به واسطه عقد، مشتری مالک مبیع و بایع مالک

ثمن می‌گردد، در عقد نکاح نیز بدون شک به واسطه عقد، زوج مالک بضع و زوجه مالک مهر می‌شود و این مهر در لفظ و در قصد، عوض بضع قرار داده شده است (حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۷، ص ۱۷۳؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱هـ ج ۱، ص ۳۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵هـ ج ۲۴، ص ۵۴۶؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۱۰۸؛ فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱هـ ص ۴۴۲). به عبارتی، مقتضای قاعده «عدم صحت تخلف مسبب از سبب» این است که در تمام عقود، آثار آن از زمان حدوث عقد مترتب می‌گردد؛ مگر این که مانعی باشد (موسوی، ۱۴۱۳هـ ج ۲۵، ص ۱۷۱)؛ لذا از آنجا که عقد را بر تمام مهر بسته‌اند، مقتضای عمومات «وَأَوْقُوا بِالْعُقُودِ» (مائدة، ۱) و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (کلبی، ۱۴۰۷هـ ج ۵، ص ۴۰۴) این است که اگر زوجه مهرش را مطالبه کند، باید تمام آن داده شود (مکارم، ۱۴۲۴هـ ج ۷، ص ۶۸).

اشکال: ملکیت بضع برای زوج به سبب عقد است؛ نه به اقتضای معاوضه بودن، و لذا حتی در مفوضه البضع و مفوضه المهر هم با این که هیچ مهری تعیین نشده است، ملکیت بضع از آن زوج است (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۳، ص ۱۳۵۳). این اشکال باعث شده است برخی فقها دلیل مذکور را با تردید بر عوض یا شرط قرار گرفتن مهر چنین مطرح کنند: مقتضای قواعد این است که بدون شک تمام مهر به سبب عقد به ملکیت زوجه درمی‌آید؛ زیرا این مطلب، مفاد قول زوجه در ایجاب: «زَوَّجْتُكَ نَفْسِي بِكَذَا، أَوْ عَلَيَّ كَذَا» و قول زوج در قبول: «قَبِلْتُ» است؛ زیرا مهر در عقد نکاح یا به عنوان شرط یا به عنوان عوض قرار گرفته است و مقتضای هر دو فرض، ملکیت فعلی زوجه است؛ بنابراین وقتی که این جعل، شرعاً نافذ باشد، لازمه آن این است که ملکیت بر تمام مهر برای زوج حاصل می‌شود (اراکی، ۱۴۱۹هـ ص ۵۹۹).

افزون بر عبارت مرحوم اراکی که می‌تواند پاسخی برای اشکال مذکور باشد؛ زیرا بر فرض عوض نبودن مهر، بلکه شرط بودن آن نیز مقتضای ملکیت فعلی زوجه به مجرد عقد از باب قانون معاوضات وجود دارد، می‌گوییم: این اشکال وارد نیست و بسیاری از فقها عقد نکاح را از حیث قرار گرفتن مهر در مقابل بضع معاوضی دانسته‌اند؛ هرچند تقابل این دو به طور کامل پذیرفتنی نیست؛ لکن از جهت حصول ملکیت و لزوم تسلیم، قاعده معاوضات در آن دو به طور کامل جاری است. از طرفی، در مفوضه البضع و مفوضه المهر نیز درست است که مالکیت بضع برای زوج به واسطه عقد حاصل شده است، اما این

مالکیت علی‌الاطلاق نیست؛ بلکه در مقابل مهر است و این مهر نیز به سبب تحقق عقد بر زوج لازم گشته است؛ نه به صرف دخول یا طلاق؛ و گرنه لازم می‌آمد که در زنا نیز مهرالمثل ثابت گردد و در طلاق مفوضه‌البضع و مفوضه‌المهر چیزی بر زوج لازم نباشد، جز این که در مفوضه‌البضع در صورت موت یکی از زوجان به خاطر ادله خاص^۱، مهری برای زوجه تعلق نمی‌گیرد.

قول دوم: حصول مالکیت نصف مهر با عقد و نصف دیگر با دخول

این قول از ابن‌جنید و با این عبارت نقل شده است: «أُلْدَى يُوْجِبُهُ الْعَقْدُ مِنَ الْمَهْرِ الْمَسْمُومِ النِّصْفَ، وَ أُلْدَى يُوْجِبُ النِّصْفَ الثَّانِي مِنَ الْمَهْرِ بَعْدَ أُلْدَى وَجِبَ بِالْعَقْدِ مِنْهُ الْوَقَاعُ أَوْ مَا قَامَ مَقَامَهُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا لِذَلِكَ» (حلی، ۱۴۱۳ هـ ج ۷، ص ۱۷۲).

قول حکایت شده صراحتی در مخالفت با مشهور ندارد؛ زیرا احتمال می‌رود مراد از عبارت «یوجب المهر بالدخول»، استقرار مهر باشد، نه ثبوت آن (فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ ج ۷، ص ۴۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۳۱، ص ۱۰۷)؛ اما ظهور قوی آن در مخالفت با مشهور قابل انکار نیست؛ چون ظاهر «یوجب نصف المهر بالدخول» این است که زوجه قبل از دخول، حق مطالبه نصف مهر را نداشته و این مخالف با نظر مشهور است که مطالبه تمام مهر را برای زوجه بعد از عقد جایز می‌دانند (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲۳، ص ۷۳۵۲).

تحلیل و بررسی قول دوم

گرچه صراحت عبارت ابن‌جنید در مخالفت با مشهور محل تردید است، ولی برای قول او ممکن است به ادله‌ای استدلال شود؛ این ادله را مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱- ادله تنصیف مهر در صورت وقوع طلاق: برخی فقها آیه شریفه «إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ

۱- مراد از ادله بیان شده، روایات دال بر مطلب مذکور است؛ مانند خبر زراره که در آن آمده است: سَأَلْتُ أَبَاعَبْدَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ امْرَأَةٍ هَلَكَ زَوْجُهَا وَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا قَالَ لَهَا الْمِيرَاتُ وَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ كَامِلَةٌ وَ إِنْ سَمَى لَهَا مَهْرًا فَلَهَا نِصْفُهُ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَى لَهَا مَهْرًا فَلَا شَيْءَ لَهَا حَرَامًا. (عالمی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۱، ص ۳۲۷).

قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (بقره، ۲۳۷) و روایاتی (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۱، ص ۳۱۴) را که دلالت دارند بر این که در صورت وقوع طلاق قبل از دخول و معین بودن مهر، نصف آن به زوج برمی‌گردد، به عنوان تقویت‌کننده قول دوم مطرح کرده است (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ هـ ج ۲، ص ۲۲۸).

اشکال: مطرح کردن ادله تنصیف مهر در صورت وقوع طلاق برای قول حصول ملکیت نصف مهر با عقد، چیزی جز دلیل قرار دادن عین مدعا نیست؛ زیرا اختلاف در مانحن‌فیه در آنجا نیز مطرح است که آیا با وقوع طلاق، نصف مهر از ملک زوجه به زوج برمی‌گردد یا به مجرد عقد فقط نصف مهر از ملکیت زوج خارج می‌شود و نصف دیگر با وقوع طلاق در ملک او باقی می‌ماند؛ لذا تمام فقهای که به مجرد عقد زوجه را مالک تمام مهر دانسته‌اند، نصف مهری را که به واسطه طلاق بر زوج برمی‌گردد، ملک جدید او می‌دانند.

۲- تلازم میان تملک شیء و استقرار آن: برای قول ابن جنید ممکن است چنین استدلال شود که بین تملک شیء و استقرار آن، به جهت عمل به اصل، ملازمه برقرار است؛ لذا ملکیت زوجه زایل نمی‌گردد؛ مگر به سبب وجود ناقلی، مثل بیع و مانند آن، در حالی که در مانحن‌فیه چنین نیست؛ بنابراین ملکیت تحقق نیافته است (حلی، ۱۴۱۳ هـ ج ۷، ص ۱۷۳؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ هـ ج ۳، ص ۳۹۵).

باید گفت چنین ملازمه‌ای پذیرفتنی نیست؛ زیرا وجوب مهر (مالکیت) اعم از استقرار است و عام مستلزم خاص نیست؛ این که در برخی موارد، مثل ارتداد زوجه، ملکیت او ساقط می‌گردد، مانع از وجوب نمی‌شود؛ همچنین سبب زوال در مسأله ما وجود دارد و آن طلاق است (حلی، ۱۴۱۳ هـ ج ۷، ص ۱۷۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ ج ۷، ص ۴۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۳۱، ص ۱۰۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳ هـ ج ۲۲، ص ۱۱۱).

۳- روایات: برای قول ابن جنید ممکن است به روایاتی استدلال شود. این روایات را در دو دسته مطرح و بررسی می‌کنیم:

- دسته اول: روایات دال بر ملاک بودن دخول در مالکیت تمام مهر: در برخی روایات، ملاک وجوب تمام مهر، عمل دخول قرار داده شده است؛ مانند صحیح محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام که در آن پرسیده است: چه زمانی مهر واجب می‌گردد؟ و حضرت علیه السلام فرموده است: زمانی که زوج با زوجه دخول کرده باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۱، ص ۳۲۰). نیز در

معتبره یونس بن یعقوب از امام صادق علیه السلام آمده است: تنها دخول در فرج مهر را واجب می- کند (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲، ص ۳۲۰).

اشکال: کلمه «وجوب» در این روایات - از باب جمع بین ادله - بر استقرار تمام مهر حمل می‌شود، نه ثبوت اصل آن؛ زیرا در اغلب موارد از وجوب استقرار فهمیده می‌شود (احلی، ۱۴۱۳هـ ج ۷، ص ۱۷۳؛ مالکی، ۱۴۲۲هـ ص ۲۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۱۰۹؛ موسوی، ۱۴۱۳هـ ج ۲، ص ۱۷۱)؛ بنابراین، وجوب در این نصوص، نظیر وجوب در عبارت «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا وجب البیع»، در معنای تثبیت و خروج از تزلزل استعمال شده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۳هـ ج ۲۲، ص ۱۰۹)، و اگر ظهور آنها را در خروج از تزلزل مالکیت نسبت به نصفی از مهر نپذیریم، حداقل وجود چنین احتمالی خلاف ظاهر نیست و با وجود چنین احتمالی که مطابق قول مشهور است، دیگر نمی‌توان به آنها برای قول ابن جنید استدلال کرد (شیرازی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۲، ص ۱۷۲). این در صورتی است که دلالت روایت تمام باشد و گرنه وجوب اعم از تملک است و عام دلالتی بر خاص ندارد و بر فرض صراحت، هیچ یک از این روایات تاب مقاومت در برابر ادله قول اول را ندارد (طباطبائی، ۱۴۱۸هـ ج ۱۲، ص ۳۸)، نیز ممکن است این روایات را بر ثبوت تمام مهر در مقابل احتمال ثبوت به مجرد خلوت زوجین (بدون دخول) حمل کرد (نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۱۰۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱هـ ص ۴۴۲).

در روایت معلی بن خنیس آمده است: من نزد امام صادق علیه السلام بودم، از ایشان در مورد مردی سؤال شد که با زنی ازدواج کرده، مهر او را جاریه مدبره قرار داده و آن را تحویل داده است و سپس قبل از دخول او را طلاق داده است؛ حضرت علیه السلام فرمود: حق زن نصف خدمت جاریه مدبره است؛ او باید یک روز در خدمت زن باشد و یک روز در خدمت مولایش که او را تدبیر کرده است. دوباره سؤال شد: اگر جاریه قبل از زن و شوهر فوت کند، وارث او چه کسی خواهد بود؟ حضرت علیه السلام فرمود: نصف ترکه جاریه برای زن و نصف دیگر برای مولایش خواهد بود (کلینی، ۱۴۰۷هـ ج ۵، ص ۳۸۰).

گفته شده است در روایت مذکور در سؤال دوم دو حالت وجود دارد: اول این که موت پس از طلاق باشد؛ در این صورت، دیگر دلالتی بر قول ابن جنید نخواهد داشت، و دیگر این که موت قبل از طلاق باشد و از این که قبل از طلاق حکم به تنصیف شده است، معلوم می‌شود که زن فقط نیمی از مهر را قبل از دخول به صرف عقد مالک شده است و

از آنجا که در جواب امام علیه السلام ترک استتفصال شده، روشن می‌شود که روایت ظهور اطلاقی داشته و در هر دو صورت حکم به تنصیف است؛ پس دلالت روایت بر نصف، تمام خواهد بود (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۳، ص ۷۳۵۹).

اشکال: در کلمه «المدبره» در سؤال دوم، این احتمال نیز وجود دارد که الف و لام آن زکری بوده، اشاره به مدبره در سؤال اول باشد که در این صورت، دیگر سؤال و جواب دوم مطلق نیست و شامل صورت موت قبل از طلاق نمی‌شود تا برای قول به نصف، قابل استدلال باشد (ممو).

همچنین در صحیح محمد بن مسلم آمده است: از امام صادق علیه السلام در مورد مردی سؤال کردم که با زنی ازدواج کرده، مهر او را هزار درهم قرار داده و آن را تسلیم او کرده است؛ آن‌گاه زن پانصد درهم برای مرد هبه کرده و آن را به او داده است؛ سپس مرد قبل از دخول زن را طلاق داده است، حضرت علیه السلام فرمود: لازم است زن پانصد درهم باقیمانده را به مرد برگرداند؛ زیرا زن تنها پانصد درهم را مالک بوده است و این که به شوهرش هبه کرده یا به دیگری فرقی ندارد (کلینی، ۱۴۰۷هـ ج ۶، ص ۱۰۸).

گفته شده عبارت امام علیه السلام: «لأنها إنما كانت لها خمسمائة درهم» ظهور قوی، بلکه صراحت دارد در این که زوجه قبل از هبه و طلاق فقط پانصد درهم، یعنی نصف مهر را مالک بوده است (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۳، ص ۷۳۶۰).

در رد استدلال مذکور باید گفت: روایت مذکور ظهور دارد در این که سؤال سائل حکم بعد از وقوع طلاق است؛ لذا امام علیه السلام نیز فرموده است که با طلاق نصف مهرالمسمی باید به زوج برگردد؛ افزون بر آن، ممکن است بگوییم: در روایت مذکور کلمات «دفع»، «ردت» و «ترد» در وجوب تسلیم ظهور دارد و بیانگر مالک بودن تسلیم‌کننده و مالک گشتن فرد مقابل است؛ بنابراین «ترد» تناسب دارد با این که پانصد درهم باقیمانده از ملکیت زن خارج شده و به ملکیت زوج داخل می‌شود؛ نه این که هنوز از ملکیت زوج خارج نشده باشد.

۱- سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَمَّهَرَهَا أَلْفَ دَرَاهِمٍ وَ دَفَعَهَا إِلَيْهَا فَوَهَبَتْ لَهُ خَمْسَمِائَةَ دَرَاهِمٍ وَ رَدَّتْهَا عَلَيْهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَالَ تَرُدُّ عَلَيْهِ الْخَمْسَمِائَةَ دَرَاهِمَ الْبَاقِيَةَ لِأَنَّهَا إِنَّمَا كَانَتْ لَهَا خَمْسَمِائَةَ دَرَاهِمٍ فَهَبَتْهَا إِيَّاهَا لَهُ وَ لِعَیْرِهِ سِوَاهُ.

- دسته دوم: روایت دال بر اعطای نصف نمای مهر در صورت طلاق قبل از دخول:

عمده دلیل بر قول ابن جنید، صحیحہ ابوبصیر است. بنابراین، لازم است به طور دقیق بررسی شود.

در صحیحہ مذکور، ابوبصیر در مورد مردی سؤال کرده است که مهر زنش را باغ پر محصولی قرار داده و سپس بعد از چند سال، بدون این که دخولی صورت گرفته باشد، او را طلاق داده است؛ امام صادق علیه السلام فرمود: باید نصف مقدار محصولی که از روز عقد حاصل شده است و نصف باغ را به زوجه بدهد؛ مگر این که زوجه ببخشد و از زوج قبول کند و بر مقداری مصالحه کنند؛ زیرا این امر به تقوی نزدیکتر است/حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۱، ص ۲۹۰.

از این که حکم به تقسیم نساءات همه سنین شده است، معلوم می‌شود که کل باغ ملک زوجه نبوده است؛ بلکه فقط نیمی از آن حین عقد ملک او شده و نصف دیگر در ملک زوج باقی مانده است؛ چون میوه باغ تابع ملک است؛ اگر بگوییم کل باغ ملک او بوده است، باید کل میوه‌ها نیز ملک زوجه باشد و نباید تنصیف شود/شیرازی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲۳، ص ۷۳۶۲.

اشکال: گفته شده است روایت مذکور دلالت صریح بر مطلوب ندارد؛ زیرا هیچ مانعی برای ثبوت حکم مذکور وجود ندارد؛ و لو قائل باشیم که زوجه به واسطه عقد مالک تمام مهر می‌شود. افزون بر آن، سند روایت ضعیف است و با روایاتی که نساءات حاصل را برای زوجه قرار داده است، تعارض دارد/موسوی عاملی، ۱۴۱۱ هـ ج ۱، ص ۳۸۵. برای سازگاری چنین حکمی با قول حصول ملکیت تمام مهر با عقد- از آنجا که بین مالکیت اصل و نما ملازمه وجود دارد - بسیاری از فقها بر آن شده‌اند که بذر محصول را مرد کاشته (از ملک او بوده) و از نمای اصل نبوده است؛ لذا طبق قاعده، زرع از آن مالک بذر است یا این که مهر، فقط زمین باغ بوده بدون درختان؛ لذا در این فرض نیز نمای مهر برای زوج است، اما این که نصف محصول باید به زوجه داده شود، از باب استحباب بوده است؛ چنان‌که عبارت «فَإِنَّهُ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» بدان رهنمون می‌کند و یا این که اجرت زمین است؛ چنان‌که صدر روایت از وجود اختلاف بین زوجین حکایت داشت و تصرف مرد بدون اذن زنش

بوده است؛ لذا باید اجرة المثل تعیین گردد/فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۴۴۷-۴۴۸؛ طباطبائی، ۱۴۱۸هـ ج ۱۲، ص ۳۸؛ مالکی، ۱۴۲۲هـ ص ۲۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۱۰۸؛ سبحانی، بی تا، ج ۲، ص ۲۶۲).

این احتمال که مورد سؤال محصولی است که حین عقد موجود بوده و جزء مهر قرار داده شده، مردود است؛ زیرا ظاهر روایت، سؤال از حکم محصولی است که در سالهای بعد از عقد به وجود آمده است/حسینی روحانی، ۱۴۱۳هـ ج ۲۲، ص ۱۱۰).

برخی از فقها این پاسخها را خلاف ظاهر روایت دانسته و گفته‌اند: عبارت «فإنه أقرب للتقوی» فقط تعلیلی است برای صلح؛ به جهت این که نصف تعیین شده کمتر یا بیشتر از نصف واقعی نباشد و کلمه «البستان» ظهور دارد در این که درختان نیز در مهر داخل است؛ بنابراین مناقشه در ظهور روایت در قول ابن جنید شایسته نیست/فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱هـ ص ۴۴۳).

برخی دیگر گفته‌اند: پاسخ صحیح این است که گفته شود در مواردی مثل باغ و بستان، میوه اصالت داشته و «ما فَرَضْتُمْ» فقط باغ نیست؛ از این رو پس از وقوع طلاق قبل از دخول، حکم به تنصیف میوه‌ها هم می‌شود، و این بر خلاف گوسفند و جاریه است که در مهر قرار دادن آنها خود گوسفند و جاریه، «ما فَرَضْتُمْ» بوده و در نظر اول، حمل(بچه) آنها مورد فرض نیست/شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۳، ص ۷۳۶۲).

آنچه به نظر می‌رسد، بیان این نکته است که هیچ قاعده و اصلی تفصیل مذکور را بر نمی‌تابد؛ زیرا اگر مراد از اصالت داشتن میوه‌ها، میوه‌های موجود حین عقد باشد، قطعاً مهر قرار دادن باغ، میوه‌ها را شامل نمی‌شود و فقهای امامیه اتفاق دارند که در صورت انعقاد و ظهور میوه‌ها، آنها در عنوان درختان یا باغ داخل نمی‌شوند/حلی، ۱۴۱۴هـ ج ۱۰، ص ۳۷۸؛ عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۳، ص ۵۳۳؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۲۳، ص ۱۲۷). و اگر مراد، میوه‌هایی باشد که پس از عقد به وجود آمده و ظهور یافته است، در این صورت نیز اصالت داشتن میوه‌ها معنایی ندارد؛ زیرا در حین عقد موجود نبودند تا از تابع یا اصل بودن آنها سخن گفته شود؛ بنابراین چنان‌که فقها نیز گفته‌اند/حلی، ۱۴۱۴هـ ج ۱۰، ص ۳۱۶؛ عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۳، ص ۳۰۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳هـ ج ۸، ص ۲۴۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵هـ ج ۱۹، ص ۳۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۲۴، ص ۱۵۴). فرقی میان حمل و میوه از حیث داخل نبودن در عنوان حامل و شجر وجود ندارد؛ لذا اگر تفصیل مذکور برعکس بیان می‌شد، وجهی داشت؛ زیرا برخی از فقها حمل را جزئی از حامل

دانسته اند (طوسی، ۱۳۸۷ هـ ج ۲، ص ۱۵۶)، ولی در میوه‌ها کسی آن را جزئی از درخت نمی‌داند. تأمل در ظاهر روایت بیانگر این است که هر آنچه از محصول باغ پس از روز عقد (روزی که زن مالک باغ شده است) به دست می‌آید، باید بین زوجین به طور مساوی تقسیم شود؛ چه میوه‌هایی که در حین عقد موجود و ظاهر بوده‌اند و چه میوه‌هایی که در طی این چند سال به وجود آمده‌اند. مراد از «فأَنه أقرب للتقوی» نیز استحباب عفو و مصالحه است. بنابراین، حداقل دو احتمال مطرح می‌شود و آن این که کل باغ ملک زن بوده، نصف میوه‌ها اجرة المثل باغ باشد و یا این که زن مالک نصف باغ باشد؛ لذا باید هم باغ و هم محصولات آن به طور مساوی تقسیم گردد. بنابر احتمال اول، دلالتی بر قول ابن‌جنید نخواهد داشت، و بر اساس احتمال دوم دال بر آن خواهد بود، اما از آنجا که با روایات قول اول تعارض پیدا کرده و مرجحات با آن ادله است، باید یا کنار گذاشته شود و یا بر احتمال اول حمل شود.

قول سوم: توقف

محقق سبزواری قول توقف را به برخی از فقها نسبت داده است و آن‌گاه خود نیز مسأله را محل اشکال دانسته، می‌فرماید: قول اول خالی از رجحان نیست؛ اما در خصوص نمای حاصل بین عقد تا طلاق، به خاطر تعارض روایات معتبر و نیز آیه شریفه، باید قائل به توقف شد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ هـ ج ۲، ص ۲۲۸-۲۲۹).

تحلیل و بررسی قول سوم

عبارت محقق سبزواری از جهات مختلفی قابل تأمل و بررسی است: اول: این که ایشان قول به توقف را به برخی از فقها نسبت داده است. دوم: این که قول اول را ترجیح داده و در خصوص نساءات مهر قائل به توقف شده است.

۱- نسبت قول توقف به برخی از فقها: در خصوص عبارت محقق سبزواری باید ادعان داشت که با تتبع در عبارات فقها به کلمه‌ای دست نیافتیم که ظهور در توقف فقهی در مسأله ملکیت زوجه بر مهر داشته، مؤید چنین نسبتی باشد؛ جز این که صاحب مدارک در نهاییه المرام، از عبارت محقق در شرایع «الصداق یملک بالعقد علی أشهر الروایتین» (حلی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲، ص ۲۷۴)

توقف در مسأله را استظهار کرده است؛ با این تعلیل که محقق حلی، قول اول را به اشهر روایات استناد کرده است (موسوی عاملی، ۱۴۱۱هـ.ج، ص ۳۸۳).

حق این است که استظهار توقف از عبارت محقق حلی بسیار بعید است؛ لذا جز صاحب مدارک، هیچ یک از شارحان شرایع (صیمری، ۱۴۲۰هـ.ج، ص ۱۵۳؛ عاملی، ۱۴۱۳هـ.ج، ص ۲۵۸؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ.ج، ص ۳۱) و یا ناقلان عبارت شرایع (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱هـ.ج، ص ۴۴۲؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹هـ.ج، ص ۲۳) چنین استظهاری نکرده‌اند.

افزون بر آن، محقق حلی در سایر کتب خود، حصول ملکیت با عقد را به صراحت بیان کرده است: در نکت النهایه می‌فرماید: آنچه در مذهب امامیه استقرار داشته و اصح روایات بوده، مالکیت زوجه بر مهر به صرف وقوع عقد است (حلی، ۱۴۱۲هـ.ج، ص ۳۲۳). در مختصر نیز می‌فرماید: زوجه به سبب عقد مالک مهر می‌شود (همو، ۱۴۱۸هـ.ج، ص ۱۸۹).

از فقهای متأخر از محقق حلی، تنها صاحب حدائق، به جهت تعارض روایت ابوبصیر با ادله قول اول، مسأله را محل اشکال دانسته است (بحرانی، ۱۴۰۵هـ.ج، ص ۵۴۷).

۲- ترجیح قول اول و توقف در خصوص نما: پس از بررسی ادله قول اول و غیر تام دانستن قول دوم و مخدوش بودن ادله آن، وجهی برای توقف وجود ندارد. بنا بر تکافوی ادله نیز به جهت موافقت ادله قول اول (نصوص دال بر مالکیت زوجه بر نمای بین عقد و طلاق) با شهرت فتوایی، ترجیح با قول اول بوده است؛ بنابراین زوجه به واسطه عقد مالک تمام مهر و تمام نساءات آن می‌شود.

افزون بر آن، میان ملکیت مهر و نساءات آن پس از عقد ملازمه آشکاری وجود داشته و نساء تابع اصل بوده است؛ لذا نمی‌توان مالکیت زوجه بر تمام مهر را قائل شد؛ اما در مورد نساءات آن توقف کرد؛ بلکه برخی از فقهای ابن فهد حلی، ۱۴۰۷هـ.ج، ص ۳۹۶؛ سبحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲۲) و از جمله خود محقق سبزواری یکی از ثمرات مترتب بر بحث حصول ملکیت تمام مهر با عقد تنها یا با عقد و دخول را، ملکیت نساءات حاصل شده در فاصله زمانی بین عقد و طلاق قرار داده است؛ به طوری که بنا بر حصول ملکیت تمام مهر با عقد تنها، نساءات برای زوجه خواهد بود و بنا بر ملکیت تمام مهر با عقد و دخول، برای زوج و زوجه خواهد بود.

گفتنی است برخی از فقها احتمال دیگری را در مسأله مطرح کرده‌اند؛ ولی از آنجا که قائلی ندارد، از ذکر آن به صورت قول صرفنظر کردیم. آن احتمال این است که مالکیت

زوجه به مجرد عقد، بر نصف مهر مستقر می‌شود، اما بر نصف دیگر (حصول ملکیت) مراعی و مشروط به دخول است؛ به طوری که در صورت دخول معلوم می‌گردد که زوجه از ابتدا مالک تمام مهر بوده و در غیر آن صورت معلوم می‌شود که از ابتدا مالک نبوده است؛ اما چنین احتمالی بعید و فاقد دلیل است و لازمه آن، عدم جواز قبض و تصرف زوجه به جهت حصول شرکت است؛ در حالی که آن خلاف سیره است (مالکی، ۱۴۲۲هـ. ص ۲۳۳).

گفتنی است که این احتمال، هرچند با قول اول مقاربت معنایی دارد و طبق هر دو، در صورت دخول، تمام مهر و نماءات حاصل از آن در فاصله بین عقد و دخول برای زوجه است، ولی از یک جهت اختلاف آشکاری دارند و آن این که در صورت عدم دخول، مثلاً وقوع طلاق، بنابر احتمال مذکور باید فقط نصف نماءات حاصله در آن فاصله برای زوجه باشد؛ در حالی که بنا بر قول اول، تمام نماءات در این فاصله برای زوجه است. به نظر می‌رسد منشأ احتمال مذکور، آیات (بقره، ۲۳۷) و روایاتی (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ. ج ۲۱، ص ۳۱۴) است که دلالت دارند در صورت وقوع طلاق قبل از دخول و معین بودن مهر، نصف آن برای زوج است؛ اما این مطلب صحیح نیست؛ زیرا این نصف، ملک جدیدی است که به زوج برمی‌گردد، نه آن که ملکیت زوج نیز بر آن متزلزل بود و با طلاق مستقر گشته است. روایات دال بر مالکیت زوجه بر نمای حاصل شده در فاصله بین عقد و طلاق، جواز تصرفات زوجه در تمام مهر قبل از دخول و قواعد معاوضات احتمال مطرح شده را رد می‌کند.

تحلیل حقوقی مسأله

قانون مدنی ایران به پیروی از نظر مشهور فقها در ماده ۱۰۸۲ مقرر می‌دارد: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید». حقوق‌دانان پس از مطرح کردن ماده مذکور افزوده‌اند: شباهت تامه‌ای که بین نکاح به اعتبار مهر و عقد معاوضی موجود است، ایجاب می‌کند که طبق قاعده معاوضه هر یک از عوضین به نفس عقد در ملکیت طرف دیگر داخل گردد و طبق ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، یکی از عوضین در نکاح، مهر است که در اثر عقد، چنانچه عین معین باشد، در ملکیت زن در می‌آید و منافع و نماءات آن از آن زمان متعلق به او خواهد بود؛ و چنانچه کلی باشد، زن می‌تواند پس از

عقد، آن را از شوهر خود بخواهد و یا او را ابرا نماید و یا آن را به دیگری به سببی از اسباب انتقال دهد. ملکیت زن بر مهر مطلق است و می‌تواند هر گونه انتفاع و تصرف مالکانه که بخواهد در آن بنماید؛ حتی قبل از آن که شوهر آن را به قبض او دهد؛ مثلاً آن را بفروشد یا اجاره دهد و یا به غیر واگذار کند/مامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۸۸-۳۹۰؛ صفایی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۷۵.

همچنین ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی، زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد، حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند». چنان‌که ملاحظه می‌شود، عبارت «اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد»، ظهور دارد در این که زن به مجرد عقد، مالک تمام مهر می‌شود و آنچه به واسطه طلاق به شوهر برمی‌گردد، ملک جدیدی است.

یافته‌های پژوهش

از تحلیل و بررسی اقوال در مسأله و ادله آن، نتایج زیر به دست می‌آید:

- ۱- قول به حصول ملکیت تمام مهر برای زوجه به مجرد وقوع عقد، مطابق قاعده است و روایات دال بر مالکیت زوجه بر نساء حاصل شده در فاصله زمانی بین عقد و طلاق، و نیز روایات دال بر جواز تصرفات زوجه در تمام مهر قبل از دخول (جواز هبه و ابراء تمام مهر برای زوج - استحباب صدقه دادن تمام مهر بر زوج - جواز دفع عبد آبق و حبره در عوض تمام مهر) نیز به صراحت بر آن قول دلالت دارند.
- ۲- قول به حصول ملکیت نصف مهر با عقد و نصف دیگر با دخول تام نبوده، ادله مورد استناد دال بر آن نیست و بر فرض دلالت داشتن نیز به جهت موافقت ادله قول اول (از جمله نصوص دال بر مالکیت زوجه بر نساء متخلل بین عقد و طلاق) با شهرت فتوایی، قدرت تعارض با ادله قول اول را ندارند.
- ۳- پس از صریح دانستن دلالت ادله قول اول و غیر تام دانستن قول دوم و مخدوش بودن ادله آن، وجهی برای توقف و مشکل دانستن مسأله وجود ندارد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

- ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، ۱۴۱۸هـ قم، مؤسسه نشر اسلامي، چاپ چهارم
- ابن فهد حلي، احمد بن محمد، *المهذب البارع في شرح المختصر النافع*، ۱۴۰۷هـ قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول
- ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان العرب*، ۱۴۱۴هـ بيروت، دار الفكر- دار صادر، چاپ سوم
- اراکي، محمدعلي، *كتاب النكاح*، ۱۴۱۹هـ قم، نور نگار، چاپ اول
- اردبيلي، احمد بن محمد(مقدس)، *زبدة البيان في أحكام القرآن*، بی تا، تهران، المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ اول
- _____، *مجمع الفوائد و البرهان في شرح إرشاد الأذهان*، ۱۴۰۳هـ قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول
- اصفهانى، محمدحسين، *رساله في تحقيق الحق و الحكم*، ۱۴۱۸هـ قم، انوارالهدى، چاپ اول
- امامى، حسن، *حقوق مدنى*، بی تا، تهران، انتشارات اسلاميه
- انصارى، مرتضى بن محمدامين، *كتاب المكاسب*، ۱۴۱۵هـ قم، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، چاپ اول
- بحرانى، يوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*، ۱۴۰۵هـ قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول
- حر عاملى، محمد بن حسن، *تفصيل وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشريعة*، ۱۴۰۹هـ قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول
- حسينى روحانى، محمدصادق، *فقه الصادق عليه السلام*، ۱۴۱۳هـ قم، دارالكتاب، چاپ سوم
- حسينى عاملى، محمدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه*، ۱۴۱۹هـ قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول

- حسینی میلانی، سیدمحمدهادی، *محاضرات فی فقه الإمامیه - کتاب البیع*، ۱۳۹۵هـ مشهد، مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی، چاپ اول
- حلی، جعفر بن حسن (محقق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۱۴۰۸هـ قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم
- _____ *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، ۱۴۱۸هـ قم، مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ ششم
- _____ *نکت النهایه*، ۱۴۱۲هـ قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- حلی، حسن بن یوسف (علامه)، *تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین*، ۱۴۱۱هـ تهران، مؤسسه چاپ و نشر، چاپ اول
- _____ *تذکره الفقهاء*، ۱۴۱۴هـ قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول
- _____ *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، ۱۴۱۳هـ قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- _____ *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، ۱۴۱۳هـ قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم
- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، ۱۴۲۵هـ قم، انتشارات مرتضوی، چاپ اول
- خوئی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بی تا، مقرر: محمدعلی توحیدی، بی جا، بی تا
- _____ *منهاج الصالحین*، ۱۴۱۰هـ قم، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم
- سبحانی، جعفر، *نظام النکاح فی الشریعه الإسلامیه الغراء*، بی تا، قم، بی تا، چاپ اول
- شبییری زنجانی، موسی، *کتاب نکاح*، ۱۴۱۹هـ قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چاپ اول
- صفای، حسین و اسدالله امامی، *حقوق خانواده*، ۱۳۸۰، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
- طباطبائی، علی بن محمد، *ریاض المسائل*، ۱۴۱۸هـ قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ۱۴۱۷هـ قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم

- طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرین*، ۱۴۱۶هـ تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم
طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، ۱۴۲۵هـ قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
_____ *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ۱۳۸۷هـ تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار
الجعفریه، چاپ سوم
عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ۱۴۱۰هـ
قم، کتابفروشی داورى، چاپ اول
_____ *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، ۱۴۱۳هـ قم، مؤسسه المعارف
الإسلامیه، چاپ اول
فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - النکاح*، ۱۴۲۱هـ قم،
مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول
فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثاسم و الإبهام عن قواعد الأحکام*، ۱۴۱۶هـ قم، دفتر
انتشارات اسلامی، چاپ اول
کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، ۱۴۰۷هـ تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم
مالکی، حسن بن جعفر (کاشف الغطاء)، *انوار الفقاهه - کتاب النکاح*، ۱۴۲۲هـ نجف، مؤسسه
کاشف الغطاء، چاپ اول
محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد، *کفایه الأحکام*، ۱۴۲۳هـ قم، دفتر انتشارات اسلامی،
چاپ اول
مشکینی، میرزا علی، *مصطلحات الفقه*، بی تا، بی جا، بی نا
مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح*، ۱۴۲۴هـ قم، انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام، چاپ اول
منصور، جهانگیر، *مجموعه قوانین با آخرین اصلاحات: قانون مدنی همراه با قانون
مسئولیت مدنی*، ۱۳۸۴، تهران، نشر دیدار
موسوی، عبدالاعلی، *مهدب الأحکام*، ۱۴۱۳هـ قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم
موسوی خمینی، روح‌الله (امام)، *تحریر الوسیله*، ۱۴۱۲هـ تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار
امام خمینی، چاپ اول

موسوی عاملی، محمد بن علی، *نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، ۱۴۱۱هـ قم،
دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ۱۴۰۴هـ بیروت، دار إحياء التراث
العربی، چاپ هفتم
واسطی زبیدی، سید محمدمرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ۱۴۱۴هـ بیروت،
دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول
یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، *العروة الوثقی*، ۱۴۰۹هـ بیروت، مؤسسه الأعلمی، چاپ
دوم

