



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

عبارت مرحوم محقق در فصل دوم از فصول پنج‌گانه بخش چهارم «نکاح» این است که فرمود: «و المهر مضمون علی الزوج»؛ زوج ضامن مهر است، حالا باید توضیح داده بشود که این ضمان، ضمان ید است یا ضمان معاوضه؟ «و المهر مضمون علی الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه» البته در صورتی که قیمی باشد، اگر مثلی باشد که مثل را ضامن است. اگر قیمی باشد قیمت اوست و قیمت «يوم العقد» نیست، «أعلى القيم» نیست، قیمت «يوم التلف» است. در بین این فروض سه‌گانه فرض سوم را پذیرفتند؛ یعنی «يوم العقد» این مهر چقدر قیمت داشت معیار نیست، «أعلى القيم» آن معیار نیست، «يوم التلف» آن معیار است. «كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه علی قول مشهور» بین ما خاصه. «و لو وجدت به عيباً»؛ اگر این مهر تلف نشد، موجود هست ولی معیب شد عیب پیدا کرد، حالا عیب اگر قبل از عقد بود حکم آن جدا و اگر بعد از عقد بود هم حکم آن را جدا ذکر می‌کنند. «و لو وجدت به عيباً كان لها رده بالعيب» خیار عیب دارد. «و لو عاب بعد العقد»؛ اگر قبل از عقد سالم بود، ظرف ملکیت سالم بود، در ظرفی که زوج این مهر را تملیک کرد و ملک زوجه کرد سالم بود، بعداً عیب پیدا کرد در دست زوج، «قيل كانت بالخيار في أخذه أو أخذ القيمة»؛ خودش را بگیرد یا قیمت آن را بگیرد. «و لو قيل ليس لها القيمة و لها عينه و أرشه كان حسناً» چون اینکه تلف نشد تا قیمت را بگیرند. اگر این چنین فتوا داده بشود که این زوجه باید عین این معیب را بگیرد، کمبود آن را از راه ارش دریافت بکند؛ اگر این فتوا داده شود

حسن است. «و لو قيل» که «لیس لها» برای زوجه «القيمة» برای اینکه این قیمی نیست؛ اما «و للزوجة» عین مهر، یک؛ و أرش عیب، دو؛ اگر این چنین گفته بشود «كان حسناً». حکم دیگر مهر این است که «و لها أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها»؛ چون این مهر در قبال بضع است، طرفین می توانند این کار را بکنند؛ همان طوری که ثمن در قبال مثنی است، مشتری می تواند تا مبیع را تحویل نگرفته است ثمن را تحویل ندهد، بایع هم می تواند تا ثمن را تحویل نگرفته است مثنی را تحویل ندهد. این می تواند تمکین نکند قبل از قبض مهر. «و لها» یعنی «للزوجة» «أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسراً أو معسراً»؛ برای اینکه حق مسلم اوست، مهریه است، ملک اوست و در قبال تسلیم بضع است. اما این حق امتناع آیا بعد از آمیزش هست یا نه؟ «و هل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم و قيل لا و هو الأشبه»؛ بعد از اینکه تمکین کرد و آمیزش شد، از آن به بعد نمی تواند در اثر دریافت نکردن مهریه تمکین نکند. «لأن الاستمتاع حق لزم بالعقد»^۱ و او هم تمکین کرده است. در جریان مهر که اصلاً سهم مهر درباره عقد چیست؟ قبلاً بیان کردند و تا درست روشن نشود، مسئله «ضمان مهر» که آیا ضمان ید است یا ضمان معاوضه، به خوبی روشن نمی شود.

ایشان در مطلب بعدی که «تفویض» است، در صفحه بعد می فرمایند که تفویض دو قسم است: تفویض بضع است تفویض مهر است، بعد می فرماید: «فيه مسائل: الأولى ذكر المهر ليس شرطاً في العقد»؛ عقد نکاح مشروط به مهر نیست، ممکن است عقدی باشد «بلا مهر». «فلو تزوجها و لم يذكر مهرًا»، اصلاً نامی از مهر بُرده نشود؛ یعنی «مهر المسمی» ذکر نشود، «أو شرط أن لا مهر»؛ نه تنها مهر ذکر نشود بلکه شرط «عدم المهر» بکنند، «صح العقد». اگر عقد بود «بلا مهر»، طلاق اتفاق افتاد قبل از آمیزش چه حکمی دارد؟ بعد از آمیزش چه حکمی دارد؟

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۹.

«فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة»؛ یعنی یک مقدار متاعی را باید به عنوان بهره به این همسر بدهد، «حرّة کانت أو مملوكة»، ولی مهری در کار نیست «و لا مهر»؛ اما «و إن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها و لا متعة». و اگر بدون مهر عقد کردند و آمیزش نشد، «فإن مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لا متعة، و لا يجب مهر المثل بالعقد و إنما يجب بالدخول».^۱ این حدود مهر نسبت به عقد است. پس مهر هیچ یعنی هیچ! هیچ دخالتی در عقد ندارد «لا جزئاً و لا شرطاً»، بلکه حتی شرط عدم مهر بکنند هم باز این عقد صحیح است. پس مهر هیچ ارتباطی با عقد ندارد. این مطلب اول.

مطلب دوم که آیا ضمان مهر ضمان ید است یا ضمان معاوضه، ما باید ببینیم این چگونه حادث می‌شود؟ این مهر اگر با عقد حادث شد، وقتی گفت «زوجتک بكذا» یا «أنکحتک بكذا»، این معلوم می‌شود که معاوضه است. زیرنویس نشده که «إلا و لابد» همه معاوضات از سنخ بیع (خرید و فروش) است! این در برابر آن نیست. اگر چنانچه این ید بخواهد ضمان ید باشد این سبب می‌خواهد، او که غاصبانه این کار را نکرده است، او که در مال مردم تصرف نکرده است. هیچ وجه ندارد که ما در حدوث بگویم این ضمان، ضمان ید است. ضمان ید این است که در مال تصرف بکند «إما عمداً أو جهلاً أو سهواً أو نسياناً أو اضطراراً» مال مردم را تصرف کرد ضامن است، اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت؛ اما اینجا با قرارداد است و با طیب نفس است، قرارداد و طیب نفس که ضمان ید نمی‌آورد. این مهر آن قدر وسیع است که یک طرف آن قنطار است و یک طرف آن تعلیم یک سوره «کوثر»، این به تراضی طرفین است. تعلیم یک سوره را می‌تواند مهر قرار بدهد، یک قنطاری از طلا و هزار مثقال

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۷۰.

طلا را هم می‌تواند مهر قرار بدهد. اینها به تراضی طرفین است: «الْمَهْرُ مَا تَرَضِيَ عَلَيْهِ»^۱ اگر مهر «مَا تَرَضِيَ عَلَيْهِ» است، ضمان، ضمان ید نیست ضمان معاوضه است. هیچ یعنی هیچ راهی ندارد که ما بگوییم در حدوث، ضمان، ضمان ید است. آنجا که مال تصرف می‌شود بی‌جهت، حالا یا با حکم تکلیفی عصیان همراه است مثل غصب یا با حکم تکلیفی عصیان همراه نیست حالا سهو است اضطرار است نسیان است که «رفع... مَا اضْطُرُّوا»^۲ است؛ اما حکم وضعی آن سرچایش محفوظ است مال مردم را گرفته است. این «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِيعَةٍ نَفْسٍ مِنْهُ»^۳ این شخص الآن مجبور شد که مال مردم را بگیرد و هیچ راهی ندارد، این ضمان، ضمان ید است اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت؛ اما در مهر که قرارداد می‌کنند پیمان می‌بندند می‌گویند «أَنْكَحْتُكَ بِكَذَا»، این هیچ فرض ندارد که ما بگوییم این ضمان، ضمان ید است.

پس «فَتَحَصَّلَ أَنْ هَاهُنَا أُمُوراً ثَلَاثَةً» که دو بحث آن در جلسه قبل گذشت. بحث اول این است که مهر نه جزء است و نه شرط، وجود و عدمش یکسان است، هیچ رابطه‌ای با عقد ندارد؛ پس مهر هیچ سهمی در عقد ندارد. فصل دوم آن است حالا که می‌خواهد حادث بشود این ضمان، ضمان ید است یا ضمان معاوضه؟ حتماً ضمان معاوضه است برای اینکه با یک عقد است با یک قرارداد است با یک حساب و کتابی است، این «باء» بای معاوضه است «أَنْكَحْتُكَ بِكَذَا» یعنی در عوض این، وقتی می‌خواهد حادث بشود ضمان، ضمان معاوضه است. منتها معاوضه اقسامی دارد؛ خرید و فروش سابقاً روی عین بود، الآن روی منفعت هست روی حق هست، نه تنها حق تحجیر، حق کشف دارو، حق کشف یک میکروب، این حقوق اقسام ضمانات گوناگون دارد. نعم! اگر کسی

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۳۶۴.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص ۴۶۳.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۷۲.

قاهرانه دست گذاشته باشد روی بُضع خود مثل یک زانی، این ضمانش ضمان ید است و چون مثلی است «مهر المثل» باید بدهد. اگر یک زانی به عُنْف تجاوز کرد این معاوضه نیست، او حقی که از این زن ضایع کرد و حیثیتی که از او هتک کرد را ضامن است به ضمان ید، بلکه اگر مثلی است مثل و باید «مهر المثل» آن را بدهد. اما وقتی که دارند عقد می‌کنند تنظیم می‌کنند و محدوده این عقد مشخص است از قنطار تا تعلیم سوره هر کدام را خودشان با تراضی «الْمَهْرُ مَا تَرْضَايَا عَلَيْهِ» تعلیم یک سوره‌ای را ممکن است مهر قرار بدهد، قنطاری از طلا یعنی هزار مثقال از طلا را مهر قرار بدهد، «الْمَهْرُ مَا تَرْضَايَا عَلَيْهِ» ضمان، ضمان معاوضه می‌شود. فصل سوم این است؛ حالا که ضمان، ضمان معاوضه شد اگر تسلیم کرد که ذمه‌اش تبرئه شد، اگر تسلیم نکرد از این به بعد دست زوج نسبت به این ضمان ید است ضمان معاوضه نیست؛ یعنی اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت. از این به بعد یعنی در مقام بقاء شوهر ضامن است باید بدهد، تا به حال نداد الآن باید بدهد؛ اگر تلف شد مثلی است مثل، قیمی است قیمت و اگر تلف نشد که عین مال را باید بدهد.

«فَتَحْصِلْ أَنْ هَاهُنَا أُمُورًا ثَلَاثَةٌ»: فصل اول این است که جایگاه مهر مشخص بشود که کجاست. فصل دوم این است که این مهر وقتی می‌خواهد به ذمه زوج بیاید این حتماً با عقد می‌آید با یک قرارداد می‌آید. ضمانی که با قرارداد می‌آید با تعهد متقابل می‌آید ضمان معاوضه است. اگر بغی باشد و - معاذ الله - زانی باشد، بلکه ضمانش ضمان ید است و مثلی است باید «مهر المثل» بدهد. فصل سوم این است که حالا که قراردادشان تمام شد، چیزی را به عنوان مهر قرار دادند و این شده ملک زوجه، از این به بعد ید زوج نسبت به این ضمان ید است امانت نیست تا ما بگوییم حالا او چون امین هست پیش او تلف شد. یک وقت است که زوجه تحویل می‌گیرد بعد می‌گوید این

امانت پیش شما باشد، بله! اگر تلف شد او ضامن نیست: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^۱؛ اما هنوز نداده است تسلیم نکرده است، وقتی نداد و تسلیم نکرد، ید او همچنان ید ضمان است باید پردازد و اگر چنانچه عیب پیدا نکرد که خود آن را می‌پردازد و اگر تلف شده است مثلی است مثل، قیمی است قیمت و اگر تلف نشد عیب پیدا کرده است آیا باید آرش بدهد یا نه؟ این نیاز به دلیل دارد، چون در مسئله «خیار عیب» به تعبد، آرش ثابت شد. مستحضرید که آرش تعبد خاص است در فقه اسلامی مخصوص به خیار عیب، حتی در خیار غبن هم با اینکه اگر طرف راضی باشد یعنی بایعی که مشتری را مغبون کرد و مشتری بگوید که من حالا حاضرم به اینکه آن بقیه را به شما بدهم. مشتری می‌تواند بگوید که من دیگر با شما معامله نمی‌کنم، من معامله را فسخ می‌کنم. او بین قبول و نکول مخیر است، حق سوم یا ضلع سومی نیست که به عنوان آرش باشد در خیار غبن. خیار غبن تعبداً در خصوص عیب است؛ یعنی اگر این کالا معیب در آمد مشتری می‌تواند کلاً ردّ کند، می‌تواند قبول کند «بلا آرش» و می‌تواند قبول کند «مع آرش». آرش تفاوت بین آن قیمت‌ها و مانند آن نیست، آرش دوتا نسبت سنجی تعبدی می‌خواهد؛ یعنی این را صحیحاً باید قیمت بکنند چقدر است، معیاً قیمت بکنند چقدر است، نسبت صحیح و معیب را بسنجند، یک؛ این نسبت که چند درصد است از ثمن کسر بکنند، دو؛ این یک تعبد ویژه است، این از سنخ غبن نیست تا بگوییم ما «ما به التفاوت» می‌دهیم. این أخذ به آرش، تعبد خاصی است در خصوص خیار عیب، با این روش مخصوص؛ لذا در خیار غبن این تفاوت نیست.

۱. سوره توبه، آیه ۹۱.

پس ما اگر بگوییم اگر عیب پیدا کرد آرش بگیرد، این باید یک استحسانی باشد یک دلیلی داشته باشد و این «کان حسناً» هم به هر حال بی‌دلیل نمی‌تواند باشد چون آرش یک تعبد خاصی است که در خصوص مسئله «بیع» افتاق افتاده است.

مطلبی که قبلاً گذشته بود، مرحوم صاحب جواهر آن را باز در اینجا مطرح می‌کنند. آن مطلب این بود که «و لو أصدقها ضرفاً على أنه خل فبان خمرأً قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه و لو قيل كان لها مثل الخل كان حسناً»؛ این مسئله سه ضلعی را که قبلاً گذشت و این تعطیلی هم فاصله شد و بعضی از سؤال‌ها هم پاسخ داده نشد، حالا مرحوم صاحب جواهر اینجا دوباره بازگو می‌کند و آن این است که اگر مهریه را سرکه‌ای که در این ظرف قرار دارد قرار دادند، این سه صورت دارد و سه مسئله است: یک مسئله این است که سرکه را مهر قرار دادند منتها خیال می‌کردند آنچه که در این ظرف است در این خُمره است این سرکه است و همین را اگر بدهد مهر ادا می‌شود، این یک فرض؛ بعد معلوم شد این خمر است خلّ نیست. این مصداق که منحصر به فرد نیست، مصادیق فراوان دارد یک مصداق دیگری را تحویل زوجه می‌دهد، نه به عنوان مثل، به عنوان «أحد المصاديق» چون خلّ کلی مهر بود و کلی که منحصر در این نیست، اینها خیال می‌کردند مظلوف این خُمره سرکه است. آنچه محور اصلی عقد است «الخلّ» است، خلّ کلی، مصداق کلی سرکه منتها خیال می‌کردند که این خُمره سرکه است بعد در آن را باز کردند دیدند خمر است؛ اینجا قیمت بپردازد و «عند المستحليه» معنا ندارد چون این کلی است و مصادیق فراوانی دارد اگر این مصداق نبود مصداق دیگر.

فرض دوم آن است که این سرکه‌ای که در این خُمره است، نه سرکه کلی! سرکه‌ای که در این خُمره است هذیت دخیل است، سرکه این خُمره، نه «الخلّ المطلق»؛ خلّ این خُمره، سرکه این خُمره، این را مهر قرار می‌دهند، بعد

معلوم شد که خمر در آمد، اینجا مثلی است مثل، نباید آن را قیمت بکنیم «عند المستحلیه»، این وجهی ندارد. بنا بود که سرکه این خُمره، بعد معلوم شد که سرکه نشد؛ سرکه مثلی است مثل را باید بپردازند.

مسئله ثالثه این است که مَظروف این خُمره «كائناً ما كان» این مهر است، منتها خیال کردند سرکه است بعد معلوم شد خمر در آمد، این به «مستحلیه» مراجعه بکنند نیست، این مهر فاسد است و به «مهر المثل» تبدیل می‌شود. ما چون در فضای اسلامی داریم بحث می‌کنیم، این «لا مالیه له» مثل اینکه خالی باشد. گفتند سرکه این خُمره، بعد در آن را باز کردند دیدند هیچ چیزی نیست آب است، این مثلی است مثل می‌خواهد اگر به عنوان سرکه بود. اگر نه، گفتند مَظروف این، «إلا و لابد» این، ما هیچ چیزی در عالم نمی‌خواهیم مگر مَظروف همین، این می‌شود بی‌مهر و به «مهر المثل» برمی‌گردد.

پس این سه تا مسئله مربوط به آن فرع هست که مرحوم صاحب جواهر باز هم اینجا مطرح کردند.^۱ لذا آنچه که مرحوم محقق می‌فرماید: «و لو أصدقها ظرفاً علی انه خلّ فبان خمرًا»، این باید اضلاع سه‌گانه مثلث بشود. «علی انه خلّ» یعنی چه؟ یعنی سرکه محور مهر است «و لا غیر»، منتها خیال می‌کنند که این خُمره سرکه است؛ «الخل المطلق» مهریه است و مصادق فراوانی دارد، این مصادق نشد مصادقی دیگر، سخن از مثل نیست، سخن از بیان مصادق خود اوست، دارند خلّ را تحویل می‌دهند. اگر یک وقتی گفتند نه، خلّ این خُمره، سرکه این خُمره «و لا غیر»، سرکه مهریه قرار داده شد منتها سرکه این خُمره، بعد معلوم شد که خمر در آمد، این مثلی است باید مثل را بدهد، دیگر «عند المستحلیه» قیمت بکنند و مانند آن نیست. یک وقت است که می‌گویند نه، مَظروف این خُمره هر

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۳۳.

چه هست این را مهر قرار بدهید، منتها خیال کردند که خلّ است بعد باز کردند دیدند که خمر است، این باطل است باز هم سخن از تقویم «عند المستحلیه» نیست و چون این مهر باطل است باید «مهر المثل» بپردازند.

این سه تا فرع بود که در آنجا اشاره کردند و این بزرگواران اینجا مطرح کردند. یک اختلاف نظری بین مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شهید در مسالک هست که این مشهور است یا مشهور نیست؟ که آن اگر لازم بود - إن شاء الله - در جلسه آینده.

«و الحمد لله رب العالمین»