

## درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/07/29

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

مقصد سوم در ذیل مسئله سبب ششم که «کفر» است، ده مسئله را زیر مجموعه خود داشت که سه مسئله قبلاً مطرح شد، مسئله چهارم در خلال بحث بود. مرحوم محقق (رضوان الله علیه) طبق تقریری که شارحان کردند، صورت مسئله را اول مشخص کرد. قواعد عامه‌ای که حاکم بر این صورت مسئله است، این را هم مشخص کرد. نصوص خاصه‌ای که زیر مجموعه این قواعد عامه‌اند، آنها هم مشخص شد.

عصاره این بحث این است که نکاح شرعی فقط دوتا سبب دارد: یا عقد دائم یا عقد انقطاعی؛ اما نکاح لغوی که حلال باشد، گذشته از این نکاح شرعی، با ملک یمین و با تحلیل هم حاصل می‌شود. قهراً ملک یمین و تحلیل که نکاح لغوی را تحلیل می‌کند، احکام نکاح شرعی را ندارد، این هم یک مطلب.

نکاح شرعی که با عقد دائم یا عقد منقطع حاصل می‌شود، این به «أحد أنحاء» منفسخ خواهد شد و گسیخته می‌شود؛ یا «بالموت» است و یا اگر به عقد انقطاعی باشد به «انقضاء المدة» است و یا اگر عقد دائم باشد «بالطلاق» است؛ «بأي أحد من العقدین» چه عقد دائم و چه عقد انقطاعی، با ارتداد منفسخ می‌شود و با أحد عیوبی که باعث فسخ هستند هم فسخ می‌شود.

اما این انقطاع‌ها فرق می‌کند: در جریان مرگ یک انقطاع قهری و قطعی است؛ یعنی «أحد الزوجین» که رخت بر بندند، این نکاح منقطع می‌شود، به هیچ سببی و انشائی نیاز ندارد؛ چه اینکه در نکاح منقطع با انقضای مدت، این منقطع می‌شود و هیچ احتیاجی به طلاق و الفاظ دیگر ندارد. با ارتداد فسخ می‌شود، بدون اینکه هیچ عاملی داشته باشد، یک انقطاع قهری است. پس در نکاح اگر مرگ رخ داد، یک انقطاع قهری است و اگر ارتداد - معاذ الله - رخ داد، یک انقطاعی قهری است. آنجا که انقطاع سبب می‌خواهد، انشا می‌خواهد، «أحد الأمرین» است: یا طلاق است یا فسخ «بأحد العیوب». آن عیوبی که باعث فسخ است، این طور نیست که عقد نکاح را منقطع کند. آن کسی که حق دارد، مثل خیار فسخ است، می‌تواند انشا کند و می‌تواند صبر کند و بسازد و بسوزد. انفساخ حاصل از ارتداد مثل مرگ است؛ لذا اگر - معاذ الله - کسی بهایی شد، اموال او به ورثه او منتقل می‌شود، چون او مُرده است. معامله او از این تاریخ به بعد باطل است؛ یعنی فضولی است و محتاج به اذن و اجازه ورثه است. پس انفساخ به وسیله ارتداد یک انفساخ و انقطاع قهری است، انشا نمی‌خواهد؛ اما انفساخ عقد به وسیله «أحد العیوب» مثل طلاق است، انشا می‌خواهد و اگر کسی که حق فسخ دارد فسخ نکند، هم‌چنان زوجیت باقی است. اینها اصول کلی است که حاکم بر مسئله نکاح است؛ چه نکاح دائم و چه نکاح منقطع.

در جریان ملک یمین و تحلیل، مستحضرید که ملک یمین مادامی که این شخص مالک است، آن نکاح لغوی حلال است و اگر فروخت، این بیع به منزله طلاق است و او باید عده نگه دارد اگر مدخول بها بود؛ یعنی کنیزی که مدخول بها بود اگر فروخته شد، بیع او به منزله طلاق است از نظر عده داشتن، وگرنه طلاق در کار نیست و همچنین در تحلیل؛ اگر در روایاتی آمده است، یا در بحث‌های فقهی تعبیر شده است که بیع کنیز به منزله طلاق است، [1] در صورت آمیزش است؛ خواه این کنیز ملک یمین باشد یا تحلیل. اینها اصول و قواعد کلیه بود که مُحکَّم بود و از اینها نمی‌شد خارج شویم مگر با نص خاص، و نصوص خاصه‌ای در این زمینه نبود که حاکم بر این امور باشد.

اما یک وقت است که ارتداد، طرفینی است؛ یعنی - معاذالله - هر دو مرتد می‌شوند «دفعهً واحدة»، این دلیلی بر بطلان نیست. نکاح اینها در زمانی که مسلمان بودند براساس قوانین بود، حالا که دین دیگری قبول کردند همان دین باید بپذیرد، وگرنه اینها زوجیتی به این صورت ندارند؛ لکن اگر اسلام اینها دفعی بود، این باعث انفساخ نیست. اگر زوج یا زوجه هر کدام قبل از دیگری از مسیحیت به اسلام یا از یهودیت به اسلام یا از زرتشتیت به اسلام یا از الحاد یا شرک به اسلام آمدند، این سبب انفساخ است؛ اما اگر با هم مسلمان شدند هم چنان نکاح آنها باقی است. این تغییر دین باعث فسخ عقد نیست، این اختلاف در دین است که باعث فسخ عقد است، لذا عنوان بحث در فسخ، تغییر دین نیست، اختلاف در دین است؛ یعنی زن و شوهر اگر در دین اختلاف داشتند، هر دو وَثَنی یا ملحد بودند «أحدهما» مسلمان شد، سخن از فسخ است؛ اما اگر هر دو «دفعهً واحدة» مسلمان شدند هم چنان باقی است. تغییر دین باعث فسخ عقد نیست، اختلاف در دین است که باعث فسخ عقد است، آن هم اگر چنانچه زمان عده بگذرد. این قواعد کلی مُحکَّم بود. در بعضی از موارد نص خاص داشتیم که برابر آن نصوص خاصه عمل می‌شد. عمده در مسئله «مهر» است.

در جریان ملک یمین یا تحلیل که سخن از مهر مطرح نیست، قبل از آمیزش یا بعد از آمیزش چیزی ندارد؛ اما در مسئله نکاح شرعی چه نکاح منقطع و چه نکاح دائم که مهر مطرح است، اگر این انقطاع با مرگ حاصل شد، چه قبل از آمیزش و چه بعد از آمیزش، تمام مهر ملک زن است، دین بر مرد است، قبل از ثلث و قبل از میراث باید این دین را بپردازند. گرچه در تعبیر قرآنی وصیت قبل از دین ذکر شد: «وَمَنْ يَغْدُوَ صِغَرًا صَبِيًّا يَرْثُهَا أَوْ ذَيْنَ» [2] اما حکم فقهی آن این است که دین مقدم بر وصیت است؛ یعنی کسی که از دنیا رفت، اول دیون او را از اصل مال خارج می‌کنند، بعد وصیت او به ثلث را از اصل مال او خارج می‌کنند، بعد بقیه برای ورثه است. مهریه جزء دیون است و از صُلب مال خارج می‌شود و مقدم بر ثلث است، چه اینکه مقدم بر میراث هم هست.

اگر این افتراق به وسیله مرگ رخ داد؛ چه قبل از آمیزش و چه بعد از آمیزش تمام مهر به عهده مرد است و باید از مال او گرفته شود و اگر چنانچه به وسیله طلاق این افتراق رخ داد، آنجا ما نص خاص داریم که طلاق قبل از آمیزش به نصف مهر است. اصول اولی این بود، اصل حاکم این بود که تمام مهر را بپردازد، چون او گفت: «زوجتک بکذا»، این مهر را در قبال تملیک بضع تملیک کردند، تمام مهر را زن مالک می‌شود؛ منتها حالا گفتند نصف آن را ملک لازم و نصف دیگر را ملک متزلزل؛ اینها را «تبعاً لروایة طلاق» گفتند، وگرنه اصل اولی و مُحکَّم در مسئله این است که تمام مهر را زن مالک شود. چون تمام مهر را زن مالک می‌شود، اگر چنانچه «بالموت» این افتراق حاصل شد، تمام مهر را مالک است و اگر «بالتلاق» حاصل شد؛ چون نص خاص داریم که طلاق قبل از آمیزش مایه تنصیف مهر

است، نصف مهر را می‌خواهد. حالا اگر یک چیزی نه موت بود و نه طلاق؛ مثل ارتداد، این است که می‌گویند «قیل کذا»، «قیل کذا»، دو قول در مسئله است، بعضی تردید دارند، بعضی می‌گویند «مسئله مشکلة»، بعضی بالاتر از «مشکلة»، نقد دارند می‌گویند «فيه اشكال»؛ برای اینکه نص خاص نداریم، یک؛ اصل مُحَكَّم در مسئله موجود است، دو؛ در خصوص طلاق خارج شده است، سه؛ آیا این مسئله ارتداد به منزله طلاق است یا نه؟ «فيه وجوه و اقوال». آن که می‌گویند اگر ارتداد و اختلاف در دین قبل از آمیزش بود مهر نصف می‌شود، این را همتای طلاق می‌داند. آن که مثل مرحوم شهید ثانی می‌گوید حق این است که تمام مهر را باید بپردازد و «ما هو المشهور» را نمی‌پذیرد، می‌گوید اصل مُحَكَّم در مسئله این است که تمام مهر برای زن است، اگر تمام مهر برای زن است در خصوص طلاق «خرج بالدلیل»، در این گونه از موارد چرا شما تنصیف می‌کنید؟! [3] مرحوم محقق که برای او خیلی روشن نبود، بالاتر از «فيه مسئله مشکلة»، نقد دارد می‌گوید «فيه اشكال». پس بنابراین این قسم اخیر به نظر خود مستنبط و مجتهد وابسته است. اگر این حادثه تلخ؛ یعنی ارتداد قبل از آمیزش رخ داد، دلیل بر تنصیف نیست، اصل مُحَكَّم تمام مهر بود. حالا یکی مسلمان است و دیگری کافر، ممکن است جهات مرجّحی پیدا شود، راه دیگری است که مربوط به کیفیت استنباط آنهاست. بنابراین مهریه کلاً برای زن هست «إلا ما خرج بالدلیل» و آن در مسئله طلاق است.

اما در خصوص مهر: مهر یک وقت است که ملک طیب و طاهر و حلال است، یک زمینی یا یک خانه‌ای را ملک کرده که این «علي جميع اقوام و ملل» این ملک است، حلال است. یک وقت است مهر مجهول است، یک وقت معلوم؛ وقتی معلوم شد، گاهی حلال است و گاهی حرام، این اقسام سه‌گانه؛ اگر مهر مجهول بود، این به «مهر المثل» برمی‌گردد و اگر مهر معلوم بود و حلال بود، همان را یا تقسیم می‌کنند یا کل آن را می‌پردازند و اگر حرام بود مشکل ایجاد می‌کند. مسئله خمر و خنزیر برای یک عده‌ای ملک است و حلال است و با آن معامله می‌کردند. اگر چیزی را مهریه همسرش قرار بدهد که در نظام اسلامی حرام است و آنها حلال می‌دانند و این شخص مسلمان شد حالا می‌خواهد مهریه را بگیرد، آیا به «مهر المثل» برمی‌گردد که «ذهب إلیه بعض»؛ یا نه، قیمت می‌گذارند «عند المستحلین»، قیمت آن را به این زن می‌دهند «كما ذهب إلیه قوم»؟ «علي أي حال» اگر چیزی حرام بود در نزد مسلمان‌ها، این قول به سقوط وجهی ندارد؛ یا تبدیل می‌شود به «مهر المثل» یا به قیمت. این اختلاف نظری است که مرحوم محقق به آن اشاره کرده است، صاحب جوهر هم تعرض کردند. [4] حالا عمده این بحث‌هایی که فرق بین انفساخ حاصل از ارتداد و انفساخ حاصل از عیوب موجب فسخ، اینها باید ملحوظ باشد که انفساخ حاصل از ارتداد به منزله مرگ است که انشا نمی‌خواهد، انفساخ به وسیله «أحد العیوب موجب فسخ»، خیار فسخ می‌آورد؛ مثل طلاق است و حکم طلاق را دارد؛ منتها طلاق یک صیغه خاص دارد، حضور عدلین نیاز دارد، این از آن قبیل نیست؛ ولی به هر حال انشا لازم دارد، این طور نیست که قهراً منفسخ شود.

عبارت مرحوم محقق در مسئله چهارم این است: «الرابعة» [5] که حالا از این مسئله بخواهیم فارغ شویم باید همه جهات آن مطرح شده باشد. «الرابعة اختلاف الدین فسخ لا طلاق»؛ اختلاف دین به منزله موت است، انفساخ است، نه فسخ. عیوب موجب فسخ، سبب انشای فسخ است، باید بگوید: «فسخ»؛ اما این اختلاف در دین انفساخ است، نه فسخ و مثل موت است. «اختلاف الدین» انفساخ است، نه فسخ. اگر عبارت مرحوم محقق این بود، این به اصطلاح فقهی نزدیک‌تر بود؛ چون کاملاً بین ارتداد مثلاً و بین جُزّام که «أحد عیوب موجب فسخ» است خیلی فرق است؛

مثل خیار عیب، در خیار عیب این کسی که معیب به دست او آمد حق فسخ دارد، انشا دارد؛ منتها انشا گاهی قولی است و گاهی فعلی؛ همان طوری که اصل معامله گاهی قولی است و گاهی فعلی، با معاطات حل می‌شود، اینجا هم با معاطات حل می‌شود و برمی‌گرداند. حالا مسئله نکاح چون مهم است، معاطاتی نیست؛ مسئله طلاق چون مهم است، معاطاتی نیست. پرسش: ...؟ پاسخ: نه، عیب نیست، عیب آن است که بعضی از عیوب مشترک بین زن و مرد است، بعضی از عیوب مختص مرد است، بعضی از عیوب مختص زن است. عیب کلامی و الهی است که عذاب الهی را به همراه دارد؛ مثل اینکه بفرماید: «فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ» [6] اگر درباره نفاق فرمود: «فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ» بله، از نظر مسائل کلامی مرض است؛ ولی از نظر مسئله فقهی مرض نیست. این شخص سالم است؛ منتها از نظر مسائل کلامی مریض است. انفساخ عیب نیست، لذا مثل مرگ است، قهراً عقد منفسخ می‌شود. اختلاف دین انفساخ است، نه فسخ؛ مثل موت است، نه مثل طلاق که انشا بخواهد.

«فإن كان» این انفساخ، «من المرأة قبل الدخول سقط به المهر»، چرا «سقط به المهر»؟ برای اینکه گرچه حالا مسلمان شد واجب بود و آینده‌اش را تأمین کرد؛ ولی سبب سقوط خود او بود، هیچ کسی مهر او را ساقط نکرد مگر خودش؛ اگر بداند که حرفی در آن نیست و اگر هم نداند شارع مقدس می‌گوید تو که مسلمان شدی نمی‌توانی همسر ملحد یا مشرک داشته باشی، این فسخ می‌شود قبل از آمیزش، فسخ می‌شود یعنی چه؟ یعنی این بُضعی که تملیک کردی به خودت برمی‌گردد، ملک کسی نکردی و چیزی هم طلب نداری. در عقد صرف تملیک بود، او که تصرف نکرد، این ملکیت برمی‌گردد، حالا در اختیار خودت است. اگر هم شوهر کرد، دیگر نمی‌تواند شوهر دیگر کند و به دیگری تملیک کند. الآن می‌تواند به دیگری تملیک کند، ملکش به خود او برگشت. «سقط به المهر و إن كان من الرجل فنصفه»؛ چون او باعث سقوط مهر شد، از طرف زن تملیک کرده بود، او باعث سقوط شد. «علي قول مشهور» که این شبیه به طلاق شده است، با اینکه این شبیه مرگ است، اما شبیه طلاق شده است؛ لذا مرحوم محقق نمی‌پذیرد، مرحوم شهید ثانی در مسالک «بالصراحة» می‌گوید کل مهر را باید برگرداند. «و إن كان بعد الدخول فقد استقر»، تملیک کرد مالی را داد «و لم يسقط». می‌دانید اسلام آنچه را که خودش آورد برمی‌گرداند؛ آنچه را قبلاً بود و امضا کرد، آن را بر نمی‌گرداند و ساقط نمی‌کند.

بیان ذلک این است که این قاعده «إِلْسَافٌ يَجْزِي قَبْلَهُ» [7] این یعنی چه؟ یعنی تمام آنچه را که خود اسلام آورده است، اگر یک کافری مسلمان شد دیگر بدهکار نیست؛ خمس، زکات، کفارات، نذورات اینها را اسلام آورد، حالا چون این شخص وَثَنِي بود یا ملحد بود و مسلمان شد، همه اینها ساقط است. دو: نماز، روزه، حج و سایر عبادات را اسلام آورد، این شخص چون اسلام آورد قضای هیچ کدام از آنها لازم نیست. پس احکام تکلیفی که اسلام آورد، «إِلْسَافٌ يَجْزِي قَبْلَهُ»، حقوق مالی که اسلام آورد، «إِلْسَافٌ يَجْزِي قَبْلَهُ»؛ اما حقوق مالی که جزء احکام بین‌المللی اسلام است؛ یک کسی چیزی را نسیه خریده مالی به مردم بدهکار است، خانه‌ای خریده یا زمین خریده، حالا که اسلام آورده بگوییم نباید پول مردم را بده؟! اینکه قاعده «جَب» او را شامل نمی‌شود. اینها جزء قواعد بین‌المللی اسلام است، می‌گوید چه مسلمان باشد و چه مسلمان نباشد این کار را باید بکنید. اما مسئله زکات و خمس و اینها را نمی‌گوید که چه مسلمان باشد و چه مسلمان نباشد از تو مقبول است! نماز و روزه که از این قبیل نیست. پس آنچه را احکام تکلیفی که اسلام آورده اگر شخص اینها را انجام نداده بود چون کافر بود، حالا که از وَثَنیت درآمده مسلمان شده، بر اساس قاعده «جَب»: «إِلْسَافٌ يَجْزِي قَبْلَهُ»، از او ساقط است و قضای هیچ کدام از اینها لازم نیست. کفارات و نذورات

و صدقات واجبه و اقسام زکات فطر و زکات مال و خمس و اینها را اسلام آورده، حالا شخص که مسلمان شد هیچ بدهکار نیست، ولو قبلاً وجوه شرعی را نداده باشد. اما خانه‌ای را اجاره کرده یا زمینی را اجاره کرده یا خانه‌ای را خریده و پول به مردم بدهکار است، اینها جزء قواعد بین‌المللی اسلام است. این بیان نورانی حضرت سید الشهدا (سلام الله علیه) که فرمود: «إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ دِينٌ وَكُنْتُمْ» [8] یعنی این جزء مختصات حوزه‌ی اسلامی نیست. اسلام سه بخش از قوانین را به همراه خود آورد؛ یک: بخش داخلی که از آن به احکام ملی یاد می‌شود. بخش منطقه‌ای که برای موحدان است؛ یعنی بین مسلمان‌ها و یهودی‌ها یا مسلمان‌ها و مسیحی‌ها یا مسلمان‌ها و زرتشتی‌ها که احکام ذمه مطرح است. بخش سوم بخش بین‌المللی اسلام است، این بخش بین‌المللی سقوط پذیر نیست. این بیان نورانی امام سجاد (سلام الله علیه) که فرمود اگر قاتل پدرم آن شمشیری که با آن حضرت سید الشهداء را شهید کرد پیش من امانت بگذارد، من به او می‌دهم همین است. [9] اینها بخش‌های بین‌المللی اسلام است که نه اسلام طرف شرط است و نه کفر آن طرف مانع است؛ لذا اینها مشمول قاعده «جَب» نیست. مَهْریه هم از همین قبیل است؛ اگر چنانچه تملیک کرد باید بپردازد، اگر آمیزش شد و تصرف شد، باید بپردازد و جا برای سقوط مَهْر نیست؛ اما تنزیل این مسئله به مسئله طلاق، دلیل می‌خواهد. چون قواعد اولی و اصول اولی آن است که اگر آمیزش شده باشد تمام مَهْر را شخص مالک می‌شود، وجهی برای تنصیف نیست و مانند آن. «وإن کان بعد الدخول فقد استقر» مَهْر، «و لم یسقط» به چیزی که عارض شده است. این درباره مَهْر معلوم و حلال.

اما «و لو کان المهر فاسدا»؛ فساد مَهْر یا برای مجهول بودن آن است یا برای حرام بودن آن است. اگر مجهول باشد، راه حل آن این است که به «مَهْر المثل» برگردد و اگر حرام باشد «فیه وجهان»؛ آیا به «مَهْر المثل» برمی‌گردد؟ یا نه به قیمت برمی‌گردد «عند المستحلین». «و لو کان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول»؛ این چون مجهول بود نکاح هم که بدون مهر نمی‌شود باید که به «مَهْر المثل» برگردد و قبل از آمیزش نصف «مَهْر المثل» را باید بپردازد. کی؟ «إن کان الفسخ من الرجل» - این «إن کان» برای قبل از آمیزش است - اگر مرد سبب انفساخ شد، حقی را از زن تضییع کرد؛ اما اگر خود زن مسلمان شد، گرچه بر او واجب بود اسلام بیاورد، ولی سبب سقوط «نصف المَهْر» اسلام خود این زن است، ولو اجر معنوی سرچایش محفوظ باشد. «و قبله» نصف آن است؛ منتها اگر مرحوم محقق این‌طور می‌فرمود، ادیبانه‌تر بود. عبارت را ملاحظه بفرمایید «ولو کان المهر فاسداً وجب به مهر المثل مع الدخول»، این یک؛ «و قبله نصفه»، این بعد؛ اگر می‌فرمود: «و نصفه قبله»، این ادیبانه‌تر بود و بهتر بود.

«و لو لم یسم» این مرد «مَهراً»؛ یا مهر اصلاً نام برده نشده است، «و الحال هذه»؛ نامی از مهر به میان نیامده یا نامی از آن به میان آمده، ولی گنگ و مجهول است؛ در چنین صورتی به منزله عدم ذکر مَهْر است و چون مَهْر مثل ثمن و مَثمن در معامله رکن نیست، به «مَهْر المثل» برمی‌گردد؛ «و لو لم یسم مهراً و الحال هذه کان لها المتعة». متعه یک سلسله بهره‌های مالی است که مرد به زن می‌دهد که بنا شد نصوص آن بعد خوانده شود و - إن شاء الله - خواهد آمد؛ مثل مطلقه. لکن مرحوم محقق می‌فرماید که «فیه تردد»، چرا به «مَهْر المثل» برنگردد؟ اگر مَهْر نام برده نشد، چرا به «مَهْر المثل» برنگردد؟ «و لو لم یسم» این شخص «مَهراً و الحال هذه کان لها المتعة کالمطلقة» چرا مثل او باشد؟ چرا حکم به «مَهْر المثل» برنگردد؟

«و لو دخل الذمی و أسلم»؛ اگر چنانچه شوهر، اهل کتاب بود و شرایط ذمه را عمل کرد و نکاح کرد و آمیزش کرد بعد مسلمان

شد؛ چون وقتی که ذمی بودند خمر و خل برای اینها حلال بود و با آن معامله می کردند. «و لو دخل الذمی»؛ آمیزش کرد، «و أسلم»، همسرش همچنان به حالت ذمی بودن باقی است، «و كان المهر خمرًا». قبلاً در جاهلیت با این خمر معاملات رسمی می کردند. فرمایش مرحوم محدث قمی در آن الکنى و الألقاب است ظاهراً، این را نقل می کند که وجود مبارک پیغمبر یا حضرت امیر (سلام الله علیهما) به آنها فرمودند که در جاهلیت یادتان رفته که روی این کعبه قمار می کردید و کلیدداری کعبه و تولیت کعبه را با چند مشک شراب خرید و فروش می کردید، اینها همین کار را می کردند. [10] در جاهلیت تولیت برای یک گروه خاصی بود. این عمارت بیت حرام، این تولیت کعبه و کلیدداری یک درآمدی داشت، در محفل قماربازی همین افراد جاهلی، کلیدداری کعبه را با چند مشک شراب فروختند و قمار کردند. اگر - خدایی ناکرده - بساط دین به دست بیگانه بیافتد، یک چنین روزی هم در پیش هست. حضرت فرمود: شما چنین کاری کردید.

«و كان المهر خمرًا و لم نقبضه»؛ پس قیود و صورت مسئله مشخص شد. هر دو ذمی بودند، مرد مسلمان شد، قبل از اسلام آمیزش کرد، مهر هم خمر بود، ولی قبض نکرد. «قیل سقط» چرا؟ برای اینکه خ برای مرد مسلمان خرید و فروش خمر و دادن خمر و مانند آن حلال نیست. «و قیل یجب مهر المثل و قیل یلزمه قیمته عند مستحلیه و هو الأصح». یک قول این است که «سقط»، سقوط وجهی ندارد. رجوع به «مهر المثل» یک وجه قابل قبولی «فی الجملة» دارد؛ اما اگر حالا قول سومی در مسئله باشد که مرحوم محقق آن را پذیرفت، شاید وجه مناسب تری داشته باشد و آن این است که این خمر را قیمت می کنند «عند المستحلین». حالا اگر یک مسلمانی ظرف خمر یک غیر مسلمانی را شکست و خمرش ریخت، آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ این «من اتلف مال الغير» [11] جزء احکام بین المللی اسلام است، نه چیزی که نزد شما مال است، چیزی که نزد آنها مال است اگر تلف کردی ضامن هستی؛ اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت. این «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ» [12] اصلاً مثلی و قیمی را برای این گذاشتند، وگرنه در معاملات که سخن از مثلی و قیمی نیست؛ در معاملات عوض در مقابل معوض است، ثمن در مقابل مثن است، اجاره در مقابل آن اجیر شدن است، آن دیگر مثلی و قیمی ندارد. در اجاره، اجاره مشخص است، در بیع ثمن مشخص است، این ضمان معاوضه است. در ضمان معاوضه خود عوض مطرح است هر چه شد، دیگر سخن از مثل و قیمت نیست؛ اما در ضمان ید است که سخن از مثل و قیمت است، «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»، اگر مثلی است مثل، قیمی است قیمت. چیزی را به عهده ضمانی گرفته، ضمان معاوضه نه؛ ضمان معاوضه مشخص است؛ در برابر این ثمن و مثن است، در برابر این عمل و خدمات عملی آن اجرت هست، در قبال این کرایه ی خانه آن مال هست، اینها مشخص است، مثلی یا قیمی نیست. اما در جریان اتلاف و مانند آن، سخن از مثل و قیمت است؛ حالا اگر کسی ظرف خمر یک مسیحی را شکست، بگوییم چون شما مسلمان هستی پیش شما مالیت ندارد ضامن نیستی؟! نه، «من اتلف مال الغير»؛ یعنی پیش او مال باشد، نه پیش شما! نزد او مال باشد شما ضامن هستید. پرسش: علاوه بر ظرف، خمر را هم ضامن است؟ پاسخ: بله، خمر را هم ضامن است؛ لذا چون این شخص نمی تواند، قیمت آن را می پردازد، چون قیمی است؛ لذا مرحوم محقق می فرماید که این قول أصح است، چرا؟ برای اینکه «من اتلف مال الغير» معنای آن این نیست که اگر چیزی پیش متلف مال بود این باشد؛ اگر چیزی پیش صاحب مال، مال بود، این شخص این را مال می داند و این مسلمان هم چیزی را که این شخص مال می داند از بین برده است، ضامن است. پرسش: ...؟ پاسخ: نه، یک وقت است مسئله بت است و مانند آن که اتلافش واجب است، آن حرف دیگری است؛ اما یک چیزی خرید و فروش می شود، بازارش بازار خمرفروشی



است. اگر یک چیزی اتلافش واجب باشد؛ نظیر بت، آن بیان نورانی پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) است و حضرت امیر (سلام الله علیه) است و بت‌ها را سرنگون می‌کردند یا وجود مبارک خلیل حق است که «خلیل من که همه بت‌های آزری بشکست» [13] «فَجَعَلَهُمْ جُذَاداً إِلَّا كَبِيراً نَهَمَ» [14] جا برای ضمان نیست، آنجا اتلاف واجب است. یک وقت است نه، اتلاف واجب نیست، مالی است که مردم دارند معامله می‌کنند. آنها اصلاً آب خوردن را می‌گویند شأن انسان نیست، چقدر به جاهلیت رسیدند؟! می‌گفتند مگر انسان آب می‌خورد؟! به هر تقدیر پیش آنها مال است، «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»؛ اما اگر چیزی شکستن آن واجب بود؛ نظیر «فَجَعَلَهُمْ جُذَاداً إِلَّا كَبِيراً نَهَمَ»، این جای برای ضمان نیست، چون مال نیست اصلاً و مالیت ندارد. در اینجا این قول سوم را مرحوم محقق می‌پذیرد، شاید قول أحسن هم همین باشد.

پس اگر مهر خمر بود، سه قول است: «قیل سقط» که سقوط وجهی ندارد. «قیل یجب مهر المثل» که شبیه قواعد دیگر است. «قیل یلزمه قیمته عند مستحلیه و هو الأصح» ظاهراً همین خواهد بود.

- 
- [1] [الإستبصار، شیخ الطائفة، ج 3، ص 208.](#)
  - [2] [نساء/سوره 4، آیه 11 و 12.](#)
  - [3] [مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، الشهيد الثاني، ج 7، ص 385 و 386.](#)
  - [4] [جواهر الكلام، الشيخ محمدحسن النجفی، ج 30، ص 76 و 77.](#)
  - [5] [شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام \(ط-اسماعیلیان\)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 241.](#)
  - [6] [بقره/سوره 2، آیه 10.](#)
  - [7] [المجازات النبویّة، السيدالشریف الرضی، ص 54.](#)
  - [8] [اللهوف علی قتلي الطفوف، السیدین طاووس، ص 120.](#)
  - [9] [الامالی، الشيخ الصدوق، ج 1، ص 319.](#)
  - [10] [الكنی و الألقاب، الشيخ عباس القمي، ج 1، ص 133.](#)
  - [11] [فقه القرآن، قطب الدین الراوندی، ج 2، ص 74.](#)
  - [12] [مستدرک الوسائل، المحدث النوری، ج 14، ص 8.](#)
  - [13] [دیوان سعدی، غزل 40.](#)
  - [14] [انبیاء/سوره 21، آیه 58.](#)