



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۲۶ آبان ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۶ جمادی الاول ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۵ - مؤید عدم خیار برای صبی و صبیّه - مسئله ۶ - بیان اجمالی مسئله -

کلام مرحوم سید - فرض اول - فرض دوم - اقوال

سال هشتم

جلسه: ۲۶

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهیرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

مؤید عدم خیار برای صبی و صبیّه

بحث در مسئله پنجم به پایان رسید؛ نتیجه بحث در مسئله پنجم این شد که همانطور که امام (ره) فرموده‌اند، برای پسر بچه و دختر بچه‌ای که در سنین قبل از بلوغ توسط پدر یا جد به تزویج دیگری درآمده‌اند، خیار ثابت نیست و عقد نکاح لازم است؛ مؤید ذلک که عقد نکاح به صورت کلی یک عقد لازم است و هر جایی که این عقد واقع شود، لزوم دارد. تنها در برخی موارد شارع خیار قرار داده است؛ مثل جایی که عیوبی در زن یا مرد باشد یا تدلیس باشد یا شرطی مورد عمل قرار نگیرد، در این موارد خیار ثابت است و الا در سایر موارد عقد نکاح لازم است و خیار ثابت نیست.

مسئله ۶

«لو زوج الولی الصغیرة بدون مهر المثل أو زوج الصغیر بأزید منه فان كانت هناك مصلحة تقتضی ذلک صح العقد و المهر و لزوم، و إن كانت المصلحة فی نفس التزویج دون المهر فالأقوی صحة العقد و لزومه و بطلان المهر بمعنی عدم نفوذه و توقفه علی الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقر، و إلا رجع إلى مهر المثل».

بیان اجمالی مسئله

مسئله ششم درباره تزویج صغیر یا صغیره توسط ولیّ است که در آن مهریه مطابق با شرایطی که باید باشد، نیست؛ مثلاً دختری با این شرایطی که این دختر دارد، اگر ازدواج کند به صورت متعارف مهریه‌ای برای او قرار می‌دهند، اما ولیّ این دختر بچه او را به غیر تزویج کرده به مهریه‌ای کمتر؛ هر چه که عرف و مهرالمثل است، او کمتر از مهرالمثل به عنوان مهریه قرار داده است. این در واقع مشکلی برای این ازدواج است. یا مثلاً پسر بچه را به غیر تزویج کرده (مهریه‌ای به صورت متعارف برای مثل او با شرایطی که دارد، معمولاً قرار می‌دهند) ولیّ مهریه‌ای که برای ازدواج این پسر بچه قرار داده، بیشتر است. اینجا تکلیف چه می‌شود؟ پس موضوع مسئله ششم، تزویج دختر بچه به کمتر از مهرالمثل است که برای او خسارت محسوب می‌شود، و تزویج پسر بچه به مهریه بیشتر از مهرالمثل که این هم برای پسر بچه خسارت است. آیا این عقد صحیح است یا نه؟ آیا این مهریه مورد قبول است یا نه؟ آیا این عقد لازم است یا نه؟ سه پرسش در اینجا وجود دارد؛ یکی در مورد خود عقد است که آیا عقدی که به این صورت توسط ولیّ واقع می‌شود صحیح است یا نه؟ دوم اینکه آیا این مهریه مقبول است یا اینکه به مهرالمثل برمی‌گردد؟ سوم اینکه آیا این عقد لازم است یا نه؟ این پسر بچه یا دختر بچه حق دارند عقد را بهم بزنند یا اینکه چنین حقی برای آنها ثابت نیست؟

امام(ره) در مسئله ششم این چنین فرموده: اگر ولی، صغیره را تزویج کند به کمتر از مهرالمثل یا تزویج کند صغیر را به بیشتر از مهرالمثل، در اینجا دو فرض وجود دارد.

۱. اگر مصلحتی بوده که چنین اقتضا می کرده که مثلاً این دختر ولو مهریه اش کمتر از مثل خودش است، اما برای آن دختر مصلحت در این ازدواج بوده است؛ مثلاً یک خانواده خوب و با ایمان و با تمکن کافی هستند، ولو مهریه هم کم باشد؛ در این صورت هم عقد صحیح است، هم این مهریه درست است و هم این عقد لازم است و صغیره حق ندارد که این عقد را بهم بزند.

۲. اما اگر مصلحت در اصل نکاح بوده و نه در مهریه ای که تعیین شده، در این صورت پاسخ به سه پرسش گفته شده متفاوت است. اولاً می فرماید اقوی این است که عقد صحیح است؛ یعنی در مقابل، قول دیگری هست که این عقد صحیح نیست. دوم اینکه این عقد لازم است؛ سوم اینکه مهریه باطل است. یعنی مهریه نافذ نیست و متوقف بر اجازه بعد از بلوغ است؛ اگر بعد از بلوغ با این مهریه موافقت کرد، همان مهریه تثبیت می شود؛ و الا اگر اجازه نکرد، به مهرالمثل برمی گردد. مثلاً مهریه بیشتر از مهرالمثل قرار داده شده، بعد از بلوغ می گوید من این مهریه را قبول ندارم؛ در این صورت به مهرالمثل رجوع می شود؛ یعنی آن مقداری که برای نکاح بین چنین شخصی و یک دختر متعارف است.

این یک توضیح کلی از مسئله ششم است. پس امام(ره) دو فرض در اینجا تصویر کرده اند؛ در فرض اول هم صحت عقد و هم صحت مهر و هم لزوم را پذیرفته اند؛ اما در فرض دوم که مصلحت در خود نکاح بوده نه مهریه، فرمودند اقوی این است که عقد صحیح و لازم است اما مهر باطل است؛ یعنی تابع اجازه او بعد از بلوغ است. این منافاتی با صحت و لزوم عقد ندارد؛ فقط راجع به مهریه اگر پذیرفت، همان مهریه ثابت می شود و اگر نپذیرفت، رجوع به مهرالمثل می شود.

سؤال:

استاد: ازید از مهرالمثل نسبت به صغیر جای این بحث را باز می گذارد که عقد درست است یا نه؛ نسبت به صغیره کمتر از آن مطرح است. این فرق می کند؛ چون کمتر از مهرالمثل برای صغیره یک خسارت است. وقتی می توانستند مهر بیشتری قرار بدهند، چرا مهر کمتری قرار داده اند؟ در مورد صغیر، بیش از مهرالمثل قرار دادن یک نوع خسارت محسوب می شود.

کلام مرحوم سید

مرحوم سید در مسئله ششم عروه هم همین مطلب را فرموده البته با برخی اضافات؛ می فرماید: «لو زوجها الولی بدون مهر المثل أو زوج الصغیر بأزید منه فإن کان هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد و المهر و لزم»؛ اگر مصلحتی باشد که اقتضای چنین کاری کرده، یعنی اقتضای تزویج دختر به اقل از مهرالمثل و تزویج پسر به ازید از مهرالمثل، هم عقد و هم مهر صحیح است و لازم است. «و إلا ففي صحة العقد و بطلان المهر و الرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضا قولان»، ایشان می گوید اگر چنین مصلحتی نباشد که اقتضای اقل یا ازید از مهرالمثل را نسبت به دختر و پسر داشته باشد، در اینکه این عقد صحیح است و مهریه باطل (اگر مهریه باطل باشد رجوع به مهرالمثل می شود و عقد لطمه ای نمی خورد) یا علاوه بر مهر، عقد هم باطل باشد؛ اینجا دو قول است. عرض کردیم که همان جا امام فرمود «فالأقوی صحة العقد و لزومه و بطلان المهر»، در مقابل آن قول دیگری است، یعنی بطلان العقد و بطلان المهر. «أقواهما الثاني»، اقوی قول دوم است؛ «و المراد من البطلان عدم النفوذ»، اینکه گفتیم این مهر باطل است، بطلان مهر به چه معناست؟ عدم النفوذ؛ یعنی این مهریه درست نیست و نافذ نیست. اینجا چه

باید کرد؟ «بمعنی توقفه علی إجازتها بعد البلوغ»، مهر متوقف بر اجازه دختر بعد از بلوغ است؛ طبق فرض، عقد صحیح است و بحث در بطلان مهر است که به چه معناست. «و یحتمل البطلان و لو مع الإجازة بناء علی اعتبار وجود المجیز فی الحال» احتمال بطلان هم اینجا هست. «یحتمل البطلان» در مقابل صحة العقد است؛ آنجا گفتند «و إلا فی صحة العقد قولان» آن وقت اینجا می‌گوید «و یحتمل البطلان»، یعنی بطلان عقد؛ ولو اینکه آن مهریه را اجازه کند. البته طبق این مبنا احتمال بطلان هست، که این را بعداً توضیح می‌دهیم.

البته در مورد این احتمال بعضی از محشین مرقومه و تعلیقه‌ای دارند؛ مرحوم محقق نائینی می‌فرماید: «تقدم أن الاقوی خلافه»^۱. محقق عراقی هم در مورد احتمال بطلان عقد همین را مرقوم فرموده‌اند: «و هو ضعیف جداً و وجهه واضح»^۲، ایشان می‌فرماید احتمال بطلان عقد جداً ضعیف است. شاید برای همین است که امام(ره) در متن تحریر به این احتمال اشاره نکرده و فرموده «الاقوی صحة العقد و لزومه و بطلان المهر»؛ دیگر اشاره‌ای به احتمال بطلان عقد نکرده‌اند لضعفه جداً.

اجمالاً عبارت تحریر و عبارت عروه را توضیح دادیم؛ اما همانطور که اشاره کردیم، در این مسئله دو فرض تصویر می‌شود. فرض اول بحثی ندارد؛ عمده بحث و اختلاف مربوط به فرض دوم است. پس ما این مسئله را در دو فرض بحث می‌کنیم؛ چون فرض اول بحث چندانی ندارد، ان شاء الله در این جلسه بیان می‌کنیم و از آن عبور می‌کنیم و بعد به فرض دوم می‌رسیم.

فرض اول

همانطور که گفتیم، فرض اول این است که مصلحتی در این ازدواج وجود دارد که آن مصلحت اقتضا کرده این عقد واقع شود ولو با مهریه کمتر برای دختر، یا با مهریه بیشتر برای پسر. فرض کنید دختر بچه‌ای است که پدرش او را به مردی از یک خانواده محترم، دانشمند و متمکن و دارای کمالات و فضائل فراوان تزویج کرده و به خاطر وجود این کمالات، از مهریه مثل او کمتر قرار داده است. معلوم است این مصلحت برای دختر مهم‌تر است تا مهریه‌ای که فرضاً پایین‌تر از مهرالمثل باشد؛ فرض کنید مهرالمثل چهارده سکه است ولی او پنج سکه قرار داده است. یا مثلاً در مورد پسر قبل از بلوغ او را به تزویج دختری در آورده که خود آن دختر و خانواده و پدر و مادر او به حدی دارای کمالات هستند که اگر مهریه بیشتر هم بپذیرد، این به نفع پسر اوست؛ مصلحت اقتضا کرده که ازید از مهرالمثل برای پسر بپذیرد.

در این صورت مورد اتفاق است که صح العقد، عقد لازم است و مهریه هم صحیح است، چه برای پسر و چه برای دختر. با وجود چنین مصلحتی که مصلحت به مولی علیه برمی‌گردد، یا صغیره یا صغیر، اینجا همه گفته‌اند این عقد صحیح و لازم است و مهریه هم مورد پذیرش است؛ کسی اختلاف نکرده و اقوال متعدد در مسئله وجود ندارد؛ وجه آن هم روشن است. بالاخره در چهارچوب قواعد است و مانعی هم در برابر آن نیست؛ مقتضی موجود و مانع هم مفقود. این مثل بیعی است که کسی به دلیل مصلحتی که در بیع این خانه وجود دارد، آن را به کمتر از قیمتش می‌فروشد. درست است که این خانه را ارزان می‌فروشد، اما مصلحتی در آن بوده که این خانه را ارزان‌تر فروخته است؛ بیع آنجا صحیح و لازم و تمام است. همانطور که آنجا این کار ممکن است، در نکاح هم کذلک.

۱. عروة الوثقی المحشی، ج ۵، ص ۶۲۷، تعلیقه شماره ۲.

۲. همان.

بنابراین فرض اول روشن است و بحثی ندارد.

فرض دوم

فرض دوم آنجایی است که این کار توسط ولی صورت گرفته بدون اینکه مصلحتی برای مولی علیه داشته باشد؛ یعنی مثلاً دختر بچه را به مردی تزویج کرده که این تزویج البته دارای مصلحت بوده یا حداقل مفسده‌ای در آن نبوده، اما مهریه او کم است؛ یعنی در مهریه مصلحت رعایت نشده است. هر چند در اصل نکاح و تزویج مصلحت رعایت شده یا حداقل مفسده‌ای در کار نبوده است. اینجا بحث و اختلاف است؛ یا اگر صغیر را به غیر تزویج کرده، مهریه بیشتر قرار داده در حالی که می‌توانست کمتر هم قرار بدهد؛ این مهریه بیشتر از مهر المثل واجد مصلحت نبوده است، هر چند اصل عقد این معیار را داشته است. اینجا چه باید کرد؟

سؤال:

استاد: اگر خیار داشته باشد، یا می‌پذیرد یا نمی‌پذیرد، عقد بهم می‌خورد ... شاید بعضی‌ها به خاطر همین جهت اشکال کرده باشند. اصل این فرض را عرض می‌کنم.

اقوال

در فرض دوم، سه قول در مسئله وجود دارد؛ مرحوم سید دو قول را ذکر کرده در حالی که سه قول در مسئله هست.

۱. امام یک قول را گفته «فالأقوی صحة العقد و لزومه و بطلان المهر» این قولی است که امام به آن فتوا داده و همین یک قول را هم ذکر کرده؛ اینکه عقد صحیح و لازم است اما مهر باطل است.

۲. مرحوم سید به صورت احتمال قول دومی را هم ذکر کرده است؛ آنجا که فرمود «و یحتمل البطلان» یعنی عقد باطل و مهر هم باطل است. هر چند این احتمال به نظر محشین احتمال بسیار ضعیفی است.

۳. قول سومی هم در مسئله وجود دارد که به تعبیر برخی مثل مرحوم آقای خویی، چون خیلی ضعیف بوده مرحوم سید آن را ذکر نکرده است. قول سوم چیست؟ قول به صحت عقد و صحت مهر، مثل فرض اول. این قولی است که به شیخ طوسی نسبت داده شده و مرحوم آقای خویی می‌گوید «ضعفه اظهر من أن یخفی»، و شاید به همین دلیل مرحوم سید اشاره به این قول نکرده است؛ چون اضعف اقوال ثلاثه این قول است.

پس در فرض اول گفتیم یک قول وجود دارد اما در فرض دوم که مصلحت در خود عقد است اما در مهر نیست، سه قول وجود دارد؛ قول به صحت عقد و صحت مهر؛ قول به صحت عقد و بطلان مهر؛ قول به بطلان عقد و بطلان مهر. ادله این اقوال را ذکر خواهیم کرد تا ببینیم آیا قابل قبول است یا نه. فقط این نکته باید مورد توجه باشد که در خود عقد باید مصلحت باشد؛ چون اگر در خود عقد مصلحت نباشد یا حداقل مفسده در آن باشد، عقد خود به خود مشکل پیدا می‌کند، چون ولایت از بین می‌رود؛ زیرا ولایت مشروط به مصلحت یا حداقل عدم المفسده است. پس ما در فرض دوم سه قول داریم؛ این سه قول و ادله آن را باید بررسی کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»