



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۸ آذر ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۶ جمادی الثانی ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۶ - فرض دوم - بررسی شدت ضعف و شدوذ قول اول -

ادله قول اول: صحت و لزوم عقد و مهر - دلیل اول و بررسی آن - دلیل دوم - دلیل سوم

سال هشتم

جلسه: ۲۷

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

در جلسه گذشته توضیح کلی پیرامون مسئله ششم دادیم؛ مسئله ششم درباره تزویج صغیر یا صغیره به کمتر از مهرالمثل یا بیشتر از آن توسط پدر یا جد است؛ یعنی دختر را به کسی تزویج کرده به کمتر از مهرالمثل و پسر را تزویج کرده به بیشتر از مهرالمثل. قهراً برای دختر مهریه کمتر و برای پسر مهریه بیشتر مشکل دارد. اینجا فرمودند دو فرض می‌توان تصویر کرد؛ فرض اول اینکه مصلحتی در این کار وجود داشته است. مصلحت نه در اصل عقد که آن مفروغ عنه است، بلکه در اینکه کمتر از مهرالمثل دختر را به عقد دیگری در آورده است؛ چون اساس تزویج ولی باید برپایه عدم المفسده یا مصلحت باشد. اگر این اساس صحیح نباشد، اصل تزویج مشکل دارد. مهم این است که مصلحت در تزویج به کمتر از مهرالمثل است؛ یا مثلاً پسر را به بیشتر از مهرالمثل تزویج کرده و مصلحتی در آن بوده است. اینجا فرمودند صح العقد و المهر و لزوم. این فرض بحثی ندارد و لذا سراغ فرض دوم رفتیم. فرض دوم این است که مصلحت در خود تزویج هست اما در مهریه چنین مصلحتی وجود ندارد.

اینجا محل بحث واقع شده و اختلاف نظر وجود دارد؛ عرض کردیم سه قول در این مسئله ذکر شده است:

قول اول، قول به صحت عقد و صحت مهر و لزوم آنهاست. البته این قول در متن عروه نیامده؛ چون گفته شده که این قول بسیار ضعیفی است یا حتی تعبیر شاذ در مورد آن به کار رفته است.

قول دوم، قول به بطلان عقد و بطلان مهر است.

قول سوم، صحت عقد و بطلان مهر و رجوع به مهرالمثل است.

اکنون باید ادله این اقوال را بررسی کنیم تا معلوم شود آیا این اقوال مورد قبول است یا نه.

بررسی شدت ضعف و شدوذ قول اول

همانطور که اشاره شد، مرحوم سید در متن مسئله شش عروه فرمود: قولان. ایشان قول سوم را ذکر نکرده است. مرحوم آقای حکیم^۱ و مرحوم آقای خویی^۲ فرموده‌اند این احتمال یا قول که هم عقد صحیح باشد و هم مهر، قول بسیار ضعیف و شاذی است و به خاطر ضعف و شدوذ این قول، به آن اشاره‌ای نشده است.

حال ما می‌خواهیم ببینیم آیا این قول، قول شاذ و ضعیفی است یا نه؟ همانطور که اشاره شد، این قول را شیخ طوسی در

۱. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۵۷.

۲. مبانی العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۲۳۱.

خلاف^۱ ذکر کرده است؛ باید ببینیم آیا غیر از شیخ طوسی، دیگران هم این قول را گفته‌اند یا نه؛ اگر گفته‌اند، واقعاً یک قول ضعیف و شاذ است؟

۱. شیخ طوسی در خلاف فرموده: «إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ مِنْ لَهْ أَجْبَارَهَا عَلَى النِّكَاحِ»، کسی که جد یا پدر می‌توانند او را وادار به نکاح کنند، یعنی کسی که آنها بر او ولایت دارند؛ «مَنْ الْبَكْرُ الصَّغِيرَةُ أَوْ الْكَبِيرَةُ بِمَهْرٍ دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ، ثَبَتَ الْمَسْمِيُّ، وَ لَا يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ»؛ ظاهر این عبارت، هم صحت عقد و هم صحت مهر است؛ منتها می‌گوید مهر را به همان اندازه که در عقد ذکر شده، بپردازد؛ پس عقد صحیح است و مهریه هم درست است و اینجا مهرالمثل لازم نیست. بعد دلیل برای آن می‌آورد که ما دلیل ایشان را در زمره ادله ذکر می‌کنیم.

۲. ابوحنیفه هم همین قول را دارد که خود شیخ طوسی در خلاف اشاره می‌کند و می‌فرماید: «و به قال أبو حنيفة». منتها شافعی نظر دیگری دارد؛ شافعی می‌گوید عقد صحیح است، اما مهر باطل است. شیخ در ادامه می‌نویسد: «و قال الشافعي: يبطل المسمي، و يجب مهر المثل»، آن چیزی که ذکر کرده‌اند که کمتر از مهرالمثل است، باطل است ولی مهرالمثل واجب می‌شود. به غیر از شیخ طوسی، برخی دیگر هم اشاره به این قول کرده‌اند ولو در حد یک قول و احتمال؛ اما نگفته‌اند که این قول ضعیف و مثلاً شاذ است. از جمله:

۳. مرحوم محقق حلی در شرایع می‌فرماید: «الثانية إذا زوجها الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض؟»، اگر ولی دختر، صغیره را به کمتر از مهرالمثل تزویج کند، آیا دختر می‌تواند اعتراض کند و برگرداند؟ «فيه تردد، و الأظهر أن لها الاعتراض»^۲؛ در این تردد است؛ اظهر آن است که می‌تواند اعتراض کند. طبق این قول و احتمال، ظاهر عبارت این است که عقد صحیح است؛ لکن در مورد اینکه مهرالمسمی لازم باشد یا نه، تردید دارد.

۴. مرحوم علامه در قواعد می‌فرماید: «الخامس أن يزوجه الولي بدون مهر مثلها و يصح العقد و في صحة المسمي قولان»^۳؛ ایشان در اینکه اصل این عقد صحیح است، ظاهراً تردیدی ندارد و قول مخالفی نقل نمی‌کند؛ اما در مورد مهریه می‌فرماید دو قول وجود دارد.

پس هم مرحوم محقق حلی و هم علامه حلی، اشاره به این قول کرده‌اند بدون اینکه از عبارت آنها ضعف و شذوذ این قول استفاده شود؛ اگر این چنین بود، قهراً به این عبارت بیان نمی‌شد. پس کسی مثل شیخ طوسی این قول را نقل کرده و علی‌الظاهر نظر خودش در کتاب خلاف همین است.

۵. در مبسوط^۴ هم به این مطلب اشاره کرده است؛ ایشان در مبسوط ابتدا اصل مسئله را نقل می‌کند و بعد می‌فرماید: «و قال غيره اذا كان دون مهر المثل ثبت المسمي و لم يجب مهر المثل و هو الذي يقتضيه مذهبنا»، یعنی صحت عقد و صحت مهر را مقتضای مذهب می‌دانند.

بنابراین اینکه مرحوم آقای حکیم این قول یا احتمال را شاذ قلمداد کرده، صحیح نیست. ایشان می‌گویند این احتمال شاذ است،

۱. خلاف، ج ۴، ص ۳۹۲، مسئله ۳۷.

۲. شرایع، ج ۲، ص ۲۲۲.

۳. قواعد، ج ۳، ص ۷۸.

۴. مبسوط، ج ۴، ص ۳۱۱.

یعنی کأن قائلی ندارد؛ اگر هم قائلی داشته باشد، قول او قابل توجه نیست. مرحوم آقای خویی هم به صراحت می‌فرماید این قول ضعیفی است و به خاطر ضعف آن ذکر نشده است. عبارت آقای خویی این است: «إلا أن ضعفه أظهر من أن يخفى و لعله لذلك اهتم الماتن ذكره»، علت اینکه صاحب عروه این قول را بیان نکرده و به آن اشاره نکرده، به خاطر وضوح ضعف این قول است. به هرحال این قول را باید بررسی کنیم که آیا ضعیف است یا نه؛ اما شذوذ و اینکه یک احتمال و بلکه قول شاذ است، این را با توجه به عباراتی که خدمت شما نقل کردم، نمی‌توانیم به آن ملتزم شویم. بهترین شاهد رد این ادعا، همین تعبیر شیخ طوسی است که می‌فرماید «هو الذی يقتضیه مذهبنا»؛ ضمن اینکه خودش هم آن را پذیرفته و دیگران هم حداقل در حد یک احتمال به آن اشاره کرده‌اند.

پس این قول یا احتمال، یک قول یا احتمال شاذ نیست.

ادله قول اول: صحت و لزوم عقد و مهر

آقایان نوعاً به دلیل اینکه این را یک قول شاذ یا بسیار ضعیف دانسته‌اند، ادله آن را چندان متعرض نشده‌اند. ما خیلی سریع فهرستی از دلایلی که برای این قول ذکر شده را بیان می‌کنیم تا ببینیم که می‌توانیم این ادله را بپذیریم یا نه. از خود شیخ طوسی گرفته تا مرحوم علامه، فرزند ایشان صاحب ایضاح و دیگران، دلایلی را ذکر کرده‌اند و نوعاً به نظر می‌آید که این دلایل متخذ از پیشینیان است.

دلیل اول

من عبارت شیخ را می‌خوانم تا توضیح بدهم؛ ایشان فرمود: «ثبت المسمى و لا يجب مهر المثل»، این ظاهرش آن است که این عقد صحیح است و مهریه کمتر از مهر المثل هم که ذکر کرده‌اند، ثابت می‌شود. بعد ایشان می‌فرماید: «دلیلنا أن المسمى لا خلاف أنه واجب عليه و من أوجب مهر المثل فعليه الدلالة»؛ طبق قاعده و ادله، آن مهری که بیان و مقرر می‌شود، بر زوج واجب است؛ بر او واجب است که این را بپردازد. پس مقتضی برای پرداخت مهر المسمى وجود دارد؛ کسی که می‌گوید مهر المثل پرداخت می‌شود، باید دلیل اقامه کند که به چه دلیل مهر المسمى نباید پرداخت شود و باید مهر المثل پرداخت است؛ او باید دلیل اقامه کند که چرا مهر المسمى در اینجا واجب نیست و باید مهر المثل بدهد، در حالی که دلیلی اقامه نکرده است. پس کأن می‌فرماید مقتضی برای لزوم مهر المسمى موجود و مانع هم مفقود، پس مهر المسمى واجب می‌شود؛ یعنی عقد صحیح و مهر هم صحیح و لازم است.

سؤال:

استاد: ما می‌خواهیم این ادله را به صورت فهرست‌وار بگوییم و بعد یکجا پاسخ بدهیم؛ برای اینکه تقریباً به تناسب هر دلیل، می‌توانیم از ادله‌ای که بعداً برای قول به بطلان مهر ذکر می‌کنیم، در پاسخ به این ادله استفاده کنیم. این معلوم است؛ می‌گوید مقتضی موجود و مانع هم مفقود است.

بررسی دلیل اول

پاسخ این است که چرا می‌فرماید مانع نیست؟ چرا می‌فرماید «من أوجب مهر المثل فعليه الدلالة»؟ کسانی که مهر المثل را واجب می‌دانند، دلیل دارند؛ ادله اینها را بعداً می‌گوییم و الان نمی‌خواهیم وارد آن ادله شویم. اگر آن ادله کم نیست، وافی به مقصود باشد، بهترین مانع در برابر وجوب مهر المسمى است.

دلیل دوم

دلیل دوم که ایشان گفته‌اند، آیه «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» است؛ این آیه در مورد طلاق قبل الدخول است. می‌گوید اگر کسی زنش را قبل الدخول طلاق بدهد، نصف آن چیزی که قرار داده، باید بپردازد. اینجا بین مهر المثل و کمتر و بیشتر از آن یا مثل آن فرقی نگذاشته بلکه تأکید کرده همان چیزی که قرار داده‌اید باید نصف آن را بدهید؛ یعنی مهر المسمی. پس در این آیه ترک تفصیل شده بین اینکه مهر المسمی معادل مهر المثل باشد یا کمتر از آن یا بیشتر از آن. بنابراین عموم این آیه اقتضا می‌کند مهر المسمی واجب باشد؛ همین که بین این صور تفصیل نداده، این خودش بهترین دلیل بر این است که مهر المسمی در هر صورت لازم و واجب است.

دلیل سوم

دلیل سوم، چند روایت است؛ از جمله:

۱. از پیامبر(ص) نقل شده: «أَدُّوا الْعَلَائِقَ قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا الْعَلَائِقُ قَالَ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ»، می‌فرماید باید علایق را ادا کنید. از پیامبر(ص) سؤال کردند که علایق چیست؟ فرمود: همان چیزی که اهل بر آن رضایت دارند و تراضی می‌کنند. معلوم است که یکی از مصادیق «ما تراضی علیه الأهلون» مهریه است؛ این عام است و شامل همه چیز است و هر تراضی را در برمی‌گیرد. از جمله مصادیق «ما تراضی علیه» همین مقدار مهر المسمی است. لذا نمی‌توانند غیر از آن را بدهند. واجب است برای آنها که غیر آن را پرداخت نکنند و همان را پرداخت کنند.

۲. در روایت دیگری که نقل شده که پیامبر(ص) دخترانش را به پانصد درهم یا دینار تزویج می‌کرد. اینکه رسول خدا(ص) این مقدار را به عنوان مهریه قرار داده در حالی که مهر المثل دختر پیامبر(ص) بالاتر از این حرف‌ها است؛ چه کسی مثل پیامبر(ص) است که بخواهد مهر دخترش با آن سنجیده شود؟ اگر عقد به کمتر از مهر المثل مجاز نبود یا مهرش باطل بود، پیامبر(ص) قطعاً این کار را انجام نمی‌داد. چون پیامبر(ص) این کار را انجام داده، معلوم می‌شود که جایز است.

سؤال:

استاد: ما در جلسه گذشته توضیح دادیم و گفتیم منظور از بطلان المهر؛ یعنی اینکه این مهریه نافذ نیست و باید مهر المثل را بدهند. ... دو طرف نه؛ یک طرف ولی است و یک طرف ... بحث این است که گفته‌اند این باطل است یعنی چه؟ یعنی این دختر حق دارد اعتراض کند؛ چه زمانی؟ بعد از بلوغ. اگر بعد از بلوغ این مهریه را پذیرفت، فبها؛ و الا بحث کلی نیست؛ بحث تزویج این دختر توسط ولی می‌باشد.

بحث جلسه آینده

چند دلیل دیگر باقی مانده که در جلسه آینده بیان خواهیم کرد و بعد مورد بررسی قرار می‌دهیم.

«والحمد لله رب العالمین»