



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۰ آذر ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۰ جمادی الثانی ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۶ - فرض دوم - قول دوم: بطلان عقد و مهر - ادله قول دوم -

دلیل اول، دوم، سوم و چهارم - یک اشکال و پاسخ آن

سال هشتم

جلسه: ۲۹

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در مورد عقدی است که ولی برای صغیر یا صغیره به کمتر از مهرالمثل یا بیشتر از آن واقع کرده است. عرض کردیم سه قول در مسئله وجود دارد؛ قول اول که در جلسه گذشته مورد بررسی قرار گرفت، قول به صحت عقد و لزوم آن و نفوذ مهریه بود. نتیجه این شد که ادله‌ای که برای این قول اقامه شده تمام نیست؛ هفت دلیل برای این قول ذکر شده که همه آنها مورد اشکال قرار گرفت.

قول دوم: بطلان عقد و مهر

قول دوم، قول به بطلان عقد و مهر است؛ یعنی نه عقد صحیح است و نه مهریه نافذ است. این قول را مرحوم سید در عروه پذیرفته و برخی از بزرگان از جمله مرحوم آقای خویی و برخی دیگر، به آن ملتزم شده‌اند. عبارت مرحوم سید در عروه را خواندیم که فرمود: «اقواهما الثانی»؛ ثانی همان بطلان العقد و المهر معاً است. مرحوم آقای خویی هم فرموده: «و من هنا فالصحيح هو ما اختاره الماتن (قدس سره) من الحكم ببطلانهما معاً وفاقاً لكثير من الاصحاب»، ایشان به کثیری از اصحاب نسبت داده که قائل اند به اینکه هم عقد باطل است و هم مهریه.

ادله قول دوم

مجموعاً سه دلیل برای قول به بطلان عقد و مهر ذکر شده است.

دلیل اول

دلیل اول اینکه عقد و مهر دو امر جدا از هم نیستند بلکه به انشاء واحد، انشاء شده‌اند؛ یعنی وقتی عاقد عقد نکاح را انشاء می‌کند، عقد نکاح یا تزویج مقید به یک مقدار معینی است به نام مهریه. در واقع مطلوب در این عقد واحد است نه متعدد؛ اینطور نیست که ما دو مطلوب داشته باشیم، چنانچه قائلین به صحت عقد و بطلان مهر از همین راه وارد شده‌اند. ما بعداً دلیل آنها را خواهیم گفت؛ آنها می‌گویند اینجا مسئله از باب تعدد مطلوب است؛ یک مطلوب، اصل تزویج و مطلوب دیگر مهریه است. حالا اینجا مهریه مشکل دارد، اما مطلوب دیگر که مشکلی ندارد. مرحوم آقای خویی به تبع برخی دیگر از فقها استدلالشان این است که آنچه در این نکاح انشاء شده، تزویج مطلق نیست بلکه تزویج مقید به قید مهریه است؛ وقتی مهریه مشکل پیدا می‌کند، مقید هم مشکل پیدا می‌کند؛ إذا انتفی القید انتفی المقید. مشکل مهریه هم این است که کمتر از مهرالمثل

۱. المبانی فی شرح العروة، ج ۳۳، ص ۲۳۲.

است و این موجب ضرر بر مولی علیه است؛ مولی علیه خسارت دیده و چون مهریه قید برای تزویج است و مطلوب در آن امر واحد است، لذا با مشکلی که در ناحیه مهریه پیش می‌آید، خود عقد هم مشکل پیدا می‌کند. چون این عقد نکاح مقید به این مهریه است؛ انشاء این نکاح با این مهریه مطلوب واحد شمرده می‌شود. پس وحدت انشاء یا وحدت مطلوب در این مقام، اقتضا می‌کند که اگر مهریه مورد اشکال باشد، خود عقد هم دچار مشکل شود. چون تزویج با این مهریه صورت گرفته است؛ این نکاح با این مقدار مهریه انشاء شده است. اینها یک چیز هستند؛ دو چیز نیستند. وقتی در یک ناحیه خلل ایجاد شود، کأن در کل آن مشکل پیدا شده است.

دلیل دوم

سَلَمْنَا این مسئله از باب تعدد مطلوب باشد، نه وحدت مطلوب؛ یعنی بگوییم درست است یک نکاح انشاء شده ولی این نکاح دارای دو مطلوب است. یک مطلوب خود نکاح و مطلوب دیگر هم مهریه است. اگر مهریه مشکل پیدا کرد، دلیلی ندارد که ما عقد را هم دارای مشکل بدانیم؛ این مثل بیع ما یملک و ما لا یملک است. اگر کسی دو چیز را با هم بفروشد که یکی از آنها قابل ملکیت باشد مثل همه مباحات و دیگری قابل ملکیت نباشد (یا از دید عرف یا شرع)؛ مثلاً خمر و سرکه را با هم می‌خرد؛ اینجا خمر شرعاً نمی‌تواند ملک باشد و ما لا یملک است اما سرکه قابلیت ملکیت دارد. درست است که اینها با یک بیع معامله شده‌اند، اما از نظر عرف و عقلاً دو مطلوب به حساب می‌آیند؛ یک مطلوب خمر است و یک مطلوب هم سرکه. اگر یک مطلوب مشکل داشته باشد، دلیلی ندارد که مطلوب دیگر هم مشکل داشته باشد؛ به اصطلاح این انشاء در قوه انشاءات متعدد است. اگر بپذیریم که مانحن فیه هم از قبیل تعدد مطلوب است، یعنی از دلیل اول صرف نظر و تنزل کنیم و بگوییم این در قوه انشاء متعدد است، کأن یک انشاء نسبت به اصل تزویج است و یک انشاء نسبت به مهریه، اما مشکل دیگر دارد و آن اینکه اگر بگوییم عقد و مهر باطل هستند (که مرحوم سید و مرحوم آقای خویی هم این را فرمودند)، اینجا بین ایجاب و قبول تطابق نیست؛ چون زوج قبل از عقد صحبت کرده و مهریه‌ای را معلوم کرده و عقد را با یک مهر معین پذیرفته است. پس ایجاب نسبت به تزویج خالی از مهر نیست؛ مهریه و تزویج با هم متعلق ایجاب است. می‌گویند زَوْجْتُ مَوْلَتِي عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ؛ پس ایجاب متعلق شده به تزویج با این مهریه. اگر بخواهد قبول فقط متوجه مهریه شود و عقد صحیح باشد، این لازم‌هاش آن است که بین ایجاب و قبول تطابق پیش نیاید.

پس دلیل دوم در واقع می‌خواهد بگوید نمی‌توان حکم به بطلان مهر و صحت عقد کرد؛ چون اگر مهر باطل و عقد صحیح باشد، یک تالی فاسد دارد و آن اینکه بین ایجاب و قبول تطابق نباشد، و حیث اینکه عدم تطابق بین ایجاب و قبول قابل پذیرش نیست، پس این قول هم قابل پذیرش نیست؛ یعنی قول به بطلان مهر و صحت عقد. پس دلیل دوم کأن یک قیاس استثنایی است؛ لو قلنا بصحة العقد دون المهر للزم منه عدم تطابق الإيجاب و القبول و لكن التالی باطل، یعنی عدم تطابق ایجاب و قبول باطل است، فالمقدم مثله، مقدم در اینجا عبارت است از قول به صحت عقد و بطلان مهر.

دلیل سوم

دلیل سوم هم علی فرض قبول تعدد مطلوب و تعدد انشاء است؛ دلیل اول بر این فرض اقامه شد که اینجا از قبیل وحدت مطلوب است؛ یعنی تزویج و مهریه با هم یک مطلوب هستند، چون تزویج مقیداً به قید هذه المهرية انشاء شده است؛ لذا با اشکالی که در ناحیه مهریه (قید) پیش می‌آید، اصل عقد (مقید) هم دچار مشکل می‌شود. دلیل دوم و سوم علی فرض تنزل از

دلیل اول و پذیرش این مبناست که مانحن فیه از قبیل تعدد مطلوب است؛ یعنی کأن خود عقد یک مطلوب است و مهریه مطلوب آخر؛ این نکاح ولو به حسب ظاهر یک انشاء است، اما در قوه انشاءات متعدد است. پس دلیل سوم هم با این فرض اقامه می‌شود.

این هم یک قیاس استثنایی است؛ می‌گوید اگر ما قائل به بطلان مهر شویم و بگوییم چون مهرالمسمی کمتر از مهرالمثل است، باطل است و بگوییم باید به مهرالمثل رجوع شود، این در یک صورت موجب ضرر بر زوج است و در صورت دیگر موجب ضرر بر زوجه است؛ لکن ضرر بر زوج و زوجه صحیح نیست؛ پس قول به بطلان مهر دون العقد صحیح نیست. پس در واقع این ادله ناظر به نفی قول بعدی هستند؛ یعنی قول به صحت عقد و بطلان مهر؛ همین قولی که امام(ره) در متن تحریر به آن ملتزم شده است. مرحوم شیخ انصاری هم همین قول را پذیرفته، خلافاً لصاحب العروة. نظر حضرت امام در اینجا با نظر صاحب عروه متفاوت است؛ امام فرمود: «فالاقوی صحة العقد و لزومه و بطلان المهر» در حالی که مرحوم سید هر دو را باطل می‌داند. این دلیل هم در واقع در مقام نفی این قول است.

اگر بگوییم مهر باطل و عقد صحیح است، این مستلزم ضرر بر زوج است، در جایی که دختر به کمتر از مهرالمثل تزویج شده است. مثلاً مهریه او باید یک میلیون تومان می‌بود، اما الان پانصد هزار تومان است؛ گفتیم بطلان مهریه به این معناست که مهرالمسمی نافذ نیست و رجوع به مهرالمثل شود؛ یعنی این پانصد هزار تومان تبدیل به یک میلیون تومان شود. این افزایش مهریه از مهرالمسمی به مهرالمثل موجب ضرر بر زوج است؛ زوج، این زن را با این مهریه قبول کرده بود؛ الان اگر مهریه او تبدیل به یک میلیون تومان شود، به اندازه پانصد هزار تومان ضرر و خسارت متوجه این شخص می‌شود و این ضرر قابل قبول نیست. در ناحیه زوجه هم همینطور است؛ فرض کنید پدری پسرش را به مهریه‌ای بیش از مهرالمثل تزویج کرده است؛ مثلاً مهریه چنین دختری یک میلیون تومان بوده ولی این آقا دو میلیون تومان مهریه برای پسرش قرار داده است. اگر بگوییم این مهریه باطل است و باید رجوع به مهرالمثل شود و این دو میلیون تومان تبدیل به یک میلیون تومان شود، این موجب ضرر بر زوجه است. لکن ضرر چه بر زوج و چه بر زوجه، منتفی است. نتیجه اینکه قول به صحت عقد و بطلان مهر قابل پذیرش نیست.

دلیل چهارم

دلیل چهارمی هم در اینجا می‌توان کرد که البته این دلیل در فرض شک کارآیی دارد؛ یعنی اگر شک کنیم در اینکه این عقد صحیح است یا نه، اصالة الفساد اقتضا می‌کند که حکم به بطلان این عقد شود. پس باز هم نمی‌توانیم قائل به صحت عقد دون المهر شویم.

این مجموعاً چهار دلیلی است که در این مقام ذکر شده است.

اشکال

اینجا یک اشکال و شبهه‌ای مطرح می‌شود و آن اینکه شما می‌گویید نمی‌شود مهر باطل و عقد صحیح باشد؛ برای اینکه اینها از قبیل وحدت مطلوب هستند؛ عقد و مهر یک مطلوب است؛ انشاء واحد و مطلوب هم واحد. اگر مثلاً مهریه مشکل پیدا کند، عقد هم دچار مشکل می‌شود. این در واقع مدعای قائلین به قول دوم است. اشکال این است که آنچه در فقه شهرت دارد و شایع است، این است که ذکر مهریه در متن عقد واجب نیست؛ بدین معنا که مثلاً اگر کسی یادش برود مهریه را در عقد ذکر

کند، اینجا عقد باطل نیست و رجوع به مهرالمثل می‌شود. یا مثلاً اگر کسی یک چیزی که قابل ملکیت نیست را به عنوان مهر ذکر کند، این موجب بطلان عقد نمی‌شود؛ مثلاً خمر یا شراب را به عنوان مهریه قرار بدهد؛ اینجا کسی فتوا به بطلان عقد نداده است، بلکه رجوع به مهرالمثل می‌شود. این نشان‌دهنده آن است که مهریه یک امر مستقل از عقد محسوب می‌شود؛ پس این دو فتوا نشان‌دهنده استقلال این دو و تعدد مطلوب است؛ نشان‌دهنده آن است که عقد یک مطلوب است و مهریه مطلوب دیگری است. اگر قرار بود اینها مطلوب واحد باشند و از قبیل قید و مقید باشند، باید با انتفاء قید، مقید هم منتفی شود؛ با فساد مهریه باید عقد هم فاسد شود؛ با عدم ذکر مهریه باید عقد هم باطل شود. در حالی که فتوای فقها در این دو مورد حکایت از این می‌کند که می‌تواند عقد صحیح باشد و مهریه فاسد و باطل. می‌گوید اگر مهریه را ذکر نکنند، عقد باطل نمی‌شود؛ اگر یک چیزی را به عنوان مهر قرار بدهند که نمی‌تواند به عنوان مهر واقع شود، باز هم عقد باطل نمی‌شود. لذا شبهه و اشکال به قول دوم این است که چرا شما می‌گویید اینها از قبیل وحدت مطلوب هستند؟ این بهترین گواه بر این است که اینها از قبیل تعدد مطلوب هستند.

سؤال:

استاد: کأن مستشکل می‌خواهد بگوید خود این نشان‌دهنده آن است که مسئله از قبیل وحدت مطلوب نیست، از قبیل قید و مقید نیست؛ و الا چنین فتوایی نباید داده می‌شد.

پاسخ

در پاسخ به این اشکال گفته‌اند فتوا به اینکه ذکر مهر در عقد واجب نیست، به معنای آن نیست که اگر مهریه نباشد، عقد باطل نمی‌شود. بحث ذکر مهریه در عقد است و الا مهریه معین و معلوم است؛ صحبت کرده‌اند، منتها در متن عقد ذکر نشده است. عدم ذکر المهر غیر از عدم المهر است؛ اگر فرض کنید کسی عقدی را واقع کند و نکاحی را انشاء کند و قصد او این باشد که مهری قرار ندهد، این عقد قطعاً باطل است. بحث و فتوای آقایان ناظر به آنجایی است که قصد تعیین مهریه هست و نمی‌خواهند عقد بلا مهر واقع کنند؛ منتها یادشان رفته یا در متن عقد نیآورده‌اند. این را گفته‌اند که موجب بطلان نمی‌شود و به مهرالمثل برمی‌گردد و به حسب واقع به همان اکتفاء می‌شود. اما در مورد مهر فاسد، اصل مهر مورد قبول واقع شده و مشکل آن این است که یک چیزی را به عنوان مهر قرار داده‌اند که قابلیت ملکیت ندارد. پس اصل قید هست، منتها چون از نظر شارع حرام است، شارع کأن این را به یک مهر حلال مبدل می‌کند که همان مهرالمثل است. پس این دو فتوا نمی‌تواند شاهد بر استقلال مهریه از نکاح باشد؛ نمی‌تواند شاهد بر تعدد مطلوب باشد. اینجا این نکاح و مهریه مطلوب واحد محسوب می‌شوند که اگر به مهریه خدشه وارد شد، خود عقد هم مخدوش می‌شود.

این محصل قول دوم و چهار دلیل آن و شبهه‌ای است که نسبت به این قول وارد شده و جواب آن شبهه است.

بحث جلسه آینده

قول سوم، قول شیخ انصاری و امام(ره) است، یعنی قول به صحت عقد و بطلان مهر. امام در تحریر، قول سوم را پذیرفته است. باید ببینیم دلیل قول سوم چیست و چه پاسخی می‌توان به قول دوم داد.

«والحمد لله رب العالمین»