



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۶ آذر ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۶ جمادی الثانی ۱۴۴۷

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

دلیل اول و بررسی آن - اشکال اول و دوم و بررسی آنها - اشکال سوم - دلیل دوم - اشکال و پاسخ

سال هشتم

جلسه: ۳۱

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله قول سوم بود؛ عرض کردیم امام(ره) در تحریر همانند مرحوم شیخ معتقد است اگر ولی تزویج کند دختر را به کمتر از مهرالمثل یا پسر را به بیشتر از مهرالمثل، عقد صحیح و لکن مهر باطل است؛ بطلان هم به معنای توقف بر اجازه بعد البلوغ است. دلایلی بر این مدعا اقامه شده است؛ دلیل اول ذکر شد؛ محصل دلیل اول این بود که وقتی عقد نکاح انشاء می‌شود، در قوه انشائین است؛ یکی اصل ازدواج و نکاح، و دیگری مهریه. اگر مهریه اشکال پیدا کند، دیگری به قوت خودش باقی است؛ لذا عقد باطل نمی‌شود. اما مهر متوقف بر اجازه زوج یا زوجه بعد البلوغ است؛ فان اجاز استقر و إلا یرجع الی مهرالمثل.

اشکال سوم

نسبت به این دلیل، یک اشکالی مطرح است که البته این اشکال در واقع همان دلیلی است که قائلین به بطلان عقد و مهر ذکر کرده‌اند؛ اشکال این است که مصلحتی که در عقد نکاح معتبر است، آن مصلحتی که ولی باید در نکاح صغیر یا صغیره در نظر بگیرد، نسبت به مجموع این دو امر ملاحظه می‌شود، نه اینکه بالنسبه الی کل جزء من العقد ملاحظه شود. به عبارت دیگر، وقتی ولی می‌خواهد این دختر یا پسر را تزویج به غیر کند، مجموع این نکاح را واجد مصلحت می‌بیند و او را به عقد دیگری درمی‌آورد. این مجموع با هم در نظر ولی، یا مصلحت دارد یا ندارد؛ اگر مصلحت در مجموع این عقد و مهریه وجود داشته باشد، این عقد صحیح است و مهریه هم صحیح و لازم است؛ اما اگر یک جزء آن مفسده داشته باشد یا مصلحت در آن نباشد (مثل مهریه)، از این جزء سرایت به جزء دیگر می‌کند و باعث می‌شود مجموع باطل شود. پس ما نمی‌توانیم بین عقد و مهریه تفکیک کنیم؛ ولی باید مصلحت دختر یا پسر را لحاظ کند و این مصلحت هم بالنسبه الی الكل، یا هست یا نیست. اینکه گفته می‌شود ینحل الی امرین، بعد ادعا می‌شود در یک امر و یک جزء مصلحت هست و در دیگری نیست و آن جزئی که دارای مصلحت نیست باطل می‌شود دون الآخر، این قابل قبول نیست. یک جزء که فاسد شد، سرایت می‌کند و جزء دیگر را هم فاسد می‌کند. این اشکالی است که به دلیل اول وارد می‌شود.

پاسخ

با توجه به بیانی که ما در تقریب دلیل اول ذکر کردیم، به نظر می‌رسد این اشکال قابل پاسخ است. ما گفتیم از نظر عرف می‌توانیم این انشاء و عقد واحد را در قوه دو انشاء بدانیم؛ چون دو مطلوب در این مقام قابل تصور است. اگر مانحن فیه را از

موارد تعدد مطلوب دانستیم، به این معنا که یک مطلوب اصل ازدواج است و مطلوب دیگر مقدار و میزان مهریه است، اگر یک مطلوب تأمین نشد، چرا مطلوب دیگر آسیب ببیند؟ واقعاً چه فرقی است بین مانحن فیه و بیع ما یملک و ما لا یملک؟ چطور آنجا ادعا می‌شود که نسبت به ما لا یملک بیع باطل است اما نسبت به ما یملک صحیح است؟ می‌گویند چون عرف و عقلا این را در قوه انشاءات متعدد می‌بینند. در جلسه گذشته هم گفتیم که در نکاح هم چنین چیزی ممکن است؛ یکی اصل نکاح که مطلوب است و دیگری مهریه است که غیرمطلوب است؛ اگر مهریه آسیب دید، به چه مناسبت این سرایت کند و اصل عقد را از بین ببرد؟ لذا اصل مبنا باید صحیح اتخاذ شود؛ ما معتقدیم از دید عرف و عقلا این انشاء و نکاح واحد در قوه انشاءین است و دلیل آن هم این است که در اینجا دو مطلوب وجود دارد.

دلیل دوم

دلیل دوم قائلین به صحت عقد دون المهر این است که لاضرر به اندازه‌ای که ضرر را مرتفع کند، کارآیی دارد؛ به عبارت دیگر به استناد لاضرر بطلان مهریه ثابت می‌شود، بدون اینکه عقد لطمه‌ای ببیند. البته لاضرر در بعضی از موارد باعث بطلان عقد می‌شود و آن هم جایی است که اصل عقد ضرری باشد؛ اما در بعضی موارد لاضرر فقط خیار فسخ را ثابت می‌کند و آسیبی به عقد نمی‌زند. اگر جایی اصل عقد ضرری بود، اصل عقد با لاضرر باطل می‌شود؛ اما مثلاً در بیع غبنی اصل بیع ضرری نیست، بلکه ضرر فقط در ناحیه غبن و تفاوت فاحشی است که بین ارزش واقعی شیء و قیمت مورد توافق وجود دارد. اینجا لاضرر باعث می‌شود خیار فسخ برای مشتری یا فروشنده ثابت شود و به استناد آن، عقد را بهم بزنند. لذا ملاک و معیار در لاضرر و اینکه به استناد آن می‌توان عقد را فسخ کرد یا نه، خیار ثابت می‌شود یا نه، این است که اصل عقد ضرری باشد یا نه. ممکن است اصل عقد ضرری نباشد اما الزام به عقد ضرری باشد. در بیع غبنی اگر مشتری را ملزم به این بیع کنیم، ضرر می‌کند؛ لذا الزام آن برداشته می‌شود، به همان اندازه‌ای که ضرر مرتفع شود. در مانحن فیه هم تزویج به کمتر از مهرالمثل برای دختر ضرری را متوجه دختر می‌کند اما فقط از ناحیه مهریه؛ این باعث نمی‌شود که اصل عقد ضرری و دارای مفسده شود. لذا دلیلی ندارد که اصل عقد باطل شود؛ آن چیزی که منشأ ضرر است، الزام به مهرالمسمی است. لاضرر، الزام به مهر المسمی را برمی‌دارد و برای این دختر خیار را ثابت می‌کند تا بتواند این مهریه را اگر نخواست، رد کند. به هر حال اینجا اینطور نیست و اصل عقد ضرری نیست؛ تنها مشکل از ناحیه الزام به مهر است که لاضرر، الزام به مهر را برمی‌دارد. بنابراین دلیلی ندارد که بگوییم عقد باطل است.

پس دلیل دوم هم می‌تواند قول سوم را تأیید و اثبات کند که عقد صحیح و مهریه باطل است.

اشکال

اشکال مهمی نسبت به این دلیل ممکن است مطرح شود؛ اشکال این است که اگر ما به استناد لاضرر بخواهیم الزام به مهریه را از بین ببریم و قائل شویم عقد صحیح است (یعنی این دختر یا پسر ملزم به مهرالمسمی نیستند بلکه آنها می‌توانند بعد از بلوغ این مهریه را اجازه یا رد کنند؛ اگر رد کنند، به مهرالمثل رجوع می‌شود) معارض به ضرر در طرف مقابل است؛ شما از یک طرف می‌خواهید با لاضرر، این ضرری که متوجه صغیر یا صغیره شده را مرتفع کنید از این طریق که برای او خیار قرار بدهید و مهریه را باطل کنید؛ لکن این موجب می‌شود که طرف مقابل ضرر کند. مثلاً اگر دختری به کمتر از مهرالمثل به یک مردی تزویج شده باشد، طبق این دیدگاه عقد صحیح و این دختر می‌تواند بعد از بلوغ، مهریه را رد کند. اگر مهریه را اجازه نکند،

رجوع به مهرالمثل می‌شود. این افزایش مهریه از مهرالمسمی به مهرالمثل موجب ضرر بر زوج است؛ مثلاً مهرالمسمی یک میلیون تومان بوده اما مهرالمثل دو میلیون تومان است؛ وقتی شما این حق را به دختر می‌دهید که آن یک میلیون تومان مذکور در عقد را نپذیرد و رد کند و رجوع به مهرالمثل یعنی دو میلیون تومان شود، اینجا زوج ضرر می‌کند که باید میلیون اضافه بدهد. در ناحیه پسر هم همینطور است؛ اگر فرض کنید ولیّ تزویج کرده پسر را به دختری به بیشتر از مهرالمثل، مثلاً مهرالمثل دو میلیون تومان بوده اما او پسر را به سه میلیون تومان به دختری تزویج کرده است. حالا بعد از بلوغ، این پسر آمده و مهرالمسمی را رد کرده و گفته سه میلیون زیاد است و رجوع به مهرالمثل شده، یعنی دو میلیون تومان. اگر ما این حق را برای پسر قائل باشیم که بتواند مهریه را رد کند و رجوع به مهرالمثل شود، زوجه ضرر می‌کند؛ چون از میزان مهریه‌ای که برای او قرار داده شده کاسته می‌شود. تا حالا مهریه او بیشتر از مهرالمثل بوده اما الان کمتر می‌شود و باید به اندازه مهرالمثل برسد. لذا اینجا دختر ضرر می‌کند.

پس قاعده لاضرر اگرچه ضرری را که برای صغیر یا صغیره در ناحیه مهریه ایجاد می‌شود را با برداشتن الزام به مهریه برطرف می‌کند، اما همین لاضرر جلوی ضرر وارد به طرف مقابل را هم می‌گیرد؛ طرف مقابل هم نباید ضرر کند؛ اگر از این طرف لاضرر به کمک این صغیر یا صغره می‌آید، از آن طرف به کمک آن زوج یا زوجه هم می‌آید. پس نتیجه اینکه چون آن ضرر بزرگ متوجه طرف مقابل جبران نیست، باید حکم به بطلان عقد کنیم؛ یعنی بگوییم هم مهریه باطل و هم عقد باطل است. چون اینجا فرض این نیست که توافق کنند و مهریه جدیدی در نظر بگیرند؛ طبق فرض، درباره همان عقد بحث می‌کنیم که همان عقد صحیح است یا نه. یک مهری قرار داده شده به عنوان مهرالمسمی؛ می‌گوید این مهرالمسمی را یا دختر یا پسر بعد از بلوغ اجازه می‌کنند یا اجازه نمی‌کنند. اگر اجازه کردند مشکلی نیست و این عقد به همان ترتیب ادامه پیدا می‌کند؛ اما اگر رد کردند، اینجا نمی‌گویند که مهریه جدید تعیین کنند؛ بلکه می‌گویند رجوع به مهرالمثل می‌شود. با رد صغیر یا صغیره بعد از بلوغ، مهریه خود به خود به مهرالمثل منقلب می‌شود. اینجا برای طرف مقابل این اختیار ثابت نیست که بگوید من این را قبول ندارم و آن را بهم بزنند؛ فرض این است که آن عقد صحیح و بر او لازم است و او ملزم به اصل عقد است و نمی‌تواند عقد را بهم بزند؛ نمی‌تواند بگوید من روی مهرالمسمی عقد را بسته‌ام؛ الان که تبدیل به مهرالمثل شده، من آن را قبول ندارم و آن را نمی‌خواهم. اینطور نیست؛ چون اصل عقد الزامی است؛ اینجا فقط الزام به مهریه برداشته شده، آن هم برای صغیر یا صغیره؛ اگر مهر دختر کمتر از مهرالمثل باشد یا مهر پسر بیشتر از مهرالمثل باشد؛ فقط برای این دو الزام به مهریه برداشته شده است. می‌توانند همان را هم بپذیرند، لکن اگر نپذیرند، رجوع به مهرالمثل می‌شود؛ اما طرف مقابل چطور؟ هیچ اختیاری ندارد؛ نه راجع به مهر و نه راجع به عقد. اگر مهرالمسمی به مهرالمثل تقلیل پیدا کند، دختر اختیار فسخ ندارد؛ چون لا خيار فی النکاح، مگر در موارد خاص. پس او باید به یک ازدواجی تن بدهد که مهریه‌اش خیلی کمتر شده است؛ چون احتمال مهرالمسمی او ده برابر بوده و حالا این پسر بزرگ شده و می‌گوید من مهرالمثل را می‌دهم و اینجا مهریه به یک‌دهم می‌رسد. طبق دیدگاه سوم، این دختر خیلی ضرر می‌کند و باید به این ازدواج هم تن بدهد و به مهریه راضی شود؛ هیچ راهی هم برای تدارک این ضرر بزرگی که متوجه این دختر بچه شده، نیست؛ او باید به ازدواجی تن بدهد که مهریه‌اش از آنچه که قبلاً ذکر شده بود کمتر شده، مثلاً به یک‌دهم رسیده است.

لذا به خاطر اینکه التزام به صحت عقد و بطلان مهر منجر به یک ضرر بزرگ برای طرف مقابل می‌شود و راهی برای جبران آن نیست، باید بگوییم عقد هم باطل است.

سؤال:

استاد: شما می‌خواهید بفرمایید اشکال وارد نیست؟ یعنی اینکه ادعا شده اگر مهریه باطل شود این نهایتاً منجر به یک ضرر بزرگی بر طرف مقابل شود، می‌خواهد بگوید اینطور نیست؟ ...

پاسخ

به نظر ما این اشکال وارد نیست. مرحوم آقای حکیم به یک مناسبتی حرفی را زده‌اند که الان من نمی‌خواهم وارد آن حرف شوم؛ ایشان می‌گویند به طور کلی در مورد دختر اگر مهریه از مسمی که اکثر از مثل است، به مهرالمثل تقلیل پیدا کند، این اصلاً برای دختر ضرر نیست. چون اصل مهریه برای او یک غنیمت است؛ حالا این غنیمت یک وقت بیشتر و یک وقت کمتر است. در واقع این عدم النفع است، نه ضرر. ایشان در مورد دختر این را می‌گویند؛ اما این مطلبی که ایشان فرموده را در مورد پسر نمی‌توان پذیرفت؛ چون پسر معطی است و باید مهریه را پرداخت کند. اگر مهرالمسمی کمتر باشد، بالاخره می‌خواهد به مهرالمثل برسد؛ اینجا پسر معطی است و نمی‌توانیم درباره او بگوییم یک غنیمتی را بدست آورده و ضرر در مورد او صدق نمی‌کند. به هر حال ضرر در مورد او صدق می‌کند.

به هر حال اصل مسئله این است که بالاخره یک عقدی واقع شده که فرض این است که اصل زوجیت و نکاح دارای مصلحت است یا حداقل این است که مفسده‌ای در آن نیست؛ چون ما عدم المفسده را شرط یقینی برای ولایت قرار داده‌ایم. پس اصل نکاح مفسده‌ای ندارد. اما در اینکه اگر دختر را به کمتر از مهرالمثل و پسر را به بیش از مهرالمثل تزویج کنند، برای هر کدام از اینها ضرر محقق می‌شود، این هم بحثی ندارد. راه دفع و تدارک این ضرر، برداشتن الزام به مهریه است؛ یعنی بگوییم این مهریه نافذ نیست، حتی بلغ الصغیر و بلغت الصغیره. آنجا به اختیار خودش است؛ اگر اجازه کرد، فبها؛ اگر اجازه نکرد، رجوع به مهرالمثل می‌شود. اشکالی که آقایان دارند این است که این لازمه‌اش آن است که طرف مقابل ضرر کند؛ اما مطلب این است که ضرری برای طرف مقابل نیست. همانطور که فرمودند، اگر اختیار مهریه را به این پسر یا دختر می‌دادند تا هر طور که می‌خواهد تعیین کند، ممکن بود یک ضرر عظیمی برای طرف مقابل به دنبال داشته باشد؛ اما وقتی رجوع به مهرالمثل می‌شود و نوع پسران یا دختران مهریه متعارفی را برای چنین نکاحی در نظر می‌گیرند، این دیگر ضرر نیست. اگر به او اختیار داده می‌شد، ممکن بود رقم بالا یا رقم پایینی را در نظر بگیرد؛ اینجا می‌تواند ضرر محقق شود. اما وقتی در حد متعارف جامعه یک مهریه‌ای برای نکاح این دو نفر و با این شرایط مقرر است، به نظر می‌رسد که عنوان ضرر در اینجا تحقق پیدا نمی‌کند.

بنابراین به نظر می‌رسد فتوایی که امام(ره) اینجا داده‌اند تبعاً للشیخ الانصاری، این فتوا صحیح است و آنچه که مرحوم سید و مرحوم آقای خویی و برخی دیگر قائل شده‌اند، قابل قبول نیست.

سؤال:

استاد: آن عقد بهم می‌خورد؛ ... فرض این است که همان عقد قرار است صحیح باشد؛ اینجا نمی‌خواهد عقد جدید واقع کند. اگر بخواهند مهریه جدیدی را توافق کنند، همان اشکالی که برخی کرده بودند که آن چیزی که ایجاب و قبول بر آن واقع شده،

غیر از این است که الان هست. ... یک انشاء است؛ ... این از آن انشاء خارج می‌شود این دلیل دیگری دارد؛ در جایی که مهریه را ذکر نکنند ... مثلاً مهریه ذکر نشود یا مهریه فاسد را ذکر کنند ... می‌گویند این یک ضابطه است؛ اگر مهرالمسمی به هر دلیلی دچار خلل شود، رجوع به مهرالمثل می‌شود. ... این مبتنی بر این است که آن عقد را باطل بدانیم؛ چرا آن عقد را باطل بدانیم؟ ... کسانی که می‌گویند عقد باطل است، همه نظرشان همین است؛ می‌گویند این آقا به این عقد به قید این مهریه راضی بود؛ الان که مهریه اینطور شده و آن آقا مهریه جدیدی را مطرح کرده، یعنی چون اینها قید و مقید هستند، پس آن عقد باطل می‌شود. ما می‌گوییم اینطور نیست؛ اینها قید و مقید نیستند؛ دو مطلوب هستند، اما معنای دو مطلوب اینطور نیست که انشاء آنها هم دو انشاء بوده است. نه، همان انشاء است؛ منتها در این یکی خلل پیدا شده و رجوع به مهرالمثل می‌شود. ... شما یا باید بگویید عقد باطل است یا باطل نیست؛ اگر عقد صحیح است، باید بپذیرد

«والحمد لله رب العالمین»