



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۶ دی ۱۴۰۴

مصادف با: ۶ رجب ۱۴۴۷

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

موضوع جزئی: مسئله ۷ - فرع دوم - کلام سید - موضوع فرع دوم - اقوال - حق در مسئله -

بررسی دو قول دیگر

جلسه: ۳۹

سال هشتم

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

فرع دوم

در مسئله هفتم، دو فرع مطرح شده که فرع اول مورد بررسی قرار گرفت؛ فرع دوم این است: «و لو تزوج بدون الاذن وقف علی الإجازة، فان رأى المصلحة و أجاز جاز و لا يحتاج إلى إعادة الصیغة». سفیه که لا یصح نکاحه الا باذن ولیه، چنانچه بدون اذن از پدر و جد یا حاکم نکاح کند، متوقف بر اجازه است. اگر ولی مصلحت دانست و اجازه کرد، این عقد نافذ و صحیح است و دیگر نیازی به اعاده صیغه ندارد؛ اگر هم اجازه نکرد، قهراً باطل می‌شود و صحت شأنیه فعلیت پیدا نمی‌کند.

کلام سید

همین مطلب را مرحوم سید در عروه فرموده، منتها ذیلی دارد که علت عدم احتیاج به صیغه را بیان کرده و فرموده: «لانه لیس کالمجنون و الصبی مسلوب العبارة»، چون سفیه مثل مجنون و طفل نیست؛ از این جهت که آنها مسلوب العبارة هستند، یعنی حتی اجرای صیغه هم از آنها صحیح نیست، در حالی که سفیه در اجرای صیغه مشکلی ندارد، منتها باید اذن داشته باشد. لذا می‌فرماید «و لذا یصح و کالته عن الغير فی إجراء الصیغة و مباشرة لنفسه بعد إذن الولی»، شاهد بر اینکه سفیه مثل طفل و مجنون نیست، این است که سفیه می‌تواند وکیل از غیر شود در اجرای صیغه؛ بچه و مجنون نمی‌توانند در اجرای صیغه، وکیل از غیر شوند، اما سفیه می‌تواند؛ چون مسلوب العبارة نیست. همچنین اگر سفیهی از ولیّ خودش برای نکاح اجازه بگیرد، خودش می‌تواند مباشرتاً این کار را انجام بدهد و صیغه را جاری و عقد را واقع کند.

موضوع فرع دوم

به هر حال فرع دوم مربوط به موردی است که سفیه بدون اذن ولی اقدام به نکاح کند، در این صورت می‌فرماید این متوقف بر اذن ولی است. بحثی که در اینجا مطرح است، این است که ما شرط صحت نکاح سفیه را اذن ولی قرار دادیم و گفتیم ولی باید اجازه بدهد تا نکاح سفیه نافذ باشد؛ البته فرمودند تعیین همسر و تعیین مهریه به عهده ولی است؛ البته ما در این قسمت ملاحظه‌ای داشتیم که بیان کردیم.

حالا سؤال این است که اگر سفیه بدون اذن ولی اقدام به نکاح کند، این نکاح باطل است یا نکاح فضولی است؟ بین اینها فرق است؛ در مورد صبی، ما می‌گوییم اذن ولی برای نکاح لازم است، اما اگر خودش نکاح کند باطل من رأسه و دیگر متوقف بر اجازه نیست. اما اگر سفیه نکاح کند، در آن بحث است که آیا این هم باطل من رأسه یا وقف علی اجازته؟ به عبارت دیگر، آیا

این ازدواج به کلی کالعدم است یا مثل نکاح فضولی می‌شود که با اجازه ولی نافذ می‌شود؟ در مورد صبی این بحث نیست و شأنت صحت ندارد. اینجا وقتی می‌گوییم فضولی است، معنایش آن است که صحت شأنتیه دارد اما صحت فعلیه ندارد. صحت فعلیه متوقف بر اجازه ولی است، یعنی قابلیت صحت دارد؛ چون سفیه مسلوب العبارة نیست. این اختلافی است که در مسئله وجود دارد.

اقوال

بسیاری از فقیهان معتقدند این عقد باطل نیست بلکه فضولی است؛ اگر فضولی شد، با اذن ولی صحیح می‌شود. محقق کرکی در جامع المقاصد، شهید ثانی در مسالک و پیش از آنها شیخ طوسی در خلاف و مبسوط و همچنین علامه در تذکره این را بیان کرده‌اند؛ البته برخی هم مخالف هستند. عده‌ای مثل مرحوم محقق پا را فراتر گذاشته‌اند؛ محقق در شرایع می‌فرماید: اگر سفیه بدون اذن ولی نکاح کند، این عقد صحیح است؛ منتها اگر از مهرالمثل بیشتر باشد، آن مقدار زائد باطل می‌شود. عبارت شرایع این است: «ولو بادر قبل الاذن و الحال هذه صح العقد». اگر سفیه مبذر مبادرت به ازدواج کند قبل از اذن از ولی، در حالی که اضطرار هم دارد (چون به نظر برخی شرط اضطرار لازم است؛ البته ما این شرط را رد کردیم)، عقد صحیح است. ولی حرمت تکلیفی دارد؛ یعنی اگر سفیه بدون اذن ولی ازدواج کند، معصیت کرده و حرمت تکلیفی دارد، اما حرمت وضعی ندارد. صاحب جواهر می‌فرماید: «و إن اثم بعدم مراعاتها عند المصنف و الفاضل فی القواعد لاصالة الصحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية المحضة لان المهر غير لازم فی العقد و النفقة تابعة كتبعية الضمان للإتلاف».^۱ می‌گوید نزد مصنف و قواعد مرحوم علامه و برخی دیگر، این چنین است که گویا ازدواج سفیه بدون اذن، معصیت و حرام است و حرمت تکلیفی دارد، اما اینطور نیست که عقد باطل شود.

اگر بخواهیم اقوالی را که در مسئله وجود دارد برشماریم، باید بگوییم مجموعاً سه قول در اینجا وجود دارد:

۱. قول بطلان من رأس

۲. قول به صحت و فضولی شدن نکاح؛ منظور صحت شأنی است، نه فعلی؛ اینکه این نکاح، نکاح فضولی می‌شود و نیازمند اذن ولی است.

۳. حرمت تکلیفی دارد ولی حرمت وضعی ندارد؛ یعنی عقد باطل نمی‌شود و او فقط مرتکب معصیت شده است. دلیل آن را هم گفته‌اند که اولاً عقد نکاح تصرف مالی محض نیست و آن دو چیزی که موجب حکم به بطلان می‌شود، یعنی مهریه و نفقه، مهریه در عقد لازم نیست چون فوقش اشتباه شده باشد، منصرف به مهرالمثل می‌شود. نفقه هم تابع آن است؛ مثل تبعیت ضمان للاتلاف. البته خود صاحب جواهر به این قول و این نظریه ایراد گرفته و گفته نکاح کالتصرف مالی و مهریه هم حتماً باید ذکر شود. اجمالاً این سه قول اینجا وجود دارد.

سؤال:

استاد: بحث در صحت و بطلان عقد است؛ این عین عبارت محقق است: «ولو بادر قبل الاذن و الحال هذه صح العقد»؛ «و الحال هذه» اشاره به اضطرار دارد؛ می‌گوید اگر سفیه اقدام به تزویج کند قبل از اذن ولی، این صحیح است. صریحاً می‌گوید

۱. جواهر، ج ۲۹، ص ۳۴۵.

عقد صحیح است، نه از باب اینکه اگر اجازه کند، بلکه می‌گوید قبل الاذن، منتها اثم. البته ممکن است این عبارت را حمل بر این کنیم که «صح» در اینجا به معنای صحت فعلی نیست؛ اما این خلاف ظاهر عبارت است که بگوییم این هم منظورش این است که این از قبیل نکاح فضولی می‌شود.

علی‌ای حال این اقوال سه‌گانه در اینجا وجود دارد.

حق در مسئله

با توجه به مطالبی که گفته شد، حق در مسئله به نظر مشهور این چنین است؛ یعنی سفیه مبذر (کسی که در امور مالی قدرت تشخیص صلاح و فساد خود را ندارد) اگر اقدام به نکاح کند، عقد او صحیح نیست و متوقف بر اجازه ولی است. سفیه اقدام به نکاح کرده در حالی که باید اذن می‌گرفت، حالا اگر امکان لحوق اجازه باشد هیچ منعی برای صحت به نظر نمی‌رسد؛ چون درست است که سفیه از تصرف در اموال و هرگونه اقدام مالی منع شده، اما به هر حال مسلوب العبارة نیست؛ برخلاف صبی که مسلوب العبارة است، یعنی عبارت عقد را هم نمی‌تواند جاری کند و نمی‌تواند انشاء عقد کند. لذا اگر اجازه ولی بعداً لاحق شود، مشکلی در امر ازدواج وجود ندارد. چرا بگوییم ازدواج صحیح نیست؟ اینجا ازدواج مقتضی برای صحت دارد و مانعی هم در برابر آن نیست؛ لذا می‌توانیم حکم به صحت کنیم.

بررسی دو قول دیگر

اما وضع آن دو قول دیگر با ملاحظه دلیلی که به این قول مربوط است، معلوم می‌شود. اینکه باطل من رأسه، این قابل قبول نیست؛ چون این شخص از چه اقدامی منع شده؟ ما به همین میزان باید کار او را بدون اثر بدانیم؛ او اقدام به تزویج کرده، اما تزویج او صحت فعلیه ندارد؛ اما صیغه‌ای که خوانده و عبارتی که جاری کرده، قابل قبول است. حالا اگر بعداً ولی اجازه کرد، چه مشکلی دارد که ما بگوییم این ازدواج صحیح است؟ چرا بگوییم باطل من رأسه؟ چون سفیه مسلوب العبارة نیست و می‌تواند صیغه و عبارت نکاح را جاری کند. لذا با توجه به این مطلب، می‌توانیم بگوییم قول به بطلان من رأس و قول به صحت بدون اینکه در مورد مهریه به مهرالمسمی ملتزم شویم (فوقش این است که نسبت به مقدار زائد بر مهرالمثل، قابل قبول نیست) مردود است. لذا مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید: «فان زاد فی المهر عن المثل بطل الزائد»، عقد صحیح است؛ مهریه هم تا مهرالمثل صحیح است، از مهرالمثل به بالا صحیح نیست و نسبت به مقدار زائد باطل می‌شود؛ ولو اینکه ولی هم اذن بدهد. صاحب جواهر عبارت محقق را تلفیق کرده: «و علی کل حال فان زاد فی المهر عن المثل اللائق بحاله صح العقد، و بطل فی الزائد و إن أذن فیہ الولی»، ولو ولی نسبت به مهرالمسمی هم اذن بدهد یا اذن در نکاح بدهد، اما می‌گوید نسبت به زائد باطل است.

سؤال:

استاد: ایشان دو مدعا دارد؛ یکی اصل صحت عقد است و یکی هم بطلان مقدار زائد بر مهرالمثل. توضیح دادم که اصل صحت برای این است که مشکل سفیه این است که مبذر است و صلاح و فساد خودش را در امور مالی تشخیص نمی‌دهد. آیا نکاح یک تصرف مالی محض است؟ می‌فرماید خیر؛ دو رکن دارد که اینها به نظر مالی می‌رسد، یکی نفقه و دیگری مهریه. نفقه اگر در عقد هم لازم نشود مشکلی نیست و رجوع به مهرالمثل می‌شود؛ نفقه هم مثل تبعیت ضمان للاتلاف است، هر کسی چه مقدار ضامن است؟ به همان مقداری که اتلاف کند. اینجا هم ضامن همان مقداری است که مطابق موقعیت اوست و باید خرجی

او را بدهد. ایشان به این دلیل می‌گویند «صح ولو لم یأذن الولی».

اما در مورد مهریه می‌گویند مازاد بر مهرالمثل باطل است. آیا بطلان زائد قابل قبول است یا نه؟

ما این را پذیرفتیم، لکن همان‌جا عرض کردیم که اگر مقدار زائد بر مهرالمثل باطل شود، به نفع زوج و به ضرر زوجه است؛ به گونه‌ای که با خیار قابل جبران نیست، چون او به عقد با این مهریه رضایت داده است؛ پس نه عقد صحیح است و نه مهر. این اشکالی است که ممکن است اینجا مطرح شود؛ اما پاسخ آن با توجه به مطالبی که ما قبلاً گفتیم، روشن است.

این تبیین مسئله بر مبنای مشهور بود. طبق مبنای مشهور، حق آن است که این عقد صحیح شأنی و متوقف بر اجازه ولی است؛ چون مشهور سفیه را اختصاص می‌دهند به امور مالی. اما براساس مبنایی که ما اختیار کردیم که سفیه در امور مالی، لزوماً در امور غیرمالی هم سفیه نیست؛ چنانچه می‌تواند برعکس باشد؛ یعنی کسی در امور غیرمالی سفیه باشد اما در امور مالی سفیه نباشد. شما فرض کنید کسی سفاهت مالی دارد اما سفاهت در امر نکاح و تعیین زوج ندارد و بدون اذن ولی نکاح کرد، این نکاح طبق مبنای مشهور باطل است، اما طبق مبنای ما صحیح است؛ چون در امور مالی سفاهت دارد اما در امر نکاح و انتخاب همسر، سفاهت ندارد. فوqش این است که مهریه زیاد تعیین کرده است؛ آن مهریه هم با رجوع به مهرالمثل درست می‌شود.

سؤال:

استاد: این را هم قبلاً توضیح دادیم و گفتیم در مورد زوجه کسی ممکن است بگوید که إنما رضیت بالعقد مع المسمى؛ او راضی شده به عقد با مهرالمسمى، نه مهرالمثل. اگر شما اینجا حکم به صحت عقد کنید، حتی خیار هم برای او بگذارید، جبران ضرر بر زوجه را نمی‌کند. پس نه عقد صحیح است و نه مهر. ما جواب دادیم و گفتیم این بر مبنای وحدت مطلوب درست است، اما بر مبنای تعدد مطلوب که عرف هم همین را می‌گوید، قابل قبول نیست.

هذا تمام الکلام در مسئله هفتم.

بحث جلسه آینده

مسئله هشتم کمی طولانی است اما بحث مفصلی ندارد؛ من موضوع مسئله را عرض می‌کنم و متن آن را در جلسه آینده می‌خوانیم. موضوع مسئله مربوط به جایی است که شخص ولی، مولی علیه خود را تزویج می‌کند به یک شخص معیوب، مثلاً بیماری و نقصی در بدنش دارد؛ آیا اگر ولی دختر یا نوه‌اش را به دیگری تزویج کند که یکی از عیوبی که موجب خیار است را دارد، یا اینکه عیبی دارد که خیار هم برای آن ثابت نیست؛ آیا این عقد صحیح است یا نه؟ تا حالا صحبت در این بود که مولی علیه باید از ولی اذن بگیرد؛ اما اگر ولی او را به کسی تزویج کرد که عیب دارد، اینجا تکلیف چه می‌شود؟

«والحمد لله رب العالمین»