



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۵ فروردین ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۵ شوال ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۲-۳. بررسی ولایت پدر نسبت به بالغه رشیده باکره -

ادله عدم اعتبار اذن ولی در صورت عضل - دلیل پنجم: مفهوم موافق روایت ابی حمزه ثمالی - بررسی دلیل پنجم -

دو نکته - اشکال اول و پاسخ آن - دلیل ششم: قاعده لایحج الفساد

سال هفتم

جلسه: ۵۶

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در دلیل پنجم از ادله سقوط ولایت پدر بر باکره رشیده در صورت عضل و منع ولی از نکاح او با کسی است که کفو شرعی و عرفی آن زن محسوب می‌شود. دلیل پنجم، مفهوم موافق روایت ابی حمزه ثمالی است. مرحوم آقای خویی فرمودند براساس این روایت، ولایت پدر بر مال فرزند مطلق نیست، بلکه محدود به این است که موجب فساد نشود. بعد فرمودند: اگر در مال این چنین باشد، در عرض به طریق اولی ولایت پدر محدود به این حد است. لذا نتیجه گرفتند که پدر نمی‌تواند از ازدواج دختر منع کند، «لأنه فيه الفساد و الله لا یحب الفساد».

بررسی دلیل پنجم

قبل از اینکه اشکالات این دلیل را ذکر کنیم، دو نکته در مورد این دلیل باید مورد توجه قرار بگیرد.

نکته اول

یکی اینکه در کلام مرحوم آقای خویی، تعبیر «به طریق اولی» آمده است؛ عبارت ایشان این است: «إنّ تحدید ولایة الأب إذا ثبت فی المال، ثبت فی العرض بطریق اولی»؛ این معنایش آن است که به مفهوم موافق روایت ابی حمزه ثمالی استناد کرده‌اند. ما اول خود دلیل را تجزیه و تحلیل کنیم و بعد براساس آن بررسی کنیم و ببینیم آیا دلیل قابل قبول است یا نه.

اگر گفتیم مفهوم موافق یا مفهوم اولویت این روایت، معنایش این است که در مورد ولایت پدر نسبت به مال یک حدی تعیین شده است که در مانحن فیه به طریق اولی ثابت می‌شود. این می‌شود مفهوم اولویت. آن وقت ملاک تعیین حد برای ولایت پدر در مال را ترتب فساد دانسته است؛ «لأنه فيه الفساد». چرا حضرت فرمود «وَمَا أَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا احتَاجَ إِلَيْهِ مِنْهُ؟» چون در ذیل آن فرموده «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ»؛ یعنی اگر بخواهد بیش از مقدار نیاز در مال فرزند تصرف کند، منجر به فساد می‌شود. این ملاک به طریق اولی در صورت منع از ازدواج او قابل تحقق است. چون عرض و مسئله نکاح مهم‌تر از مال است.

پس این مفهوم اولویت در واقع براساس همان قیاسی است که در جلسه گذشته هم اشاره کردیم؛ یعنی کأن براساس روایت، باید بگوییم که ولایت پدر بر مال فرزند محدود به یک حدی است؛ یعنی پدر بر مال فرزند ولایت دارد، اما اگر بیش از آن تصرف کند، منجر به فساد می‌شود. کبری هم این است که «الله لا یحب الفساد». پس نتیجه این می‌شود که تصرف بیش از مقدار نیاز پدر در مال فرزند، منجر به فساد می‌شود و خداوند این را دوست ندارد و جایز نیست.

حال از آنجا که ترتب فساد در مورد منع از ازدواج دختر قوی‌تر است، لذا نتیجه گرفته می‌شود که ولایت پدر هم بر ازدواج دختر محدود به آن حدی است که موجب فساد نشود. اگر ولی منع کند دختر را از ازدواج با کسی که کفو اوست، این منجر به فساد می‌شود و خداوند این را دوست ندارد.

این تقریب استدلال به این روایت یا به تعبیر دقیق‌تر مفهوم موافق این روایت است. این نکته‌ای بود که در جلسه گذشته اشاره‌ای به آن داشتیم و چون آخر وقت بود، نیازمند به توضیح بیشتر داشت که در این جلسه بیان کردیم.

نکته دوم

نکته دوم این است که در عبارت مرحوم آقای خویی اینطور آمده: «فلا يكون للأب منعها عن التزويج بالمرّة». این عبارت نه در متن تحریر و نه در متن عروه، به این شکل بیان نشده است. منع پدر از ازدواج دختر با کسی که کفو او محسوب می‌شود، به دو صورت قابل تصویر است:

۱. یک وقت منع بالجمله است، منع بالمره است؛ می‌گوید تو اصلاً نباید ازدواج کنی؛ یعنی منع از ازدواج کلی است.
۲. صورت دوم این است که الان یک مورد خاصی پیدا شده و کفو هم محسوب می‌شوند، اما ولی از ازدواج با او منع می‌کند. این دو صورت با هم فرق می‌کنند. عبارت مرحوم آقای خویی این است: «فلا يكون للأب منعها عن التزويج بالمرّة». در مورد «بالمرّة» دو احتمال وجود دارد: یکی اینکه قید برای منع باشد؛ می‌گوید لایکون للأب منع بالمرّة؛ رأساً و به طور کلی حق ندارد که از ازدواج دختر منع کند. احتمال دیگر در کلام مرحوم آقای خویی این است که منع از ازدواج بالمره می‌کند؛ یعنی می‌گوید پدر حق ندارد منع کند از ازدواج به صورت کلی؛ یعنی بالمره را متعلق به تزویج بدانیم. این دو احتمال در عبارت مرحوم آقای خویی قابل ذکر است. «فلا يكون للأب منعها عن التزويج بالمرّة»؛ طبق یک احتمال، «بالمرّة» متعلق به منع است و طبق یک احتمال متعلق به «تزویج» است. هرچند ممکن است نتیجه هر دو احتمال یکی باشد. این دو احتمال با توجه به آن دو احتمالی که برای منع تصویر کردیم، اگر بخواهد ملاحظه شود، نتیجه‌اش همان است که ما بیان کردیم؛ وقتی می‌گوییم ولایت پدر نسبت به فرزند و دختر باکره در صورت منع ساقط می‌شود، لازم نیست منع کلی باشد. یعنی اگر پدر به کلی دخترش را از ازدواج منع کند، ولایت او ساقط شود و اگر در یک موردی پیش آمده و شرعاً و عرفاً کفو هم حساب می‌شود و دختر هم میل و رغبت به ازدواج دارد؛ حالا پدر می‌گوید تو با او ازدواج نکن؛ به قول معروف منع مصداقی می‌کند. اینجا هم ولایت ساقط می‌شود؛ چون اساساً صورت مسئله همین است. می‌گوید: «نعم، لا إشكال في سقوط اعتبار إثنين إن منعها من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً و عرفاً مع ميلها»؛ معلوم می‌شود که این در یک مورد خاص است؛ دختر میل دارد، شرعاً و عرفاً کفو او محسوب می‌شود، اما پدر مخالفت می‌کند و می‌گوید نمی‌توانی با او ازدواج کنی. اینجا هرچند مخالفت کلی ندارد، اما از این ازدواج منع می‌کند. ظاهر این است که ولایت پدر در این صورت هم ساقط است؛ به عبارت دیگر، عدم اعتبار شرطیت اذن پدر در ازدواج باکره رشیده، فقط مربوط به صورتی که منع کلی می‌کند، نیست؛ لذا گمان نشود که در صورت منع کلی این ولایت ساقط است؛ حتی در یک مورد خاص که کفو دختر محسوب می‌شود شرعاً و عرفاً، و دختر هم رغبت به او دارد، اما پدر منع می‌کند، اینجا هم ولایت ساقط است.

سؤال:

استاد: مدعا را می‌گوییم؛ حالا اینکه دلیل آن چیست، این را بعداً عرض می‌کنیم. من به مناسبت این عبارت و اشاره‌ای که در جلسه گذشته کردم، خواستم توضیح بدهم که گمان نشود که این منع فقط منع کلی است؛ حتی جایی که نسبت به یک مورد خاص که دختر میل دارد و کفو هم محسوب می‌شود، اگر پدر ممانعت کند، اذن او شرطیت ندارد.

به هر حال ما تا اینجا چهار دلیل ذکر کردیم؛ فی‌الجمله اشکالات این ادله را هم بیان کردیم. دلیل پنجم، مفهوم اولویت روایت ابی حمزه ثمالی است. حالا آیا این دلیل قابل قبول است یا نه؟ با بیانی که ما کردیم، بحثی در کبرای مسئله نیست که «إن الله لا یحب فساد»؛ این کاملاً واضح و روشن است. اما در مورد اینکه آیا منع از ازدواج دختر موجب فساد است یا نه، درباره این باید بحث کنیم.

اشکال

بعضی از اساتید ما به این مطلب اشکال کرده و گفته‌اند اینکه اگر پدر منع از ازدواج کند یترتب علیه الفساد، همه جا اینطور نیست. گاهی مفاسد ازدواج نکردن دختر کمتر است از مفاسد ازدواج کردن او، و به جهت قاعده دفع افسد به فاسد، ممکن است پدر مخالفت کند. اگر این چنین باشد، دیگر نمی‌توانیم بگوییم منع از ازدواج یترتب علیه الفساد. اتفاقاً فساد ازدواج نکردن کمتر است از ازدواج با این شخص؛ در ذهن پدر اینطور است. پس این صغری محل اشکال است. لذا ایشان می‌گویند آن کبری بر این منطبق نمی‌شود. اگر امر دایر بین فساد بزرگتر و فساد کوچکتر باشد، خود خداوند هم «لا یحب الفساد الاکبر». امر دایر بین فاسد و افسد شود، هم عقل و هم شرع این را می‌گوید و خدا هم حکم می‌کند به اینکه باید افسد را به فاسد دفع کرد. این اشکالی است که بعضی از اساتید ما اینجا مطرح کرده‌اند.

پاسخ

لکن به نظر می‌رسد این خروج از مفروض مسئله است. طبق فرض، ازدواج نکردن دارای مفسده است؛ ایشان هم نسبت به این امر تردیدی ندارد. اما اگر قرار باشد رضایت و میل دختر در امر ازدواج دخالت داشته باشد، ممکن است به نظر پدر این ازدواج مفسده بیشتری از ازدواج نکردن داشته باشد؛ اما در نظر دختر برعکس باشد. مخصوصاً اینکه طبق فرض، دختر رشیده است؛ دختری است که به حدی از رشد رسیده و اینها را تشخیص می‌دهد. حالا فرض کنید یک پدر بی‌اطلاع و بی‌سواد که هیچ شناختی ندارد، به نظرش مفسده ازدواج دختر بیش از ازدواج نکردن است؛ آیا ما به او این حق را بدهیم که مانع شود؟ اینجا ملاک چیست؟ مفسده از دید پدر یا دختر یا مطلق ازدواج کردن و نکردن؟

ایشان در واقع می‌خواهد بگوید ازدواج نکردن مفسده دارد ولی به نحو موجهه جزئی؛ در واقع کلیت و عمومیت ترتب فساد بر عدم ازدواج را زیر سؤال برده است. می‌گوید بله، این هست اما کلی نیست؛ در یک جاهایی ممکن است ازدواج نکردن فسادش کمتر از ازدواج کردن باشد؛ به نحو موجهه جزئی این را می‌پذیرد اما به نحو کلی این را قبول ندارد. این خلاصه اشکال ایشان است. لکن همانطور که اشاره شد، ما باید ببینیم که ازدواج نکردن هرچند مفسده دارد اما اینکه ازدواج کردن هم مفسده دارد و مفسده‌اش بیش از ازدواج نکردن است، براساس نظر چه کسی باید مورد سنجش قرار بگیرد؟ چون انظار مختلف است؛ پدر یک طور فکر می‌کند و دختر طور دیگری فکر می‌کند. پدر این چنین گمان می‌کند اما دختر فکر می‌کند که آن مفاسدش بیشتر است.

بنابراین می‌توانیم بگوییم این دلیل از جهتی قابل قبول است. اگر کسی کفو او محسوب می‌شود، هم از نظر شرعی و هم از نظر

عرفی، دیگر چه مفسده‌ای می‌تواند بزرگتر از مفسده عدم ازدواج باشد؟ مگر موارد خاص که مثلاً یک ازدواجی ممکن است منجر به نزاع قبیله‌ای شود، منجر به خون و خون‌ریزی شود که آنها از بحث ما خارج است. ما در شرایط طبیعی و با عنوان اولی و بدون عروض شرایط خاص بحث می‌کنیم؛ لذا بعید نیست که بتوانیم به این دلیل استناد کنیم.

دلیل ششم: قاعده لاجرح

تا اینجا پنج دلیل ذکر شد و اغلب آنها مورد اشکال قرار گرفت؛ غیر از اجماع که همه آن را پذیرفتند. مرحوم آقای خویی به غیر از اجماع، چهار دلیل دیگر را ذکر کرده است. آخرین دلیلی که ایشان ذکر کرده، دلیل لاجرح است.

خلاصه این دلیل این است که اگر پدر و جد از ازدواج دختر منع کنند، این منجر به حرج می‌شود و دلیل لاجرح اعتبار اذن پدر و جد را چه به نحو استقلال و چه به نحو اشتراک برطرف می‌کند و کنار می‌زند؛ این غیر از فساد است؛ اینها دو تا عنوان است. می‌گوید اگر دختر ازدواج نکند، به حرج می‌افتد؛ بالاخره هر انسانی (چه مرد و چه زن) به ازدواج نیاز دارد. اگر او را از ازدواج منع کنند، به حرج و مشقت می‌افتد، و دلیل لاجرح این حرج را نفی کرده و حکم حرجی را برمی‌دارد. حکم به ولایت پدر بر باکره رشیده منجر به این حرج می‌شود و دلیل لاجرح شرطیت اذن پدر و ولایت پدر را در این صورت برمی‌دارد.

ایشان این مطلب را کمی توضیح داده و به این بیان تقریب کرده است؛ این تقریب از حیث اشکالاتی که ممکن است متوجه آن شود، مهم است. ایشان می‌گویند: براساس طلاقات آیات کریمه و روایات شریفه، امر ازدواج به دست خود زن است؛ طلاقات و عمومات اقتضا می‌کند که زن خودش در امر ازدواج نظر می‌دهد و کسی حق ندارد در کار او دخالت کند. «و أحل لكم ما وراء ذلكم»، این از عمومات نکاح است؛ «و إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن»، این هم از عمومات نکاح است؛ براساس این عمومات، اختیار امر ازدواج به دست زن است و پدر و جد نمی‌توانند در آن دخالت داشته باشند. بعد ایشان می‌فرماید: ما با توجه به ادله‌ای که دلالت بر اعتبار رضایت پدر و جد می‌کند، از این طلاقات رفع ید کردیم؛ به تعبیر دیگر، این طلاقات با آن نصوصی که دال بر لزوم رضایت ولی است، مقید شده است. منتها این نصوص که موجب تقیید آن طلاقات شده‌اند، خودشان مشروط به این هستند که حرجی نباشند. پس گویا نتیجه ملاحظه طلاقات و مقیدات این است که امر النکاح بید المرأة به قید استیذان از ولی؛ این خروجی آن طلاقات و مقیدات است. منتها این استیذان و لزوم کسب اجازه از پدر و جد، مقید به حدی است که موجب حرج نشود؛ و الا اگر منجر به حرج شود، این مقیدات کنار می‌رود و ما برمی‌گردیم به همان طلاقات. یعنی اگر دختر بخواهد ازدواج کند اما پدر رضایت نمی‌دهد و منجر به حرج می‌شود، در این فرض دیگر رضایت پدر اعتبار ندارد و این مقیدات کنار می‌روند. پس نتیجه این می‌شود که مقید مطلقات عبارت است از آن صورتی که اعتبار اذن او حرجی نباشد.^۱

بحث جلسه آینده

حداقل دو اشکال به این دلیل شده است. باید این دو اشکال را بررسی کنیم و ببینیم آیا این دلیل تمام است یا نه و بعد جمع‌بندی کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳ موسوعه، ص ۲۱۹.