



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۲۹ شهریور ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۷ ربیع الاول ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۴ - مقام اول: بررسی اشتراط عدم مفسده - ادله اشتراط - دلیل دوم: روایات -

بررسی روایت دوم - روایت سوم و بررسی آن - دلیل سوم: انصراف اطلاعات

جلسه: ۳

سال هشتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله اشتراط عدم المفسدة در ولایت پدر و جد نسبت به دختر در امر نکاح بود؛ عرض کردیم چند دلیل در این مقام ذکر شده است. دلیل اول، اجماع بود که مورد بررسی قرار گرفت؛ دلیل دوم، روایات است. دو روایت را نقل کردیم؛ روایت اول، روایت ابو حمزه ثمالی بود؛ روایت دوم، روایت فضل بن عبدالمک بود. مضمون این روایت آن است که اگر جد نوه‌اش را در حال حیات پدر به زوجیت کسی دریاورد و جد مرضی باشد، اگر پدر یک کسی را تزویج کرده باشد و جد هم کسی را تزویج کرده باشد و هر دو در عدل و رضا یکسان باشند، این صحیح و جایز است؛ هرچند اگر رضایت به قول جد بدهد، اولی است. تقریب استدلال به این روایت به بیان مرحوم آقای خویی این بود که تناسب حکم و موضوع اقتضا می‌کند که منظور از کان الجد مرضیا، این است که اموری که مربوط به آن دختر است مرضی باشد؛ به عبارت دیگر مفسده‌ای در آن نباشد. اگر مفسده در آن باشد و به ضرر دختر باشد، این عقد نافذ نیست و این شرط صحت عقد است. این تقریب استدلال به این روایت است که در جلسه گذشته هم ذکر شد.

بررسی روایت دوم

چند اشکال نسبت به این روایت مطرح شده است.

اشکال اول

اشکال اول این است که منظور از مرضی در این روایت، آنگونه که مستدل ادعا کرده نیست؛ مرضی را این چنین معنا کرده است که در اموری که مربوط به دختر است، مرضی باشد. طبیعی است که اگر پای مفسده در میان باشد، دیگر اطلاق مرضی نمی‌شود. برخی گفته‌اند مرضی به معنای عادل است؛ یعنی کان الجد عادلاً. اگر جد عادل باشد، آنگاه این مرضی است؛ و یشهد لذلك، تعبیر «وَهُمَا سَوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَالرِّضَا»، اینکه این در عدل و رضا یکسان هستند. لذا این نشان می‌دهد که مرضی به معنای عدالت است. در حقیقت مستشکل می‌خواهد بگوید عدالت در اینجا شرط است.

بررسی اشکال اول

این اشکال وارد نیست؛ برای اینکه تعبیر مرضی در مورد عدالت متعارف نیست؛ کاربرد این تعبیر در معنای عدالت متداول نیست. به علاوه، تعبیر «وَهُمَا سَوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَالرِّضَا» خودش چه بسا مؤید خلاف سخن مستشکل است؛ اصل در عطف این است که تفسیری نباشد. کأن مستشکل در اینجا عطف رضایت بر عدل را عطف تفسیری گرفته، در حالی که به نظر می‌آید عدل اشاره به یک معنا دارد و رضا به معنای دیگری اشاره دارد. اینکه عدالت ولی شرط است در نفوذ عقد نکاح ولی برای دختر، این محل بحث و اختلاف است؛ بعضی‌ها عدالت ولی را شرط دانسته‌اند و برخی دیگر شرط ندانسته‌اند. اینکه صحت و نفوذ

عقد ولی و جد و پدر منوط به عدالت آنها باشد، این مورد پذیرش همه نیست. حالا ما با آن کار نداریم که آیا اساساً عدالت شرطیت دارد یا ندارد؛ مسئله مهم این است که آیا کاری که ولی انجام می‌دهد، اگر مفسده داشته باشد، اعتبار دارد یا نه؟ این روایت می‌خواهد بگوید اگر مفسده‌ای در کار باشد، کأن عقد او جایز نیست. بنابراین نفوذ و جواز عقد ولی مشروط شده به اینکه مفسده‌ای در کار نباشد. پس این اشکال هم به نظر می‌رسد تمام نیست.

معنای دیگری هم برای مرضی نمی‌توانیم تصویر کنیم؛ اگر بگوییم منظور این است که این اقدام جد مورد رضایت دختر باشد و نفوذ نکاح دختر را منوط به رضایت او کنیم، این معنایش آن است که جد ولایت ندارد. اگر نفوذ عقد و جواز آن بخواهد مشروط به رضایت دختر شود، این دلالت بر نفی ولایت می‌کند. پس مرضی بودن یعنی در کار او مفسده‌ای نباشد و پسندیده باشد؛ پسندیده بودن در نکاح برای دختر که مؤلی علیه است، به این است که به ضرر او نباشد؛ و الا معنای دیگری ندارد.

اشکال دوم

اشکال دیگر این است که موضوع بحث ما اشتراط عدم المفسده در مورد ولی اعم از جد و پدر است؛ می‌خواهیم ببینیم اگر پدر یا جد، دختر یا نوه خود را به زوجیت کسی در بیاورند، نافذ است یا نه. در روایت یک شرطی بیان شده برای نفوذ عقد جد و آن هم مرضی بودن است؛ فرمود: «وكان الجد مرضياً». ولی این قید و شرط برای پدر ذکر نشده است؛ یک وقت جد اقدام به این کار می‌کند، یک وقت پدر؛ با اینکه در روایت هر دو را متعرض شده، یعنی هم جد و هم پدر، اما این قید و شرط برای جد آمده اما برای پدر ذکر نشده است. به عبارت دیگر، این روایت اخص از مدعاست؛ مدعا اشتراط عدم المفسده در نکاح دختر توسط ولی است، چه جد و چه پدر؛ اما روایت تنها این شرط را در مورد جد ثابت کرده است.

بررسی اشکال دوم

به نظر می‌رسد جد در اینجا خصوصیتی ندارد؛ چون سؤال در مورد اقدام جد است. می‌گوید «إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوهَا حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازًا»، سؤال از تزویج دختر توسط جد است؛ طبیعتاً پاسخ هم ناظر به اقدام جد است. در ادامه، سائل می‌گوید: «فَإِنْ هَوِيَ أَبُو الْجَارِيَةِ هَوًى وَ هَوِيَ الْجَدُّ هَوًى وَ هُمَا سَوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَ الرِّضَا». حالا اگر هر دو اقدام کنند چطور، در حالی که هر دو هم از نظر عدالت و مرضی بودن، یکسان هستند. امام (ع) فرمود: «أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَرْضَى بِقَوْلِ الْجَدِّ». من بیشتر دوست می‌دارم که به قول جد و کار جد رضایت بدهد. مساوات در رضا اگر به مساوات پدر و جد برگردد، یعنی کأن مفروغ عنه گرفته مرضی بودن عقد پدر را. لذا مسئله یکسان بودن در این جهت مطرح شده است؛ این به نظر ما به هیچ وجه دلالت بر این ندارد که مرضی بودن را تنها نسبت به جد مطرح کند. چون سؤال از جد بوده، امام (ع) فرموده اگر پدرش در قید حیات بود و جد نوه‌اش را به دیگری تزویج کرد و کار او متضمن مفسده نبود، جاز. اتفاقاً در ادامه می‌گوید اگر هر دو این کار را کرده باشند و هر دو در عدل و رضا مساوی باشند، چطور؟ امام (ع) فرموده‌اند: بهتر این است که به عقد جد رضایت بدهد؛ پس اینجا مرضی بودن اقدام پدر را مفروغ عنه دانسته است. لذا این اشکال هم وارد نیست.

بنابراین همانطور که مرحوم آقای خویی استفاده کرده، این روایت دلالت بر مدعا دارد. شاید حتی دلالت این روایت از روایت قبلی بهتر باشد.

روایت سوم

«عَنْ عُيَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْجَارِيَةُ يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ

فَقَالَ الْجَدُّ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ زَوْجَهَا قَبْلَهُ وَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَالْجَدِّ^۱. عبيد بن زراره می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم که دختری است که پدرش می‌خواهد او را به تزویج مردی در آورد؛ جد این دختر هم می‌خواهد او را به تزویج مرد دیگری در بیاورد. امام (ع) فرمود: جد اولی است به این کار، «مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ زَوْجَهَا قَبْلَهُ». برای اولویت تزویج جد، دو شرط گذاشته است: یکی اینکه قبل از این، پدرش او را به دیگری تزویج نکرده باشد؛ دوم اینکه این کار او موجب ضرر بر دختر نشده باشد. این همان عدم المفسدة است. البته در ادامه می‌فرماید: «وَيَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَالْجَدِّ»، هر دو می‌توانند این دختر را به زوجیت شخص دیگری در بیاورند، اما اگر جد زودتر این کار را کرده و ضرر و مفسده‌ای هم در آن نیست، این صحیح و جایز است.

تقریب استدلال: تقریب استدلال به این روایت به بیان مرحوم آقای خویی این است که تقیید به عدم کونه مضاراً، دلالت می‌کند بر اینکه اگر اضرار باشد، عقد صحیح نیست؛ یعنی کأن اساساً ولایتی برای جد ثابت نخواهد بود. پس ولایت جد و پدر مشروط به این است که مضار نباشد و مفسده‌ای برای دختر نداشته باشد. تقریب استدلال به این روایات سه‌گانه را مرحوم آقای خویی در کتاب النکاح فرموده است.^۲

بررسی روایت سوم

در مورد این روایت هم اشکالاتی مطرح است.

اشکال اول

یک اشکال این است که این روایت دلالت می‌کند بر اینکه اگر پدر و جد هر دو دختر را تزویج کرده باشند، از آنجا که بین اقدام جد و اقدام پدر تراحم پیش آمده، امام (ع) فرموده جد اولی است. شرط عدم کونه مضاراً تنها ناظر به صورت تراحم کار پدر با کار جد است. لذا این شرط مطلق نیست؛ عدم المفسدة به حسب این روایت در جایی معتبر است که بین عقد پدر و عقد جد، تراحم پیش آمده است؛ اما اگر تراحم نباشد، باز هم این شرط است یا نه، از این روایت بدست نمی‌آید.

بررسی اشکال اول

در روایت شرط عدم تقدیم تزویج پدر و عقد پدر را مطرح کرده است؛ اینکه قبل از تزویج جد، دختر توسط پدر به زوجیت شخص دیگری در نیامده باشد؛ این یک امر واضح و روشنی است. به علاوه در مقام بیان کیفیت صحت و نفوذ عقد جد است؛ کأن امام (ع) می‌خواهد بفرماید مقتضی برای صحت وجود دارد، لکن اگر مانعی نباشد این عقد تمام است. چه چیزی می‌تواند مانع باشد؟ دو چیز؛ کونه مضاراً و تزویجها الأب قبله. ذکر این دو اشاره به موانع دارد، و الا مقتضی کأن هم در پدر و هم در جد هست. سؤال از عقد جد است؛ در ادامه پدر را هم ذکر می‌کند «وَيَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَالْجَدِّ». لذا تفصیل بین عقد جد و عقد پدر به اینکه نباید در تزویج جد مفسده باشد، اما تزویج پدر حتی اگر مفسده هم داشته باشد جایز است، این قابل التزام نیست. یا حتی حمل روایت بر فرض تراحم هیچ وجهی ندارد؛ به چه دلیل ما این را بر فرض تراحم حمل کنیم؟ سؤال کرده که اگر پدر عقد کرده، جد هم عقد کرده است؛ چه کار کنیم؟ امام (ع) فرموده با توجه به اینکه هر دو می‌توانند عقد کنند، چنانچه پدر قبل از آن عقد نکرده باشد و ضرری در آن نباشد، عقد جد صحیح است. پس مقتضی موجود و مانع هم مفقود است. بنابراین به نظر می‌رسد که این اشکال مرتفع است.

۱. کافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.

۲. کتاب النکاح، ج ۳۳ موسوعه، ص ۲۲۹.

اشکال دوم

اشکال دیگری که نسبت به این روایت مطرح شده، همان اشکالی است که در مورد روایت فضل بن عبدالملک مطرح شده است. اشکال این بود که از این روایت نهایتاً اختصاص این شرط به جد بدست می‌آید؛ یعنی مضار نبودن تزویج در مورد جد شرط است، اما در مورد پدر دلالتی ندارد.

بررسی اشکال دوم

پاسخ همان پاسخ است؛ یعنی همان پاسخی که ما به آن اشکال دادیم، اینجا هم جریان دارد که چنین دلالتی ندارد. هذا تمام الکلام فی الدلیل الثانی.

دلیل سوم: انصراف اطلاعات

دلیل سوم، انصراف اطلاعات از فرض مفسده است. اطلاعاتی که دلالت می‌کند بر جواز عقد توسط جد یا ولی (که ما اینجا در گذشته ذکر کردیم)، اینجا همه منصرف است به فرض عدم المفسدة. در این روایات در مورد این شرط به صراحت بحث شده است. حالا یا می‌گوییم دلالت دارد یا دلالت ندارد؛ به نوعی اشاره به مسئله ضرر و نبودن مفسده در آن شده است. اما یک سری روایات به صورت مطلق آمده است؛ روایاتی که به نوعی بر ولایت پدر و جد دلالت می‌کند در همه امور و از جمله در امر نکاح. درست است در برخی از این روایات مسئله اشتراط عدم المفسدة ذکر نشده، اما این انصراف دارد از فرض مفسده؛ درست است که این روایات مطلق است، اما ما نمی‌توانیم اطلاق آن را مورد استناد قرار بدهیم و بگوییم کلاً پدر یا جد می‌توانند دختر یا نوه‌شان را به زوجیت دیگری در آورند؛ اعم از اینکه ضرر و مفسده‌ای برای دختر داشته باشد یا نداشته باشد. اطلاعات از این فرض منصرف است؛ وجه انصراف هم این باشد که ما یقین داریم که مسئله ضرر و مفسده مطلقاً در شریعت پذیرفته نیست؛ اینکه کسی بخواهد به دیگری ضرر برساند، اینکه او را به سوی مفسده سوق بدهد، این همه ادله دلالت بر عدم جواز اضرار، افساد، چه به نحو کلی و به چه نحو جزئی‌تر دارد؛ لذا درست است این روایات مطلق است و به مسئله مفسده در آن اشاره‌ای نشده، اما قطعاً قرائن قوی‌ای وجود دارد که به اعتبار آن قرائن، این اطلاعات را از فرض مفسده منصرف می‌کند.

پس ما تا اینجا سه دلیل را گفتیم؛ یکی اجماع بود که گفتیم دلالت بر اشتراط ندارد. دوم، روایات که از میان چند روایت، حداقل یک روایت دلالت بر عدم المفسدة دارد. سوم، انصراف اطلاعات به فرض عدم مفسده که این هم به نظر ما قابل قبول است.

بحث جلسه آینده

دلیل چهارم مانده و آن هم لاضرر است؛ لاضرر هم مورد استناد قرار گرفته که در جلسه آینده متعرض آن خواهیم شد.

«والحمد لله رب العالمین»