



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۵ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۴ ربیع الثانی ۱۴۴۷

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

موضوع جزئی: مسئله ۴ - مقام دوم: بررسی اشتراط مصلحت - ادله اشتراط مصلحت - دلیل اول -

بررسی دلیل اول - اشکال اول - پاسخ - اشکال دوم - پاسخ

جلسه: ۶

سال هشتم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسئله چهارم، دو مطلب مطرح شد؛ یکی اشتراط ولایت پدر و جد و صحت تزویج دختر توسط آب و جد به عدم المفسده؛ دیگری هم اشتراط آن به مصلحت. گفتیم این دو مطلب در دو مقام بررسی می شود؛ مقام اول به پایان رسید. نتیجه بحث در مقام اول این شد که ولایت پدر مشروط به عدم المفسده است؛ دلایلی بر این اشتراط دلالت می کند. این دلایل ذکر شد و بعضی از آنها مورد قبول واقع شد و برخی را هم نپذیرفتیم.

مقام دوم: بررسی اشتراط مصلحت

مقام دوم درباره اشتراط مصلحت است؛ بدین معنا که آیا ولایت پدر و جد در امر نکاح دختر مشروط به رعایت مصلحت از طرف آب و جد است یا چنین شرطی وجود ندارد؟ روشن است که اعتبار مصلحت در مرحله ای بالاتر از عدم المفسده است؛ چون ممکن است تزویج مفسده نداشته باشد اما مصلحتی هم در آن نباشد؛ نه ضرر داشته باشد و نه نفع. یک عقد می تواند علاوه بر اینکه مفسده ای در آن نیست، مشتمل بر مصلحت هم باشد. اینجا بحث در اعتبار مصلحت است که آیا ولایت پدر مشروط به مصلحت است یا نه. امام (ره) در متن تحریر احتیاط وجوبی کرده و فرموده: «بل الاحوط مراعات المصلحة». مرحوم سید هم در مسئله پنجم عروه از فصل مربوط به اولیاء عقد، همین تعبیر را دارد: «بل الاحوط مراعات المصلحة». محشین عروه هم نوعاً در اینجا حاشیه ای ندارند. لذا این یک امری است که کأن مورد وفاق است.

ادله اشتراط مصلحت

باید ببینیم دلیل بر این مسئله چیست؛ به چه دلیل قائل به اعتبار مصلحت ولو به نحو احتیاط وجوبی شده اند؟ معنای احتیاط وجوبی این است که پدر یا جد حتماً در مقام تزویج دختر یا نوه به دیگری، نه تنها باید مراقب باشند که آن عقد مفسده نداشته باشد، بلکه دارای مصلحت باشد؛ به گونه ای که اگر مصلحت نباشد، اصلاً عقد نافذ نیست. به عبارت سوم، ولایت پدر در فرض عدم رعایت مصلحت ساقط می شود؛ یعنی اگر بخواهد این دختر را تزویج به غیر کند، این حق برای او در صورتی ثابت است که رعایت مصلحت را بنماید. باید معلوم شود که دلیل بر اعتبار این شرط چیست؟
عمده دو دلیل ذکر شده است.

دلیل اول

دلیل اول اینکه برای تصرفات ولی در مال مؤلفی علیه مصلحت معتبر است؛ مشهور بین متقدمین این است که اگر بخواهد تصرف پدر یا جد در مال فرزند نافذ باشد، حتماً باید در آن مصلحت رعایت شود. یعنی اگر مصلحت نداشته باشد، آن تصرفات نافذ

نیست و باطل است؛ به تعبیر دیگر، ولایت ساقط می‌شود. مشهور متقدمین و متأخرین در مورد ولایت بر مال، این شرط را معتبر دانسته‌اند؛ بلکه در برخی از عبارات مثل عبارات علامه در کتاب الحجر تذکره ادعای عدم الخلاف بین المسلمین شده است. یعنی گفته‌اند ولایت پدر در مورد اموال فرزند و تصرفات او، مشروط به آن است که مصلحت را رعایت کند؛ همه مسلمین و همه فرق اسلامی این را گفته‌اند. آنگاه از اعتبار مصلحت در ولایت بر اموال فرزند، تعدی به نکاح کرده و گفته‌اند در نکاح هم این لازم است. همانطور که در مورد اموال این شرط معتبر است، در مورد تزویج و به زوجیت در آوردن یک مردی به دخترشان هم باید مصلحت را رعایت کنند.

حالا سؤال این است که دلیل بر اعتبار مصلحت در ولایت بر اموال چیست؟ به چه دلیل در آنجا اشتراط مصلحت شده است؟ باید آن دلیل را ببینیم که آیا آن دلیل اولاً این شرط را در تصرفات مالی و ولایت بر اموال ثابت می‌کند یا نه؛ بعد ببینیم آیا می‌توانیم از آن دلیل استفاده کنیم که در مورد نکاح هم این امر معتبر است؟

عمده دلیلی که در باب اموال بر اعتبار مصلحت اقامه شده، آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»^۱ است. در مورد اموال به این آیه استناد شده است؛ تقریب استدلال به این آیه برای اشتراط مصلحت در ولایت آب و جد در اموال، این است که خداوند متعال نهی کرده از هرگونه تصرف و دخالت در اموال یتیم؛ صریحاً فرموده «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ»، نزدیک نشوید به این معنا نیست که مثلاً اگر شخص یتیم یک زمین داشت، از کنار آن عبور نکنید؛ یعنی کاری که تصرف در آن مال محسوب شود، نداشته باشید. «إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»، اگر در آن اموال می‌خواهید تصرف داشته باشید، آن تصرف باید یک رجحانی داشته باشد نسبت به عدم تصرف. یعنی یک کاری انجام شود که به نفع یتیم باشد؛ بودن آن کار بر نبودنش ترجیح داشته باشد، و الا تصرف جایز نیست. آن چیزی که برای مال یتیم رجحان دارد، این است که مصلحت یتیم در آن باشد، و الا اگر قرار باشد بود و نبود آن یکسان باشد، یعنی ضرر و نفع نداشته باشد، مشمول استثناء این آیه نمی‌شود. لذا این آیه دلالت می‌کند بر اعتبار مصلحت در هر نوع تصرف در اموال یتیم توسط پدر و جد.

بعد گفته‌اند ما از این آیه استفاده می‌کنیم که هر نوع کاری درباره یتیم ولو نکاح، منوط به رعایت مصلحت است. به عبارت دیگر، ما از اعتبار مصلحت در ولایت بر اموال تعدی می‌کنیم به نکاح؛ همانطور که در اموال باید این امر رعایت شود، در نکاح هم همینطور است. چون عرف الغاء خصوصیت می‌کند از مال و می‌گوید مال خصوصیت ندارد؛ لذا نکاح هم منوط به رعایت مصلحت است. بلکه چه بسا نکاح مهم‌تر از اموال باشد؛ یعنی اگر در مورد تصرف در اموال دختر باید رعایت مصلحت شود، در نکاح و ازدواج که مطمئناً اهمیت بیشتری نسبت به اموال دارد، به طریق اولی باید رعایت شود. یعنی این تزویج نه تنها نباید مفسده داشته باشد، بلکه مصلحت و نفع داشته باشد؛ وگرنه «إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» که اجازه تصرف می‌دهد، شامل آن نخواهد شد و کماکان مشمول همان نهی خواهد بود.

این تقریب استدلال به آیه در مورد اموال و بعد استفاده از آن در امر نکاح است.

بررسی دلیل اول

اشکالات متعددی به استدلال به این آیه شده است؛ من چند اشکال را نقل می‌کند و اینها را مورد بررسی قرار خواهیم داد تا ببینیم اولاً اصلاً خود این آیه، این شرط را در مورد اموال ثابت می‌کند یا نه؟ بعد هم اگر در مورد ولایت بر اموال این شرط

۱. سوره انعام، آیه ۱۵۲.

ثابت شد، می‌توان آن را تسری به نکاح داد و در مورد نکاح هم این شرط را معتبر دانست یا نه؟

اشکال اول

اشکال این است که آیه درباره یتیم است؛ می‌فرماید: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ»؛ کسی که پدر دارد، یتیم بر او اطلاق نمی‌شود. لذا آیه اساساً مربوط به تصرفات جد است و شامل تصرفات پدر نمی‌شود؛ حتی در مورد اموال. کأن آیه خطاب به جد (هر کسی که غیر از پدر ولایت دارد) می‌گوید اگر یتیمی تحت ولایت شماست، کسی که پدر ندارد، اموالش را حفظ کنید، در اموال او تصرف نکنید و به آنها نزدیک نشوید، مگر «بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ». این اصلاً شامل تصرفات پدر و ولایت پدر نمی‌شود.

پاسخ

این اشکال به اصل مسئله کاری ندارد؛ چون به اصل استدلال کاری ندارد بلکه فقط می‌گوید شامل پدر نمی‌شود و لذا قابل رفع است؛ چنانچه بعضی از فقها هم به این اشکال پاسخ داده‌اند، از جمله مرحوم آقای خویی که می‌فرماید: با یقین به عدم الفصل بین الأب و الجد، می‌توانیم استدلال را تمام کنیم.^۱ اینکه گفته‌اند هیچ کسی بین پدر و جد تفصیل نداده، از یک طرف ادعای اتفاق بین المسلمین شده که همگان این شرط را در مورد اموال پذیرفته‌اند و کسی نگفته این شرط در مورد جد معتبر است اما در مورد پدر معتبر نیست؛ ما یقین به عدم الفصل و الفرق بین الأب و الجد داریم؛ یعنی هر کسی اصل این اشتراط را پذیرفته‌اند، آن را هم در مورد پدر و هم در مورد جد قبول کرده است. این مورد تسالم است؛ یا برای هر دو باید بپذیریم یا برای هیچ کدام. اگر از این جهت برای جد ممنوع باشد، برای پدر هم ممنوع است؛ اگر برای جد مجاز است، برای پدر هم مجاز است. اینجا جد باید مصلحت را رعایت کند، پدر هم کذلک. همانطور که عرض کردم این اشکال چندان مهم نیست.

اشکال دوم

اشکال دوم این است که اساساً از آیه اعتبار مصلحت و لزوم رعایت مصلحت در تصرف در اموال مولی علیه استفاده نمی‌شود و دلالت بر آن ندارد؛ بلکه دلالت بر رجحان این امر دارد؛ به تعبیر دیگر، آیه حمل بر استحباب می‌شود. اینکه می‌فرماید «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»، یعنی اگر می‌خواهید در اموال یتیمی تصرف کنید، بهتر آن است که مصلحت را در نظر بگیرید؛ و الا همین که مفسده نداشته باشد، کافی است؛ همینقدر که آن یتیم ضرر نکند کافی است؛ لازم نیست که حتماً در آن مصلحتی باشد. چون اگر بخواهیم لزوم رعایت مصلحت را از این دلیل و آیه استفاده کنیم، یک تالی فاسد دارد. خوب دقت کنید که به چه دلیل این را حمل بر استحباب و رجحان می‌کنند؛ می‌گویند اگر رعایت مصلحت لازم بود، در جایی که در برابر دو تصرف قرار می‌گیریم که یکی از این دو تصرف مصلحت بیشتری نسبت به تصرف دیگر دارد، حتماً باید ولی آنچه را که مصلحت بیشتر دارد، اختیار کند. اگر رعایت مصلحت لازم باشد، ولی نمی‌تواند بگوید که درست است آن مصلحت بالاتری دارد، اما من این مصلحت پایین‌تر را اختیار می‌کنم؛ نمی‌تواند این کار را بکند. با وجود مصلحت قوی‌تر، نمی‌تواند مصلحت پایین‌تر را در نظر بگیرد؛ این چیزی است که هیچ کسی به آن ملتزم نشده است. یعنی هیچ کسی حکم به لزوم رعایت مصلحت برتر نسبت به مصلحت پایین‌تر نکرده است؛ گفته‌اند فقط مصلحت داشته باشد؛ حالا اگر یکی بالاتر بود و دیگری پایین‌تر، اگر آن مصلحت پایین‌تر را هم اختیار کند اشکالی ندارد. لذا این آیه حتی در مورد اموال هم دلالت بر لزوم رعایت مصلحت ندارد، چه برسد به نکاح؛ بلکه رجحان را می‌رساند. ولی بحث ما اصلاً در رجحان نیست بلکه در لزوم است.

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳ موسوعه، ص ۲۳۰.

این اشکال هم قابل پاسخ است؛ چون سیاق آیه و آیه قبلی، مانع حمل بر رجحان و استحباب است. آیه قبلی این است: «قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْهِمْ إِلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا»، آیه قبلی به صراحت درباره محرمات و چیزهایی که حرام است، سخن گفته است. مسئله قتل نفس، قرب الفواحش و شرک؛ شرک بالله را در کنار آن محرمات قرار داده و در آیه دیگری هم در سوره اسراء قتل اولاد و زنا را ذکر کرده است. وقتی آیه درباره محرمات الهی سخن می‌گوید و در ادامه می‌گوید «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»، ما نمی‌توانیم این آیه را حمل بر استحباب کنیم؛ یعنی خروج از نهی تنها یک شرط دارد و آن اینکه مصلحت در نظر گرفته شود و الا مشمول نهی است، نه جواز غیر راجح. بنابراین اشکال دوم هم مرتفع است.

بحث جلسه آینده

اشکال دیگری باقی مانده که آن اشکال مهم‌تر از این دو اشکال قبلی است؛ ان شاء الله در جلسه آینده این اشکال را بیان و بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»