



## درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۶ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۵ 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 دوم، سوم و چهارم

جلسه: ۷

سال هشتم

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

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در اشتراط مصلحت و اعتبار آن در ولایت پدر و جد در امر تزویج دختر بود؛ عرض کردیم برای اثبات این اشتراط به دلایلی تمسک شده است. دلیل اول را در جلسه گذشته ذکر کردیم؛ محصل دلیل اول این بود که با توجه به اعتبار این شرط در تصرفات مالی ولی و اینکه هرگونه تصرف او در اموال فرزند منوط به رعایت مصلحت است و نیز الغاء خصوصیت از اموال یا اولویت نکاح نسبت به اموال، نتیجه اشتراط مصلحت در ولایت پدر و جد است. آنگاه سخن از دلیل اعتبار مصلحت در تصرفات مالی به میان آمد. گفتیم عمده دلیل بر اینکه رعایت مصلحت در تصرف پدر و جد در اموال لازم است، آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» است. تقریب استدلال به این آیه بیان شد؛ گفتیم آیه منع کرده از تصرف در اموال یتیمی بدون در نظر گرفتن مصلحت. آنگاه با الغاء خصوصیت یا اولویت نکاح نسبت به اموال، نتیجه اعتبار مصلحت در تزویج دختر توسط پدر و جد است.

اشکالاتی نسبت به این دلیل مخصوصاً استدلال به آیه مطرح شد؛ دو اشکال را ذکر کردیم و پاسخ دادیم. البته این دو اشکال چندان اهمیتی ندارند؛ اشکال اول این بود که آیه شامل پدر نمی‌شود بلکه در مورد جد یا دیگران این مطلب را ثابت می‌کند. پاسخ این بود که از راه تسالم و عدم قول به فصل می‌توانیم بگوییم بین پدر و جد در این جهت فرقی نیست؛ چون یا رعایت مصلحت بر هر دو لازم است یا هیچ کدام. اشکال دوم این بود که آیه دلالت بر رجحان رعایت مصلحت می‌کند، نه لزوم آن. این را هم پاسخ دادیم که به قرینه آیه قبل و سیاق این آیه، نمی‌تواند حمل بر رجحان و استحباب رعایت مصلحت شود. این دو اشکال تا حدی دفع شد، اما کماکان اشکالات دیگری نسبت به این آیه یا به تعبیر دیگر دلیل اول، وجود دارد.

#### اشکال سوم

اشکال سوم مربوط به الغاء خصوصیت از اموال است؛ مستدل ادعا کرد «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» نهی می‌کند از هرگونه تصرف در اموال یتیمی بدون رعایت مصلحت. آنگاه گفت که تصرفات مالی خصوصیت ندارد بلکه در هر امری که به نوعی تصرف در امور مولی علیه شناخته شود، رعایت مصلحت لازم است. مستشکل می‌گوید وجهی برای الغاء این خصوصیت نیست؛ چرا ما خصوصیت تصرفات مالی را ملغی کنیم و آن را تعدی و تسری دهیم به نکاح؟ بالاخره الغاء خصوصیت نیازمند یک توجیه و پشتوانه است؛ ما همینطوری نمی‌توانیم از حکمی که به خصوص در مورد اموال گفته شده، به غیر آن تسری دهیم. این بر فرض پذیرش دلالت آیه بر لزوم رعایت مصلحت در تصرفات مالی است که خودش محل بحث

است. بر فرض که آیه لزوم رعایت مصلحت در تصرفات مالی را اثبات کند، به چه ملاکی این را در غیر تصرفات مالی اثبات کنیم؟ این الغاء خصوصیت وجهی ندارد.

حتی ممکن است کسی بگوید ما از راه اولویت وارد می‌شویم، چنانچه در کلام مستدل به این مطلب اشاره شده بود که ما از راه مفهوم اولویت وارد می‌شویم و حکم به لزوم رعایت مصلحت در اموال را به نکاح تسری می‌دهیم؛ می‌گوییم وقتی در اموال اعم از قلیل و کثیر (چون بین مال قلیل و مال کثیر، مال کوچک و مال بزرگ تفصیل نداده‌اند) رعایت مصلحت لازم است، به طریق اولی در امر نکاح لازم خواهد بود. حتی مفهوم اولویت هم کارساز نیست؛ چون اولویت آن محل تأمل است. بله، نکاح امر مهمی است، اما اینکه ما از این راه بخواهیم حکم را نسبت به نکاح اثبات کنیم، این منوط بر آن است که اصل دلالت این آیه بر لزوم رعایت مصلحت در تصرفات مالی را بپذیریم. اگر پذیرفتیم، چه‌بسا بتوانیم این اولویت را قبول کنیم.

علی‌أیحال اشکال سوم، متوجه الغاء خصوصیت است یا اولویت است در استدلال با تکیه بر یکی از این دو، حکم را از تصرفات مالی تسری داده‌اند به نکاح و رعایت مصلحت را لازم دانسته‌اند. بنابراین برای اینکه بگوییم رعایت مصلحت در نکاح لازم است، آن هم از طریق استدلال به این آیه، ناچاریم اولاً دلالت آیه را بر لزوم رعایت مصلحت در تصرفات مالی اثبات کنیم و ثانیاً آن حکم را یا به ملاک الغاء خصوصیت و یا به ملاک اولویت تسری به نکاح بدهیم، در حالی که هم اولی جای تأمل دارد که آیا در تصرفات مالی باید مصلحت رعایت شود (به استناد این آیه) یا نه؟ اگر هم در تصرفات مالی مصلحت رعایت شود، چرا آن را به نکاح هم سرایت بدهیم؟ لذا نه الغاء خصوصیت وجهی دارد و نه اولویت قابل اثبات است.

#### بررسی اشکال سوم

این اشکال چه‌بسا در جهاتی وارد باشد، اما در جهات دیگری وارد نیست.

اولاً: اینکه خود این آیه دلالت بر لزوم رعایت مصلحت نمی‌کند، مخصوصاً با توجه به اینکه شامل پدر نمی‌شود. پاسخی هم که برخی مثل مرحوم آقای خویی داده‌اند جای مناقشه دارد؛ اینکه همه، یا قائل به لزوم رعایت مصلحت توسط پدر و جد هستند یا همه این را انکار می‌کنند، این تسالم جای تأمل دارد. اینکه همه متفق هستند که بین پدر و جد در این امر فرقی نیست و تسالم نسبت به این امر وجود دارد، فیه تأمل. چه محذوری دارد که دیگران اعم از جد و غیر او، موظف به رعایت مصلحت باشند اما پدر موظف نباشد؟ چون عنوان یتیم به کسی اطلاق می‌شود که پدر ندارد؛ آیه می‌خواهد بگوید هر کسی، چه جد باشد و چه غیر او، اگر بخواهد در اموال یتیم تصرف کند، باید مصلحت را در نظر بگیرد؛ یعنی یتیم خصوصیت دارد. در آن زمان، خیلی از وابستگان و نزدیک و دوستان وارد زندگی آنها می‌شدند و در اموال آنها تصرف می‌کردند؛ آیه در خصوص یتیم و کسی که پدر ندارد، این نهی شدید را کرده است؛ اما اگر پدر باشد، خودش می‌داند که چه کار کند؛ بالاخره یک مسئول و سرپرستی بالای سر او هست. پس عدم القول بالفصل یا تسالم و امثال اینها نمی‌تواند شمول این آیه را نسبت به پدر ثابت کند؛ چون چنین تسالمی وجود ندارد، مخصوصاً با این نکته‌ای که اشاره کردیم. پس اولاً ما باید اصل دلالت آیه را بر لزوم رعایت مصلحت در تصرفات مالی بپذیریم که این هم جای تأمل دارد.

ثانیاً: اما مسئله الغاء خصوصیت یا اولویت که در استدلال روی آن تکیه شده برای تسری حکم لزوم رعایت مصلحت از تصرفات مالی به نکاح. الغاء خصوصیت قابل اثبات نیست؛ یعنی واقعاً ما بر چه اساسی از اموال الغاء خصوصیت کنیم و بگوییم

آیه شامل نکاح هم می‌شود؟ مخصوصاً با توجه به اطلاقاتی که در باب نکاح وجود دارد. اولویت هم از جهتی درست است؛ یعنی مسئله نکاح که یک زندگی است، قطعاً مهم‌تر از مال نه‌چندان بزرگ و قلیل است. اگر ما لزوم رعایت مصلحت را بپذیریم، فرقی بین مال قلیل و کثیر نیست؛ یعنی تصرف در مال قلیل هم باید با ملاحظه مصلحت باشد. اگر دلالت آیه را بپذیریم که رعایت مصلحت لازم است، فرقی بین مال کم و مال زیاد نیست. مسلماً نکاح نسبت به یک مال قلیل از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ لذا گفتیم مسئله نکاح حداقل از بعضی از اموال اهمیت بیشتری دارد. این فی‌الجمله قابل قبول است؛ اما اینکه به طور کلی بگوییم نکاح در همه جهات اولی از اموال است باطله، این قابل اثبات نیست. پس نتیجه اینکه ما فی‌الجمله این اشکال را نسبت به دلیل اول می‌پذیریم؛ بحث در دلیل اول است؛ ادله دیگری هم در اینجا داریم.

#### اشکال چهارم

اشکال چهارم در مورد شمول آیه نسبت به نکاح است؛ سلماً آیه اثبات می‌کند لزوم رعایت مصلحت را در تصرفات مالی؛ یعنی از اشکالات گذشته صرف نظر کنیم و بگوییم آیه دلالت می‌کند بر اینکه اگر پدر یا جد بخواهند در اموال تصرف کنند، حتماً باید مصلحت را در نظر بگیرند؛ اما در نکاح قابل اثبات نیست. چون اطلاقات قوی‌تری در مقابل اطلاق این آیه وجود دارد؛ درست است که این آیه اطلاق دارد، درست است این آیه می‌گوید باید رعایت مصلحت در امر تصرف مالی دختر شود؛ ما این را قبول داریم. اما روایاتی در مقابل داریم که اطلاق آنها شامل آن صورتی که مصلحت هم نداشته باشد، می‌شود. ما در چند جلسه قبل به این روایت اشاره کردیم؛ این روایت در مورد اموال و نکاح است. روایات در باب نکاح کم نیستند؛ اینکه ولایت پدر و جد را بر دختر بیان می‌کند. ما قبلاً این روایات را خوانده‌ایم. چند دسته روایات بود. مثلاً باب «ثبوت الولاية للأب و الجد للأب خاصة مع وجود الأب لا غیرهما»؛ همه روایاتی که دلالت بر ثبوت ولایت می‌کند، مطلق است. مطلق است یعنی در هیچ کدام مسئله رعایت مصلحت ذکر نشده است؛ هیچ کدام نگفته‌اند اگر ولی بخواهد دختر را به دیگری تزویج کند، باید مصلحت او را در نظر بگیرد. با وجود این اطلاقات نسبت به تقید به رعایت مصلحت، ما چگونه ولایت را مشروط به مصلحت کنیم؟ ممکن است شما بگویید که اگر این روایات اطلاق دارد، آیه هم اطلاق دارد؛ آیه به طور کلی اثبات کرده اعتبار مصلحت را برای جد (حالا پدر را فرض کنیم شامل نشود).

#### بررسی اشکال چهارم

پاسخ این است که اطلاق روایات اقوی از اطلاق آیه است؛ چون روایات متعدداً این مطلب را بیان کرده‌اند اما هیچ اشاره‌ای به اینکه باید مصلحت در امر تزویج مولی علیه در نظر گرفته شود، وجود ندارد. بله، یک چیز را ذکر کرده‌اند و آن اینکه مفسده و ضرر نداشته باشد؛ در همین روایات این مسئله ذکر شده، اما هیچ اشاره‌ای به مصلحت نشده است.

پس اشکال چهارم این شد که ما تقید به رعایت مصلحت را در مورد نکاح نمی‌پذیریم، چون در مقابل آن اطلاقات قوی‌تری وجود دارد. فرض کنیم آیه اثبات کند این مطلب را که ولی باید مصلحت را رعایت کند. اما آن اطلاقات مانع می‌شود؛ چون اینجا ممکن است یک اشکال به ذهن بیاید که آن اطلاقات با این آیه تقیید بخورد. درست است روایات مطلق است و قید مصلحت را ذکر نکرده؛ این آیه مقید آن اطلاقات شود و بگوید ولایت ثابت است به شرط رعایت مصلحت. این شدنی نیست؛ چون اطلاق روایات قوی‌تر از ظهور این آیه است؛ این آیه قدرت ندارد که آن روایات را مقید کند. آیه به سختی می‌تواند این امر را در مورد جد ثابت کند. لقاتل آن یقول که آیه مربوط به جد نیست و حتی معلوم نیست که جد را در بر بگیرد؛ بلکه

خطاب به کسانی بود که بعد از فوت بعضی از اشخاص، سراغ اموال آنها می‌رفتند. پس این آیه خیلی ظهور در جد هم ندارد، چه رسد به پدر. لذا ما با این آیه نمی‌توانیم آن اطلاعات را تقیید و لزوم رعایت مصلحت را اثبات کنیم. پس اشکال چهارم نسبت به این دلیل هم معلوم شد.

فتحصل مما ذکرنا کله که دلیل اول به خاطر بعضی از اشکالات وارد بر آن، قابل پذیرش نیست. بعضی از اشکالات را پاسخ دادیم، اما بعضی از اشکالات وجود دارد که مانع استدلال به آیه برای اثبات لزوم رعایت مصلحت در امر تزویج دختر می‌شود.

#### **بحث جلسه آینده**

غیر از این دلیل، یکی دو دلیل دیگر هم هست که باید آنها را هم بررسی کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»