



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۷ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۶ ربیع الثانی ۱۴۴۷

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

دلیل دوم و بررسی آن - دلیل سوم و بررسی آن - دلیل چهارم و بررسی آن - نتیجه بحث در مقام دوم

سال هشتم

جلسه: ۸

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله اشتراط مصلحت در نفوذ عقد جد و پدر برای دختر بود؛ عرض کردیم به چند دلیل تمسک شده برای اینکه ولایت پدر و جد مشروط به رعایت مصلحت است؛ بدین معنا که اگر مصلحت رعایت نشود، اساساً ولایت ساقط است. دلیل اول را ذکر کردیم و معلوم شد دلیل اول چندان وافی به مقصود نیست.

دلیل دوم: انصراف مطلقات

دلیل دوم با ملاحظه اطلاقات ادله نکاح است؛ یعنی کاری به مسئله آیه و دلالت آن بر اشتراط تصرفات مالی جد و پدر به مصلحت ندارد. مستقل از اینکه آیا در مورد تصرفات مالی مصلحت شرط است یا نه، به خصوص با ادعای انصراف مطلقات در باب نکاح می‌خواهد اعتبار مصلحت را اثبات کند. توضیح مطلب اینکه:

ادله نکاح که ولایت پدر و جد را نسبت به دختر ثابت می‌کند مطلق است؛ یعنی ولایت پدر بر طبق این ادله مشروط به رعایت مصلحت نیست. براساس این ادله، تزویج دختر، چه با رعایت مصلحت باشد و چه بدون رعایت مصلحت، صحیح و نافذ است. این مطلقات منصرف به آن تزویجی هستند که دارای مصلحت باشد. پس طبق این دلیل، مطلقات باب نکاح که ولایت را به نحو مطلق برای دختر ثابت می‌کند، منصرف به آن صورتی است که مصلحت در آن رعایت شود. پس ادعای انصراف بخصوص مصلحت می‌شود.

بررسی دلیل دوم

این دلیل از بعضی جهات مشکلات دلیل اول را ندارد؛ چون در دلیل اول باید دو مرحله را طی می‌کردیم. در مرحله اول اثبات می‌شد که تصرفات مالی ولی مشروط به مصلحت است؛ آنگاه از اموال تعدی می‌کردیم به نکاح؛ از معاملات مالی تسری می‌دادیم به عقد نکاح. لذا یکی از اشکالات این بود که اساساً این شرط در مورد اموال با این آیه ثابت نمی‌شود، چه رسد به اینکه در باب نکاح بخواهد این مطلب را اثبات کند. این دلیل قهراً نیاز به آن مرحله اول ندارد، بلکه مستقیماً به سراغ ادله مطلقه در مورد ولایت بر نکاح رفته، لکن می‌گوید این مطلقات منصرف به صورتی هستند که در آن مصلحت رعایت شود. سؤال این است که وجه انصراف چیست؟ به چه دلیل ادعای انصراف می‌شود؟ انصراف بدون دلیل نمی‌شود؛ بالاخره باید قرینه‌ای باشد، یا قرینه لفظی یا حالی یا مثلاً کثرت استعمال باشد؛ بالاخره انصراف نیازمند سبب است. اینجا چه سببی

می‌خواهد موجب انصراف شود؟ لذا برخی مثل مرحوم آقای حکیم فرموده‌اند ادعای انصراف ممنوع است.^۱ لکن یمكن أن يقال که انصراف به اعتبار خود معنای ولایت است؛ یعنی اگر ما مقوله ولایت را تحلیل کنیم (فرقی هم نمی‌کند چه ولایت بر اموال و چه ولایت در نکاح) معلوم می‌شود ولایت یک حقیقتی است که به اعتبار آن باید بگوییم ولی باید مصلحت مولی علیه را رعایت کند. پس یمكن أن يقال که سبب انصراف، خود معنای ولایت است که از دید عرف نمی‌تواند از مقوله مصلحت جدا باشد. چون ولایت یعنی سرپرستی یک شخص یا گروهی که نیازمند سرپرستی و ولایت و قیمومیت هستند؛ چون خودشان نمی‌توانند کارهای مربوطه را انجام بدهند و یک کسی متکفل آن کارها می‌شود. قهراً وقتی کسی در این جایگاه قرار می‌گیرد، باید مصلحت مولی علیه را رعایت کند. چون ما این را به عنوان یک دلیل مستقل ذکر خواهیم کرد، بررسی این را می‌گذاریم هنگام ذکر این مطلب به عنوان یک دلیل. پس فی‌الجملة اینجا در مقابل مرحوم آقای حکیم، لقائل آن یقول و ربما يقال که انصراف می‌تواند از این جهت ناشی شود و سبب آن همین حقیقت ولایت و تأمل در معنای ولایت باشد.

دلیل سوم

دلیل سوم این است که به طور کلی ولایت و سرپرستی به معنای حق تصرف در اموال و انفس است؛ یک وقت کسی ولایت بر اموال دارد، یعنی این حق را دارد که در اموال مولی علیه تصرف کند؛ یک وقت کسی مثل پیامبر(ص) ولایت بر انفس دارد، این معنایش آن است که می‌تواند در همه امور مربوط به انسان‌ها تصرف کند. چرا کسی را در این جایگاه قرار می‌دهند و به او ولایت می‌دهند و او را به عنوان سرپرست برمی‌گزینند؟ همانطور که عرض کردم، عرف می‌بیند برخی نمی‌توانند متصدی کارهای خودشان باشند و نمی‌توانند در اموال خودشان تصرف کنند یا عرف می‌بیند که عده‌ای نمی‌توانند در امور مربوط به خودشان دخالت کنند و تصمیم بگیرند؛ اینجا برای کسی ولایت و سرپرستی قرار می‌دهد تا او کارهای مربوط به مولی علیه را پیش ببرد. حالا ولی که می‌خواهد متکفل کارهای چنین شخصی شود، آیا به هر نحوی که دلش بخواهد این کار را می‌تواند انجام دهد یا اینکه اساساً این سرپرستی برای این است که کار او با مصلحت پیش برود؟ آن هم مصلحت مولی علیه و نه مصلحت خودش. تحلیل این عمل عرف و کاری که عرف انجام می‌دهد، این مطلب را برای ما روشن می‌کند که اساساً ولایت یک نوع اختیار و حق است که به ولی داده می‌شود برای حفظ مصالح مولی علیه. شارع هم این بنا و روش عقلاً را امضا و تأیید کرده است. طبیعی است که کسی که در این جایگاه قرار می‌گیرد، نمی‌تواند به صرف نبودن مفسده اکتفا کند بلکه باید مصلحت را در نظر بگیرد.

بنابراین اگر ما حقیقت ولایت را بشکافیم، نتیجه‌اش اعتبار مصلحت است. چون عرف بر این مبنا ولایت را برای کسی قائل می‌شود که مصلحت مولی علیه را دنبال کند. معنا ندارد کسی را بیاورد که بخواهد مفسده‌ای در کارهای او ایجاد کند. حتی فرضی که نه مصلحت باشد و نه مفسده، چه‌بسا با حقیقت ولایت سازگار نیست.

سؤال:

استاد: شما به این دلیل اشکال می‌کنید یا به صورت کلی؟ ... سؤال من این است که مگر در تصرفات مالی الزامی هست؟ بالاخره یک سری کارهایی است که هر شخصی در زندگی عادی خودش دارد و باید آنها را دنبال کند؛ چه مربوط به اموال باشد و چه غیر اموال. هیچ لزومی ندارد که بگوییم آن کار باید یک کار ضروری باشد تا ولی داشته باشد. بله، اگر یک کار

ضروری باشد و هیچ کسی هم نداشته باشد، حاکم مثلاً ولایتاً از طرف او کارهایش را انجام می‌دهد. اما وقتی عده‌ای یتیم و صغیر و سفیه و مجنون نمی‌توانند کارهای خودشان را انجام بدهند (نه می‌توانند تصرفات مالی کنند و نه درباره هیچ شأنی از شئون زندگی خودشان تصمیم بگیرند). حالا بعضی‌ها مثل سفیه فقط در امور مالی این چنین هستند و بعضی‌ها هم مطلقاً این چنین‌اند. اینکه نمی‌تواند رها شود؛ کسی باید متکفل کارهای او شود؛ این شخص هم یا پدر است، یا جد یا حاکم یا عدول مؤمنین؛ بالاخره توجه به افراد ناتوان و قرار دادن سرپرست و ولیّ و قیم برای آنها، یک امر عقلانی و لازم است و شارع هم این را امضا کرده است. حالا ممکن است بعضی از آن کارها واجب و لازم باشد و بعضی راجح؛ مثلاً یک خانه دارد و می‌خواهد این را تبدیل کند، این رجحان دارد یا اصلاً ممکن است رجحان هم نداشته باشد. می‌خواهیم ببینیم همین که مفسده و مصلحت نداشته باشد، کفایت می‌کند یا اینکه بالاتر از عدم المفسده، باید رجحان داشته باشد و مصلحتی در آن باشد.

پس دلیل سوم در واقع با تحلیل حقیقت و ماهیت ولایت و اینکه این یک امر عرفی است و مأخوذ از بنای عقلا نتیجه می‌گیرد که شارع هم آن را امضا کرده و لذا حفظ مصالح مولیّ علیه یک امر ضروری است؛ اصلاً ملاک رجوع عرف به شخص یا کسی برای اینکه ولایت به او بدهد، این است که مصالح او حفظ شود؛ آن وقت ما می‌توانیم بگوییم ولیّ می‌تواند یک کاری کند که مصلحت در آن نباشد و مفسده هم ندارد؟ این دلیل می‌خواهد بگوید نه.

إن قلت: اساساً مسئله ولایت این چنین نیست که کسی سرپرست دیگری شود برای حفظ مصالح او؛ به عبارت دیگر ولایت مأخوذ از عرف نیست؛ بناء عقلا در اینجا نقشی ندارد. آنچه که ولایت را برای ما اثبات می‌کند، بیاناتی از شارع است؛ از جمله «أنت و مالک لأبيک»، در برخی روایات این مطلب بیان شده که به شخص می‌گوید تو و مالت، برای پدرت هستی؛ یعنی پدرت بر تو و مالت ولایت دارد. این ولایت آیا منوط به مصلحت شده یا اینکه می‌گوید تو کسی و چیزی نیستی؛ تو و مالت متعلق به پدرت هستی و او هر کار بخواهد می‌تواند بکند؛ این اختیار برای پدر ثابت است. لذا در این اشکال می‌خواهد بگوید اساساً بنیان دلیل سوم نادرست است که از راه تحلیل ماهیت ولایت می‌خواهد اثبات کند لزوم رعایت مصلحت را.

قلت: همانطور که گفتیم، مسئله ولایت ریشه عرفی دارد؛ در عرف هم همواره کسی که یتیم و صغیر بود و سرپرست نداشت، برای او یک سرپرست تعیین می‌کردند. لذا این یک ریشه عرفی دارد. به علاوه، اینکه گفته‌اند ولایت یک امری است که متخذ از بیان شارع است، مثل «أنت و مالک لأبيک»، این اگر بخواهد بدون ملاحظه روش عرف اثبات کند ولایت را، لازمه‌اش این است که حتی مع المفسده هم ولیّ بتواند در اموال فرزندش تصرف کند؛ چون «أنت و مالک لأبيک» ظهور در این دارد که همانطور که پدر تو می‌تواند در همه اموال خودش به هر نحوی تصرف کند حتی مع المفسده، پس باید نسبت به تو و اموال تو هم بتواند هر کاری کند، حتی مع المفسده؛ این چیزی نیست که کسی به آن ملتزم شود. ما در مقام اول گفتیم این معتبر است؛ اینکه ولیّ در صورتی ولایت دارد و می‌تواند تصرف کند که مفسده‌ای در آن کار و تصرف نباشد. هیچ کسی این را نپذیرفته است. پس این نشان می‌دهد که مسئله ولایت یک ریشه عرفی دارد که براساس آن، ملاک سرپرستی و ولایت، حفظ مصلحت مولیّ علیه است. این مهم است و جنبه کلیدی دارد.

لذا به نظر می‌رسد که دلیل سوم، دلیل قابل قبولی باشد. خود مصلحت هم یک معنای عامی دارد؛ هم امور مادی را دربرمی‌گیرد و هم امور معنوی را. حالا اینکه ولیّ بفهمد و مسائل را تشخیص بدهد یا نه، این خارج از بحث ماست. بالاخره وقتی می‌خواهد هر کاری کند که مربوط به مولیّ علیه است، باید در ذهن او این باشد که به مصلحت مولیّ علیه عمل می‌کند. انسان

هم علی القاعده کارهایی که انجام می‌دهد، لولا العوارض و الطواری، مصالحی را در نظر می‌گیرد؛ حالا ممکن است در مصداق هم اشتباه کند که آیا این مصلحت است یا نه. اما حتی آنجایی که اشتباهی از او سر می‌زند، در ذهن خودش این است که این کار به مصلحت اوست.

دلیل چهارم: روایات

دلیل چهارم برخی روایات است؛ مستدل می‌گوید برخی روایات باب نکاح دلالت بر اعتبار مصلحت دارد.

روایت اول

«عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ ابْنَهُ وَ كَانَ أَبُوَهَا حَيًّا وَ كَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازًا»^۱
طبق این روایت، یکی از شرایط جواز و نفوذ تزویج جد در حالی که پدر در قید حیات است؛ مرضی بودن جد است. مرضی بودن یعنی مصلحت داشتن؛ یعنی کار او بر طبق مصلحت دختر باشد؛ کار او به گونه‌ای باشد که مصلحت دختر در آن لحاظ شده باشد. البته اشکالاتی نسبت به این روایت مطرح شده که قبلاً به مناسبت در مقام دیگری متعرض آنها شدیم؛ اما مسئله «كان الجد مرضياً» یعنی کار او مورد رضایت باشد. اگر مرضی را به معنای عادل بودن ندانیم (که ما گفتیم دلالت بر معنای عدالت ندارد)، همان مصلحت را می‌رساند.

روایت دوم

«عَنْ فَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ الَّتِي بَيْنَ أَبَوَيْهَا إِذَا أَرَادَ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا هُوَ أَنْظَرُ لَهَا»^۲
امام (ع) فرمود: آن دختری که در خانه والدین و نزد آنها زندگی می‌کند، از او نظرخواهی نمی‌شود زمانی که پدرش بخواهد او را به دیگری تزویج کند. چرا؟ ذیل روایت مهم است: «هو أنظر لها»، او با تجربه‌تر و پخته‌تر است؛ بیشتر می‌تواند مصالح دختر را تشخیص بدهد. همین که نفی می‌کند اختیار و استقلال دختر را در این امر، بدین جهت است. عرض کردم که ممکن است پدری در مصداق اشتباه کند و مثلاً مصلحت دخترش را در این کار ببیند. البته گفتیم این روایت دلالت بر عدم استقلال دختر در امر نکاح ندارد؛ اینها را با بقیه روایات جمع کردیم. آن بحث بماند که آیا بالاخره ولایت استقلالی پدر ثابت می‌شود یا اختیار کاملاً به دختر داده می‌شود یا به نحو مشارکت باید در امر ازدواج نظر بدهند، این بحث دیگری است. عمده این است که بالاخره دلیلی که برای این مسئله ذکر شده، انظر بودن پدر است. با نظرت‌تر بودن یعنی چه؟ یعنی نگاه و نظر او عمیق‌تر است و مصلحت دختر را می‌بیند. لذا بعید نیست که بگوییم این روایت هم ناظر به اعتبار مصلحت است.

نتیجه بحث در مقام دوم

فتحصل مما ذكرنا كله که چهار دلیل را ذکر کردیم؛ فی الجمله در میان ادله، بعضی دلایل دلالت بر اعتبار مصلحت می‌کند و به نظر ما این لازم است، خصوصاً فی زماننا هذا. بنابراین با اینکه امام (ره) و مرحوم سید احتیاط وجوبی کرده‌اند، ما فتوا به وجوب رعایت مصلحت می‌دهیم. یعنی ولایت ولی منوط و مشروط به مصلحت است

«والحمد لله رب العالمین»

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۹۰، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۴.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۶۹، باب ۳ از ابواب عقد نکاح، ح ۶.