



درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۲ مهر ۱۴۰۴
مصادف با: ۱۱ ربیع الثانی ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۴ - مقام دوم: بررسی اشتراط مصلحت - بررسی کلام سید - اقوال -

اشکال آیت الله حکیم به سید - ادله عدم صحت - دلیل اول، دوم و سوم

سال هشتم

جلسه: ۹

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

خلاصه جلسه گذشته

مسئله چهارم تحریر به پایان رسید؛ لکن مرحوم سید در ادامه این مسئله، مطلبی را فرموده که خوب است این مطلب هم بررسی شود. محصل بحث ما در مسئله چهارم تحریر این شد که علاوه بر عدم المفسدة، مصلحت هم لازم الرعایة است؛ یعنی ولیّ (پدر یا جد) اگر بخواهد دختر خودش را تزویج کند، صحت این تزویج و نفوذ آن و به تعبیر دیگر ولایت او منوط به رعایت مصلحت است، فضلاً عن عدم المفسدة. اگر ما گفتیم رعایت مصلحت لازم است، به طریق اولی عدم المفسدة شرط است.

سؤال:

استاد: مصلحت براساس همان معیارهایی که برای تشخیص آن وجود دارد؛ مصلحت واقعی و اینکه بعداً چه اتفاقی بیفتد، این معلوم نیست. مصالح دختر در ازدواج هم معلوم است؛ البته این اختصاص به دختر ندارد، اعم از صغیر و صغیره است. هرچند ظاهر عبارات این است که اینجا بیشتر نظر به تزویج دختر دارد.

علی ایحال اگرچه امام (ره) احتیاط وجوبی کرده‌اند در مورد رعایت مصلحت، اما بعید نیست بتوانیم فتوا بدهیم؛ چون همانطور که ملاحظه فرمودید، برخی از ادله می‌تواند این مطلب را ثابت کند.

بررسی کلام مرحوم سید

اضافه‌ای که مرحوم سید در اینجا فرموده، این است: «بل یشکل الصحة إذا کان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير فاختر الأب غير الأصلح لتشهي نفسه»^۱ بعد از اینکه فرمود احتیاط واجب رعایت مصلحت است، بلکه حکم به صحت در یک فرض اشکال دارد و آن جایی است که دختری دو خواستگار دارد که یکی از اینها اصلح از دیگری است؛ اصلح را هم معنا می‌کند و می‌فرماید از نظر شرافت، چه خودش و چه خانواده‌اش، شرافت کاذب نه، مثلاً عالم‌تر است، دانشمندتر است، موقعیت او بهتر است؛ درآمد او بهتر است. یا مثلاً اخلاق او بهتر است؛ مؤمن‌تر است. یا به جهت اینکه حاضر است مهریه بیشتری بدهد؛ در این شرایط که دو خواستگار هستند که هر دو نکاح با آنها دارای مصلحت است، منتها یکی از دیگری اصلح است، اگر پدر یا جد غیر اصلح را انتخاب کند، فقط برای اینکه میل خودش

۱. عروه، ج ۵، ص ۶۲۶، مسئله ۵.

این است و بیشتر دوست دارد، نه به خاطر مصلحت دختر، در صحت این عقد اشکال است. اگر غیر اصلح را برای تشهی نفس خودش و به خاطر خواسته خودش بر اصلح ترجیح دهد، صحت این ازدواج محل اشکال است.

اقوال

در مورد این عبارت سید، دو موضع گیری صورت گرفته است. بعضی آن را تأیید کرده و برخی آن را رد کرده اند. قول اول: از جمله کسانی که این را نپذیرفته، مرحوم آقای خویی است؛ عبارت مرحوم خویی این است: «ظهر الحال فيه مما تقدم، فإن مقتضى إطلاقات الأدلة السالمة من المقيد و الشاملة للفرض، هو الحكم بالصحة و النفوذ»^۱؛ إطلاقات اقتضا می کند هر تزویجی ولو به غیر اصلح، صحیح باشد؛ مقیدی هم در برابر آن نیست، پس باید حکم به صحت و نفوذ کنیم. مرحوم آقای گلپایگانی هم در تعلیقه بر عروه اینطور آورده است: «بل لا إشكال فيها ما لم تكن فيه مفسدة و إن كان الأحوط و الأولى للأب مراعاة الأصلح»^۲. بنابراین، این دو بزرگوار معتقدند که اشکالی در صحت نیست؛ چرا مرحوم سید فرموده «بل یشکل الصحة».

قول دوم: یک نظر، نظر موافق است؛ از جمله مرحوم آقا ضیاء عراقی که در تعلیقه بر عروه، این چنین مرقوم فرموده اند: «و لعله في مثل هذا الفرض يصدق على مثل هذا التزويج خيانة على الصغير و أدلة الولاية منصرفة عن هذه الحالة»^۳. ایشان نظر مرحوم سید را تأیید کرده و وجه اشکال را این دانسته که ادله ولایت شامل این فرض نمی شود؛ چون این خیانت است و اگر تزویج مصداق خیانت باشد، ادله ولایت شامل آن نمی شود.

بنابراین مجموعاً دو قول اینجا وجود دارد؛ یکی حکم به صحت و دیگری عدم صحت، یا حداقل تعبیر به اشکال فی الصحة؛ قائلین آن را هم ملاحظه فرمودید.

اشکال آیت الله حکیم به سید

البته مرحوم آقای حکیم اینجا اشکالی را به مرحوم سید کرده که در واقع اشکال به مثال است و اشکال به اصل مطلب نیست؛ ایشان در حقیقت با اصل حکم به عدم صحت موافق است، منتها می گوید مثالی که مرحوم سید در اینجا بیان کرده، اشکال دارد. عبارت ایشان این است: «لا يخلو هذا المثال من الاشكال»، مثال خالی از اشکال نیست. منظور از مثال، این عبارت است: «بل یشکل الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير»؛ ایشان در عبارت «أو قلته بالنسبة إلى الصغير» اشکال کرده است. اشکال چیست؟ عبارت مرحوم آقای حکیم این است: «لأن الصغير إذا زوج بمهر كثير، كان ذلك التزويج ضرراً عليه لا خلاف الأصلح». مثالی که مرحوم سید در اینجا زده، این است که اگر یک پسر (چون ولایت هم نسبت به صغیر است و صغیره) در مقابل دو گزینه برای ازدواج از دختران قرار گرفته باشد که یکی مهریه اش کمتر و دیگری مهریه اش بیشتر است؛ مصلحت بالنسبة إلى الصغير در این است که مهریه کمتر باشد. پس ولایت بر صغیر را در مورد غیر اصلح ازدواج با دختری دانسته که مهریه بیشتری داشته باشد. اشکال ایشان این است که اگر صغیر با مهریه زیاد به یک دختر تزویج شود، اینطور نیست که مصلحت او کمتر باشد، بلکه این اصلاً ضرر است؛

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳، ص ۲۳۱.

۲. عروه محشی، ج ۵، ص ۶۲۶، مسئله ۵، تعلیقه شماره ۳.

۳. عروه محشی، ج ۵، ص ۶۲۶، مسئله ۵، تعلیقه شماره ۳.

چرا مرحوم سید این را از مصادیق غیر اصلح یا مصلحت کمتر ذکر کرده است؟ در این فرض فقط ضرر وجود دارد و مصلحتی در آن نیست. اگر مهریه کم باشد، این مصلحت است؛ اما اگر مهریه زیاد باشد، نه تنها مصلحت نیست بلکه مفسده است و اصلاً به این دلیل از مورد این بحث خارج می‌شود و در فرض قبلی قرار می‌گیرد. «لأن الصغير إذا زوج بمهر كثير، كان ذلك التزويج ضرراً عليه لا خلاف الاصلح»، این ازدواج خلاف اصلح نیست؛ این اصلاً ضرر و مفسده دارد. «بخلاف الصغيرة إذا زوجت بالمهر القليل، فإنه خلاف الاصلح لا غير»؛ اما در مورد صغیره برعکس است؛ اگر دو خواستگار دارد که یکی مهریه بیشتر و دیگری مهریه کمتر می‌دهد، مصلحت در مهریه بیشتر است. اگر مهریه کمتر باشد چطور؟ چرا نسبت به دختر نمی‌گویید ضرر است، بلکه می‌گویید خلاف الاصلح است؟ ایشان می‌گویند در مورد دختر اینطور نیست؛ بالاخره او گیرنده است و چیزی گیر او می‌آید؛ حالا یک وقت کمتر و یک وقت بیشتر. طبیعتاً در دوران امر بین بیشتر و کمتر، یکی اصلح و دیگری غیر اصلح می‌شود؛ دیگر این مصداق ضرر و مفسده نیست.

پس در واقع سه نوع اظهار نظر راجع به این عبارت مرحوم سید شده است؛ عده‌ای موافقت کرده‌اند، عده‌ای هم با ایشان مخالف کرده‌اند؛ کسی مثل مرحوم آقای حکیم هم ضمن موافقت با اصل فتوای ایشان، در مثال خدشه کرده است. حالا ما می‌خواهیم ببینیم در درجه اول کدام یک از این انظار درست است. آیا باید حکم به صحت کرد یا مثل مرحوم سید در صحت اشکال کرد؟ سپس کلام مرحوم آقای حکیم را در اشکال به مثال بررسی کنیم.

سؤال:

استاد: این به اختیار ولی است؛ این برای صغیر و صغیره است ... فرض این است که صغیر یا صغیره به این حد تمیز نرسیده است؛ یا اینکه رسیده اما تا زمان بلوغ، ولایت او بر عهده پدر یا جد است. وقتی او می‌تواند تزویج کند، احراز آن هم با او است؛ منتها بحث بعدی در مسئله پنجم تحریر این است که اگر ولایتاً تزویج واقع شد و پدر یا جد، این پسر یا دختر را به غیر تزویج کردند؛ آیا دختر یا پسر بعد از بلوغ خیار دارند یا این لازم است و باید بپذیرند؟ این بحث دیگری است. الان فرض این است که این اختیار به دست ولی است و مولی علیه یا صغیر است یا صغیره؛ گفتیم شرط این است که اولاً مفسده نداشته باشد (که امام و سایر بزرگان به آن فتوا داده‌اند)؛ راجع به وجود مصلحت هم احتیاط وجوبی کرده‌اند که ما عرض کردیم بعید نیست بتوان در اینجا فتوا داد که مصلحت باید رعایت شود. فرض بحث ما این است که یکی مصلحت بیشتری دارد و دیگری مصلحت کمتری دارد؛ حال اگر با آن موردی که دارای مصلحت کمتر است تزویج کرد، این عقد صحیح است یا نه؟

ادله عدم صحت

اشکالی که مرحوم آقای حکیم در مورد مثال کرده‌اند را بعداً رسیدگی خواهیم کرد. عمده این است که آیا اشکال مرحوم سید به صحت چنین عقدی وارد است یا نه؛ به تعبیر دیگر، قائلین به عدم صحت به چه دلیل حکم به عدم صحت کرده‌اند؟ مرحوم سید به چه دلیل اشکال در صحت کرده است؟ اینجا چند دلیل می‌تواند مورد استناد واقع شود.

دلیل اول

دلیل اول این است که اگر دو نفر خواستگار برای این دختر وجود دارد که یکی اصلح است و دیگری صالح؛ یکی مصلحت

بیشتری دارد و دیگر مصلحت کمتر؛ چنانچه ولیّ غیر اصلح را انتخاب کند آن هم صرفاً به خاطر میل خودش، این در حکم ضرر به مولیّ علیه است. بالاخره ولیّ به خاطر میل شخصی خودش، گزینه‌ای را از میان دو گزینه انتخاب کرده که مصلحت کمتری دارد؛ خود عدم النفع یا مصلحت کمتر در مقایسه با مصلحت بیشتر، ضرر محسوب می‌شود. چون امکان دسترسی به مصلحت بیشتر فراهم است، اما پدر یا پدربزرگ این امکان را نادیده می‌گیرند و او را به کسی با مهریه کمتر تزویج می‌کنند. حالا اینجا نگوئید که یکی چه بسا مهریه‌اش کمتر است اما ممکن است اخلاق بهتری داشته باشد؛ این خودش جزئی از مصلحت است. اگر سایر شرایط مساوی بود، اما یکی مهریه‌اش بیشتر بود و دیگری کمتر، او را به کسی بدهد که مهریه‌اش کمتر است، این در حکم ضرر به مولیّ علیه است. اگر ما این را مصداق ضرر محسوب کنیم، اطلاقات شامل آن نمی‌شود؛ چون اطلاقات به هرحال یا مقید شده یا منصرف از فرضی است که مصلحت در آن کمتر باشد؛ چون در حکم ضرر است؛ لذا اطلاقات از شمول نسبت به موردی که به نوعی در حکم ضرر باشد، قاصر هستند و شامل آن نمی‌شود. پس یصح الاشکال فی صحة هذا التزویج، همانطور که مرحوم سید فرموده است.

دلیل دوم

دلیل دوم اینکه ادله‌ای که دلالت بر اعتبار عدم المفسدة می‌کند، از جمله روایت ابی حمزه ثمالی که فرمود: «إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ»، شامل این مورد هم می‌شود؛ می‌فرماید خداوند فساد را دوست ندارد. طبیعتاً در فرضی که ما بحث می‌کنیم، فساد پیش می‌آید یا حداقل اقتضای مفسد بعدی در آن وجود دارد. بالاخره این دختر یا پسر، بعداً که به سن بلوغ می‌رسند و بزرگتر می‌شوند، آن موقع می‌توانند اشکال کنند که چرا با اینکه شرایط بهتری برای ما فراهم بود، شما فقط به خاطر میل خودتان این شرایط را نادیده گرفتید و ما را تزویج به غیر اصلح کردید؟ این باعث نزاع و خصومت و اختلاف می‌شود، و چه فساد از این بالاتر؟ طبیعی است که خصومت، نزاع، اختلاف، جر و بحث پیش می‌آید. لذا به استناد ادله اعتبار عدم المفسدة می‌گوییم اینجا باید حکم به عدم صحت کنیم.

تفاوت دلیل اول و دوم

فرق دلیل اول و دوم این است که در دلیل اول ادعا شد اطلاقات ادله نکاح، یا مقید به فرض عدم ضرر است یا قیدی دارد که شامل غیر اصلح نمی‌شود یا منصرف است به جایی که مصلحت بیشتری دارد. پس نظر در دلیل اول معطوف به اطلاقات ادله ولایت است. ولی دلیل دوم اساساً ناظر به این است که هر نوع فسادی مبعوض خداوند است؛ «إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» در روایت ابی حمزه ثمالی، بر یک موردی منطبق شد؛ اینجا هم همینطور است؛ خداوند فساد را دوست ندارد. لذا اینجا باید حکم به عدم صحت کنیم.

دلیل سوم

دلیل سوم این است که به طور کلی مسئله ولایت خصوصاً در مورد پدر نسبت به فرزند، یک حکم تأسیسی نیست بلکه یک حکم امضائی است. بدین معنا که شارع این مسئله را ابتداءً جعل نکرده و آن را تأسیس نکرده، بلکه آنچه نزد عقلا رواج داشته، مورد امضاء شارع قرار گرفته است. پس ما باید ببینیم آنچه که بین عقلا رایج است، چیست. در مسئله ولایت کأن این از ارتکازات عقلاء است که کسی که عهده‌دار سرپرستی کسی می‌شود، مثل فرزند و نوه، برای آن است که مصالح مولیّ علیه را رعایت کند؛ قرار نیست که به خاطر میل نفسانی خودش تصمیم بگیرد. از نظر عرف و در ارتکازات عرفی که همان هم مورد

تأیید و امضای شارع قرار گرفته، ولایت نسبت به فرزند مخصوصاً، منوط به رعایت مصلحت است نه امیال نفسانی خود ولی. وقتی این از ناحیه شارع هم امضا می‌شود، دیگر ما نمی‌توانیم بگوییم اینجا مثلاً عقلاً این را می‌پذیرند ولو غیر اصلح باشد؛ نه، این چنین نیست. لذا این ارتکاز عقلانی که توسط شارع امضا شده و مشروعیت پیدا کرده، اقتضا می‌کند که حکم به عدم صحت کنیم.

بحث جلسه آینده

این سه دلیل برای حکم به عدم صحت بود. آیا این ادله قابل قبول هستند یا نه؟ آیا می‌توانیم این ادله را بپذیریم؟ قائلین به صحت چه ادله‌ای دارند؟ ان شاء الله در جلسه آینده این مطالب و اشکال مرحوم آقای حکیم در مورد مثال مرحوم سید را بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»