



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۳ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۲ ربیع الثانی ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۴ - مقام دوم: بررسی اشتراط مصلحت - بررسی کلام سید - ادله عدم صحت -

دلیل چهارم - وجه اشتراک ادله چهارگانه - حق در مسئله - بررسی اشکال آیت الله حکیم

جلسه: ۱۰

سال هشتم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در مسئله پنجم عروه، مرحوم سید به مطلبی اشاره کرده که امام (ره) در مسئله چهارم تحریر آن را بیان نکرده است. مطلب این است که اگر دو نفر از یک دختر خواستگاری کنند که یکی اصلح از دیگری باشد، اما جد یا پدر به خاطر میل و خواست قلبی خودشان غیر اصلح را مقدم کنند، فی صحت اشکال. گفتیم دو قول در اینجا وجود دارد؛ یک عده با مرحوم سید موافق هستند و همانند ایشان می‌گویند فی صحت اشکال؛ یک عده هم قائل به صحت شده‌اند. این غیر از آن اشکالی است که مرحوم آقای حکیم نسبت به مثال مرحوم سید ذکر کرده است.

عرض کردیم قائلین به عدم صحت چند دلیل بر مدعای خودشان اقامه کرده‌اند؛ سه دلیل را ذکر کردیم. دلیل اول این بود که وقتی غیر اصلح بر اصلح مقدم می‌شود، در اینجا ضرر محقق می‌شود؛ چون می‌تواند منفعت بیشتری را نصیب مولی علیه کند، اما ولی به خاطر امیال نفسانی خودش این کار را نکرده است. بنابراین عنوان ضرر تحقق پیدا می‌کند و اطلاقات شامل آن نمی‌شود. دلیل دوم این بود که عنوان فساد تحقق پیدا می‌کند و «إن الله یحب الفساد» مانع شمول اطلاقات است. دلیل سوم هم این بود که مسئله ولایت پدر و جد یک امر تأسیسی نیست، بلکه یک امر امضایی است و شارع همان چیزی را که نزد مردم و عقلا رواج دارد، امضا کرده است. آنچه که نزد عقلا رایج است و از ارتکازات عقلانی محسوب می‌شود، ولایتی است که در آن اصلح بر غیر اصلح مقدم شود. لذا این فرض اساساً مشمول تأیید و امضای شارع نیست؛ بنابراین اطلاقات که جنبه تأیید و امضا نسبت به سیره عقلانی دارد، شامل این مورد نمی‌شود.

وجه مشترک این سه دلیل آن است که اطلاقات شامل این فرض نمی‌شود؛ در هر سه دلیل روی این مسئله تأکید شد که اطلاقات ولایت که براساس آنها ولایت جد و پدر نافذ و تزویج آنها صحیح است، شامل این فرض نمی‌شود؛ چون یا از این فرض منصرف است یا دلیلی آن را مقید کرده است. چون بالاخره یا عنوان ضرر تحقق دارد یا عنوان فساد یا اساساً طبق ارتکاز عقلانی، این مورد از ولایت خارج است.

دلیل چهارم

دلیل دیگری هم در اینجا می‌توان ذکر کرد که البته لایبعد آن یرجع الی الدلیل الثانی؛ دلیل چهارم که از کلمات محقق عراقی استفاده می‌شود و عبارت او را خواندیم، این است که چنین تزویجی مصداق خیانت است. عبارت محقق عراقی این است: «و لعله فی مثل هذا الفرض یرصدق علی مثل هذا التزویج خیانة علی الصغیر و ادلة الولاية منصرفة عن هذه الحالة»؛ ایشان

می‌گوید وجه اشکال در صحت چنین نکاحی این است که این نکاح مصداق خیانت بر صغیر است. وقتی جد یا پدر به خاطر میل نفسانی خودش، غیر اصلح را ترجیح می‌دهد و اصلح را کنار می‌گذارد، این خیانت به اوست و ادله ولایت قطعاً شامل این فرض نمی‌شود.

پس این دلیل هم مثل سه دلیل قبلی بر این پایه و اساس استوار است که ادله ولایت منصرف از مانحن فیه است؛ آن هم به این دلیل که مصداق خیانت است؛ ادله‌ای که ولایت را برای پدر و جد ثابت می‌کند، مربوط به صورتی است که در آن خیانت نباشد. مسلماً ولایت در صورتی که مصداق خیانت باشد، ساقط است و اینجا این مصداق خیانت است.

وجه اشتراک ادله چهارگانه

آنچه که به عنوان وجه اشتراک سه دلیل قبلی گفتیم، اینجا هم وجود دارد. روح این چهار دلیل یک چیز است؛ انصراف ادله الولایة عن مثل هذا الفرض؛ حالا یا به خاطر تحقق عنوان ضرر، یا به خاطر تحقق عنوان فساد، یا به خاطر تحقق عنوان خیانت و یا به خاطر ارتکاز عقلائی که ذکر کردیم. البته لعل خیانت هم به دلیل دوم برگردد. منتها این نکته را باز هم تأکید می‌کنم که در دلیل اول و چهارم، بحث از اطلاقات ادله ولایت است ولی در دلیل دوم، عنوان فساد مطرح است که از «إن الله لا یحب الفساد» استفاده می‌شود و این مانع تحقق اطلاق در ادله ولایت می‌شود.

دلیل قول به صحت

در مقابل، قول به صحت یک دلیل روشن دارد که مرحوم آقای خویی هم به آن اشاره کرده است. مقتضای اطلاقات ادله ولایت، صحت است؛ این ادله نه منصرف به فرض اصلح است و نه مقید به آن. می‌گوید ادله ولایت مطلق است؛ یعنی ولایت را برای جد و پدر ثابت کرده، چه تزویج به اصلح باشد و چه تزویج به صالح (غیر اصلح که می‌گوییم، یعنی صالح). اطلاقات ادله ولایت اقتضا می‌کند تزویج به صالح هم صحیح باشد؛ در مقابل این هم چیزی که مقید یا موجب انصراف این ادله به فرض خاصی شود وجود ندارد. لذا شامل این فرض می‌شود و ادله ولایت نسبت به مانحن فیه، حکم به صحت و نفوذ عقد است.

پس راه قائلین به صحت از راه قائلین به عدم صحت، در یک جا از همدیگر جدا می‌شود؛ قائلین به صحت می‌گویند آن اطلاقات، یا تقیید می‌خورد یا انصراف پیدا می‌کند به تزویج به اصلح. قائلین به صحت می‌گویند آن اطلاقات تقیید نمی‌شود و به این فرض انصراف پیدا نمی‌کند. این نقطه افتراق آنهاست؛ در عبارت مرحوم آقای خویی به این مطلب اشاره شده است: «فان مقتضى اطلاقات الأدلة السالمة من المقيد و الشاملة للفرض، هو الحكم بالصحة و النفوذ».^۱ ایشان می‌گویند این اطلاقات از تقیید مصون و سالم است.

حق در مسئله

حالا حق در مسئله چیست؟ آیا باید مثل مرحوم سید اشکال در صحت کنیم یا مثل مرحوم آقای خویی حکم به صحت کنیم؟ باید ببینیم آن اطلاقات مقید شده‌اند یا نه؛ آیا آن اطلاقات توانسته تقیید را اثبات کند یا نه؟ ما قبلاً به تفصیل درباره این اطلاقات صحبت کردیم؛ گفتیم اطلاقات ولایت پدر و جد، منصرف به فرض مصلحت است. اینکه مفسده نداشته باشد، به طریق اولی روشن است؛ اما وقتی پدر یا جد می‌خواهد دختر یا نوه‌اش را در حال صغر سن به مردی تزویج کند، حتماً باید مفسده‌ای در آن نباشد و بلکه بالاتر، واجد مصلحت باشد. ما حتی گفتیم بالاتر از احتیاط وجوبی که مشهور قائل به آن شده‌اند، می‌توان

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۲۳۱.

فتوا داد. گفتیم از مجموع چند دلیل می‌توانیم استفاده کنیم که رعایت مصلحت لازم است. اما آیا فراتر از این، رعایت اصلح یا مصلحت بیشتر نسبت به مصلحت کمتر (یعنی صالح) هم واجب است؟ آن اموری که اقتضا می‌کرد ما اطلاعات را کنار بگذاریم و از اطلاعات ولایت دست بکشیم و بگوییم ولایت برای پدر ثابت است به شرط آنکه همراه با مصلحت باشد، اقتضا می‌کند رعایت اصلح هم لازم باشد؟ طبق آن استدلال تزویج در صورتی صحیح است که این عنصر در آن رعایت شود؛ حالا همان دلیل یا بیان اقتضا می‌کند که اصلح بر صالح مقدم شود؟

محصل دلایل قائلین به عدم صحت این است که همان دلایلی که رعایت مصلحت را واجب می‌کند، اقتضا می‌کند که اینجا هم رعایت اصلح لازم است. در مقابل، قائلین به صحت معتقدند که این چنین نیست؛ بلکه رعایت اصلح اولی است، نه واجب. فرق است که ما بگوییم رعایت اصلح لازم است یا بگوییم احسن است؛ بهتر این است که رعایت اصلح شود یا حتماً باید رعایت اصلح شود؟ به نظر می‌رسد رعایت اصلح به حد الزام نمی‌رسد؛ آن چیزی که می‌تواند مقید اطلاعات ولایت باشد، رعایت اصل مصلحت است؛ اینکه مفسده و ضرر و خیانتی نسبت به دختر محسوب نشود؛ اما اینکه باید اصلح را در نظر بگیرد، معلوم نیست بتواند موجب انصراف یا تقیید آن اطلاعات شود. مصلحت کمتر، خیانت محسوب نمی‌شود. بله، بهتر آن است که اصلح انتخاب شود؛ چه بسا این رجحان مؤکد هم باشد؛ اما اینکه بگوییم اگر به هر دلیلی ولو لتشهی نفس، دختر یا نوه‌اش را به کسی تزویج کرد که صالح است در مقابل اصلح، فی صحت اشکال، اثبات این مطلب مشکل است. چون اسباب موجه انصراف یا مقیدات در این فرض، آنقدر قدرت ندارد که جلوی اطلاعات ولایت را بگیرد. بله، بهتر آن است که اصلح بر صالح مقدم شود؛ ولی اگر به هر دلیلی این امر محقق نشد، آیا ما می‌توانیم بگوییم این عقد باطل است؟ این مشکل است. لذا به نظر می‌رسد اینجا حکم به حسن احتیاط شود یا به تعبیر دیگر بگوییم احتیاط مستحب آن است که اصلح انتخاب شود.

سؤال:

استاد: آنها این را می‌گویند، ولی واقعاً ما باید ببینیم این می‌شود خیانت و فساد؟ خیانت و فساد هم عناوینی نیست که همینطوری تحقق پیدا کند. بله، اصلح رجحان دارد اما اگر اصلح را کنار گذاشت، آیا این خیانت است؟ ... بحث این است که آنها می‌گویند اینها مقید آن اطلاعات می‌شود یا موجب انصراف می‌شوند؛ چرا؟ چون این کار یا مصداق خیانت یا مصداق ضرر یا مصداق فساد است. عرض ما این است که این کار مصداق خیانت و ضرر و فساد نیست.

لذا الحق فی هذا المقام خلافاً لصاحب العروة، الصحة؛ اینجا حکم به صحت می‌کنیم. البته احتیاط استحبابی در آن است که اصلح را اختیار کند.

بررسی اشکال آیت‌الله حکیم

یک مطلب باقی مانده که آن را هم عرض کنیم و بعد سراغ مسئله پنجم تحریر برویم. گفتیم مرحوم آقای حکیم یک اشکالی کرده به مثال مرحوم سید در متن مسئله چهارم؛ عبارت مرحوم سید را هم خواندیم. اشکال آقای حکیم این بود که این مطلب در مورد صغیر درست نیست؛ چون صغیر اگر به مهر زیاد تزویج به یک دختر شود، مصداق ضرر است و از بحث ما خارج می‌شود؛ چون بحث ما مربوط به جایی است که مصلحت کمتر تحقق پیدا می‌کند، نه اینکه ضرر پیش بیاید. فرض مربوط به جایی است که یک نفر صالح است و ازدواج با او مصلحت دارد؛ نفر دیگر اصلح است و ازدواج با او مصلحت بیشتری دارد.

اینکه بگوییم اگر یک پسر به یک دختر تزویج شود و مهر او زیاد باشد، این موجب ضرر بر پسر است، از فرض ما خارج می‌شود، در مورد صغیر ایشان این اشکال را کرده است؛ ایشان می‌گویند این اشکال در مورد صغیره نیست. چون صغیره (دختر غیر بالغه) اگر به زوجیت یک پسر دربیاید، ولو به مهر قلیل، این ضرر نیست؛ آنجا می‌توانیم تصویر کنیم که یک دختری خواستگاری دارد که مهر بیشتری می‌دهد و یک خواستگار دیگری دارد که مهر کمتری می‌دهد؛ آن می‌شود اصلح و این می‌شود صالح. پس اشکال مرحوم آقای حکیم در مورد تزویج صغیر است.

به نظر می‌رسد این اشکال وارد نیست؛ دو پاسخ از این اشکال می‌شود.

اولاً: عبارت مرحوم سید بیشتر ناظر به تزویج صغیره است؛ چون می‌گوید: دو خواستگار آمده‌اند که یکی مهر بیشتر می‌دهد و دیگری مهر کمتر؛ این مسلماً مصداق برای اصلح و صالح است. ظاهر عبارت مرحوم سید گویا ناظر به تزویج صغیر نیست و به ازدواج پسر کاری ندارد؛ بحث در ازدواج دختر است. لذا ما نباید کلام سید را در دایره تزویج پسر ببریم؛ درست است که در عبارت مرحوم سید این آمده است: «بل یشکل الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير فاختار الأب غير الأصلح لثبته نفسه». «بالنسبة إلى الصغير» به نظر مرحوم آقای حکیم مورد اشکال است که این در مورد تزویج صغیر مشکل درست می‌کند؛ اما وقتی ما مجموع عبارت را نگاه می‌کنیم، می‌بینیم مربوط به صغیره است. چون می‌گویند دو خواستگار آمده‌اند که یکی به خاطر شرف یا کثرت مهر یا قلت مهر، نسبت به صغیر اصلح است؛ «بالنسبة إلى الصغير» اشعاری به فرض تزویج صغیر دارد ولی مجموع عبارت مربوط به تزویج صغیره است. ثانیاً: چرا مرحوم آقای حکیم فرمودند «بخلاف الصغيرة»؟ عبارت ایشان بود: «بخلاف الصغيرة إذا زوجت بالمهر القليل، فإنه خلاف الأصلح لا غير». ایشان اشکال را در مورد صغیر پذیرفت، اما می‌گویند صغیره اینطور نیست؛ یعنی اگر صغیره به مهر زیاد ازدواج کند، اصلح است؛ اگر ازدواج کند به مهریه کم، اینجا مصلحت کمتر تحقق دارد و عنوان ضرر پیش نمی‌آید. سؤال این است که چه فرقی است بین پسر و دختر؟ چرا اگر پسر با مهر زیاد ازدواج کند، ضرر بر او محسوب می‌شود اما دختر با مهریه کمتر ازدواج کند، ضرر بر او محسوب نمی‌شود؟ چه فرقی بین این دو است؟ بالاخره مهریه کمتر در مقایسه با مهریه بیشتر، برای دختر با این ملاک آقای حکیم ضرر محسوب می‌شود؛ همانطور که مهریه زیاد برای پسر نسبت به مهریه کمتر ضرر محسوب می‌شود. بالاخره یا باید در هر دو عنوان ضرر تحقق پیدا کند یا در هر دو تحقق پیدا نکند و لذا تفریق و تفکیک بین اینها درست نیست.

بحث جلسه آینده

هذا تمام الكلام في المسئلة الرابعة. ان شاء الله در جلسه آینده مسئله پنجم را شروع خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمين»