



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۷ دی ۱۴۰۴

مصادف با: ۷ رجب ۱۴۴۷

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

موضوع جزئی: مسئله ۸ - بیان اجمالی مسئله - جهات سه گانه مؤثر در صور مسئله - صور پنج گانه - کلام سید - پیشینه مسئله

جلسه: ۴۰

سال هشتم

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

مسئله ۸

«إذا زوج الولیّ المولّیّ علیه بمن له عیب لم یصح و لم ینفذ سواء کان من العیوب الموجبة للخیار أو غیرها ککونه منهمکاً فی المعاصی و کونه شارب الخمر أو بذیء اللسان سیئ الخلق و أمثال ذلك، إلا إذا كانت مصلحة ملزمة فی تزویجه، و حیثئذ لم یکن خیار الفسخ لا له و لا للمولّیّ علیه إذا لم یکن العیب من العیوب المجوزة للفسخ و إن کان منها فالظاهر ثبوت الخیار للمولّیّ علیه بعد بلوغه، هذا کله مع علم الولیّ بالعیب، و إلا ففیه تأمل و تردد و إن لا تبعد الصحة مع اعمال جهده فی إحراز المصلحة، و علی الصحة له الخیار فی العیوب الموجبة للفسخ، كما أن للمولّیّ علیه ذلك بعد رفع الحجر عنه، و فی غیرها لا خیار له و لا للولیّ علی الأقوی».

بیان اجمالی مسئله

مسئله هشتم درباره تزویج ولی، مولی علیه را به کسی است که دارای عیب است؛ در جلسه گذشته هم اشاره کردیم که اگر مولی علیه توسط ولی به کسی تزویج شود که دارای عیب است، اینجا صور مختلفی قابل تصویر است. من صور کلی مسئله را عرض می‌کنم و به حکم آن که در متن تحریر آمده، اشاره می‌کنم و بعد یک به یک این صور را بررسی می‌کنیم.

جهات سه گانه مؤثر در صور مسئله

اگر بخواهیم جهات مؤثر در صور مسئله هشتم را بیان کنیم، سه جهت است:

جهت اول: تزویج ولی در این فرض تارة مع علم الولی بالعیب است و أخرى مع جهله؛ این اولین جهتی است که اینجا می‌توانیم ذکر کنیم. گاهی وقتی ولی می‌خواهد مولی علیه را به دیگری که دارای عیب است تزویج کند، می‌داند که آن طرف (زوج یا زوجه) عیبی دارد و گاهی نمی‌داند.

جهت دوم: اینکه این عیوب دو دسته هستند؛ گاهی از عیوبی است که موجب خیار است، چنانچه در برخی روایات تصریح شده به عیب‌هایی که به سبب وجود آن عیب، زوج یا زوجه دارای خیار فسخ هستند. گاهی از جمله عیوبی است که موجب خیار نیست.

جهت سوم: اینکه گاهی در این تزویج یک مصلحت ملزمه‌ای وجود دارد و گاهی مفسده در آن هست؛ یعنی برخلاف مصلحت است و هیچ مصلحتی در آن نیست.

جهت دیگر که شاید چندان اهمیت نداشته باشد و در اصل مسئله تأثیرگذار نیست، این است که تلاش برای احراز مصلحت

صورت گرفته یا در این جهت تلاشی نشده است؟

صور پنج گانه

با ملاحظه این جهات، اگر ولیّ علم داشته باشد به وجود این عیوب، این دو صورت دارد: تارة مصلحتی الزامی در این تزویج هست و آخری چنین مصلحتی نیست. اگر مصلحت الزامی باشد، گاهی این عیوب از عیوبی است که موجب فسخ است و آخری از عیوب موجب فسخ نیست. آنجایی هم که علم به عیب ندارد و جاهل است، چنانچه جهد و کوشش در احراز مصلحت کرده باشد، لا تبعد الصحة؛ و اگر حکم صحت شد، له الخيار برای ولی و للمولیّ علیه در عیوب موجب فسخ؛ و اگر عیوب موجب فسخ نبود، لا خيار لهما.

این تصویری از صور این مسئله است. حالا یک به یک حکم اینها را که در متن مسئله هشتم ذکر شده، دقت بفرمایید. اگر ولیّ علم به عیب داشته باشد و مصلحت هم در این تزویج باشد، در عیوب موجب فسخ، خيار برای مولیّ علیه ثابت است؛ اما در عیوب دیگر، یعنی عیوبی که موجب فسخ نیست، لا خيار لهما. این همه صورت‌های مربوط به فرض علم ولیّ به عیوب است. یعنی ما در این فرض، سه چهار صورت داریم. این عبارت تحریر را دقت کنید؛ این بخش اول عبارت تحریر دقیقاً به این صور اشاره دارد:

صورت اول

«إذا زوج الولیّ المولیّ علیه بمن له عیب»، اگر ولیّ تزویج کند مولیّ علیه را به کسی که دارای عیب است، «لم یصح و لم ینفذ»، این تزویج صحیح و نافذ نیست. «سواء كان من العیوب الموجبة للخيار أو غیرها»، چه آن عیب از عیوبی باشد که موجب خيار است و چه غیر آن عیب باشد، یعنی عیبی است که موجب خيار نیست؛ «ككونه منہمكا فی المعاصی»، یعنی کسی است که در معصیت کوشش و جدیت دارد؛ به تعبیر برخی مبالغه دارد؛ یعنی گویا دنبال گناه است، نه اینکه یک وقت گناهی از او سر بزند. «و كونه شارب الخمر»، کسی است که شرب خمر می‌کند؛ «أو بذیء اللسان»، آدمی است که بد دهان است، بد زبان است.

سؤال:

استاد: گناه است، منتها فرقی با قبلی‌ها این است که «منہمكا فی المعاصی» یعنی به یک گناه اکتفا نمی‌کند؛ مجموعه اعمالش این است که دنبال کار خلاف است. این یکی اشاره به گناه خاص می‌کند؛ همه چیز او خوب است، اما مثلاً شارب الخمر است یا بد زبان است.

سئی الخلق و أمثال ذلک»، یا مثلاً بد اخلاق است. اینها هم عیب است، اما از عیوبی است که موجب فسخ نیست. «إلا إذا كانت مصلحة ملزمة فی تزویجه»، مگر اینکه یک مصلحت ملزمه‌ای در تزویج او باشد. پس تا «إلا» مربوط به جایی است که ولیّ تزویج می‌کند مولیّ علیه را بدون هیچ مصلحتی. بدون مصلحت که در تعبیر مرحوم سید با این بیان آمده «علی خلاف المصلحة»، این را برخی از بزرگان مثل مرحوم آقای خویی نوشته‌اند که در این عبارت مسامحه است؛ «علی خلاف المصلحة» منظور عدم المصلحة نیست بلکه منظور مفسده است و اشاره به وجود مفسده دارد. اینجا هم که می‌فرماید «إلا إذا كانت مصلحة ملزمة فی تزویجه» یعنی ولیّ تزویج می‌کند مولیّ علیه را بدون هیچ مصلحتی و بلکه با مفسده به کسی با این عیوب، حالا چه عیوب موجب فسخ و چه عیوب غیر موجب فسخ. در عبارت تحریر «علم» را نیاورده و چند سطر پایین ذکر کرده و

می‌گوید «هذا كله مع علم الولی بالعیب»، همه این صورت‌هایی که گفته شد، مربوط به جایی است که ولی به عیب علم داشته باشد.

پس صورت اول جایی است که ولی به عیب علم دارد و هیچ مصلحت ملزمه‌ای در این تزویج نیست. این صورت را امام فرموده‌اند صحیح و نافذ نیست و باطل است؛ حتی متوقف بر اجازه هم نیست.

صورت دوم

صورت دوم آنجایی است که ولی علم به عیوب دارد، لکن این عیب از عیوب مجوز فسخ نیست؛ می‌داند که او بد زبان است. پس علم به عیب دارد؛ لکن عیوبی است که موجب فسخ نیست. اینجا لا خيار لهما؛ «و حينئذ»، یعنی در جایی که مصلحت باشد، «لم یکن خيار الفسخ»، خيار فسخ ثابت نیست؛ «لا له و لا للمولی علیه»، نه برای ولی و نه برای مولی علیه. منتها به شرط اینکه «إذا لم یکن العیب من العیوب المجوزة للفسخ»، در صورتی که عیب از عیوب مجوز فسخ نباشد.

صورت سوم

صورت سوم آنجایی است که ولی علم دارد و عیب هم از عیوبی است که موجب فسخ است؛ اینجا می‌فرماید «و إن کان منها»، یعنی اگر من العیوب المجوزة للفسخ، «فالظاهر ثبوت الخيار للمولی علیه بعد بلوغه»، اینجا برای مولی علیه بعد از بلوغ خيار ثابت است. برای ولی خيار ثابت نکرده؛ برای مولی علیه، آن هم بعد البلوغ. «هذا كله مع علم الولی بالعیب»؛ عرض کردم که اول مسئله اشاره نکرده بلکه در پایان این صور سه‌گانه، فرموده «هذا كله مع علم الولی بالعیب».

سؤال:

استاد: صورت اول آنجایی بود که مصلحت ندارد؛ صورت دوم آنجایی بود که مصلحت دارد؛ در جایی که مصلحت ندارد، فرقی بین عیوب مجوز فسخ و غیر آن نیست؛ اما در جایی که مصلحت است، بین این دو دسته عیوب فرق گذاشته و می‌گوید اگر عیوبی باشد که مجوز فسخ نیست، لا خيار لهما؛ اما اگر عیوبی باشد که مجوز فسخ است، خيار برای مولی علیه بعد البلوغ ثابت است. این سه صورت مربوط به صورت علم ولی به عیوب است.

صورت چهارم

«و إلا»، یعنی اگر ولی علم نداشته باشد و جاهل به عیوب باشد، «ففيه تأمل و تردد»، اینجا در صحت یا عدم صحت آن تردد است؛ از یک جهت می‌توانیم بگوییم صحیح است و از یک جهت می‌توانیم بگوییم صحیح نیست. «و إن لا تبعد الصحة مع اعمال جهده فی إحراز المصلحة»، اگرچه در این صورت بعید نیست حکم به صحت کنیم، منتها به شرط اینکه ولی تمام تلاشش را برای احراز مصلحت کرده باشد. یعنی واقعاً سنجیده و تلاش و کوشش کرده و فهمیده که اینجا مصلحت وجود دارد؛ نمی‌دانسته که طرف مقابل عیب دارد؛ همه سعی خودش را کرده و به نظرش رسیده که این تزویج دارای مصلحت است؛ اینجا می‌فرماید بعید نیست که بگوییم صحیح است. در درجه اول باید حکم به صحت شود، بعد ببینیم خيار ثابت است یا نه. اینجا می‌گوید «لا تبعد الصحة». بعد می‌فرماید: «و علی الصحة له الخيار فی العیوب الموجبة للفسخ، كما أن للمولی علیه ذلک بعد رفع الحجر عنه»، اگر ما صحت این عقد را پذیرفتیم، می‌توانیم بگوییم ولی در عیوب موجب فسخ خيار دارد، همانطور که مولی علیه در این دسته از عیوب خيار دارد، منتها این خيار بعد رفع الحجر عنه ثابت می‌شود. اگر صغیر است، بعد البوغ؛ اگر

سفیه است، بعد رفع السفه و در هر مورد به حسب خودش.

صورت پنجم

«و فی غیرها لا خيار له و لا للولی علی الأقوی»، اما در غیر عیوب موجب فسخ، نه ولی اختیار دارد و نه مولی علیه. در فرض جهل به عیوب، ایشان کأن حکم به صحت می‌کند بعد از عبور از تأمل و تردد؛ می‌گوید «و إلا ففیه تأمل و تردد و إن لا تبعد الصحة»، به شرط اینکه تمام تلاشش را برای احراز مصلحت کرده باشد. پس می‌گوید بعید نیست حکم به صحت؛ منتها اینجا هم دو صورت می‌کند و می‌گوید تارة این عیوب موجب فسخ است و أخرى موجب فسخ نیست. عیوبی که موجب فسخ است، هم برای ولی و هم برای مولی علیه اختیار ثابت است؛ اما در غیر این عیوب، یعنی عیوبی که موجب فسخ نیست، اختیار ثابت نیست.

مجموع صوری که در مسئله هشتم با ملاحظه جهات سه‌گانه پدید آمد، پنج صورت شد؛ یعنی مسئله هشتم متضمن پنج صورت است، بنابر آنچه که در متن تحریر آمده است. حالا ما باید اینها را یک به یک بررسی کنیم.

کلام سید

مرحوم سید در عروه تقریباً همین ترتیب را بیان کرده است؛ فرموده: «لا يجوز للولی تزویج المولی علیه بمن به عیب ... و أما إذا كان الولی جاهلاً»، یعنی ایشان هم اول آن صوری که مربوط به علم ولی است را ذکر کرده و بعد متعرض صورتی شده که ولی جاهل باشد. چون متن مسئله دهم عروه طولانی است، من اگر بخواهم متن مسئله را از اول تا آخر بخوانم، وقت می‌گیرد؛ چهارچوب کلی بیان عروه هم تقریباً همین چهارچوبی است که امام در متن تحریر دارد. البته جزئیات و اضافاتی در متن عروه وجود دارد که آن را به وقتش اشاره خواهم کرد. یعنی وقتی این صور را به صورت یک به یک می‌خواهیم بررسی کنیم، ان شاء الله به تفاوت‌های عروه با تحریر هم اشاره خواهیم کرد.

پیشینه مسئله

اصل این مسئله از گذشته در عبارات فقها مطرح بوده، منتها به صورت خیلی کلی؛ یعنی تشقیق شقوق نشده است. از شیخ طوسی تا مرحوم علامه و محقق؛ اینها به صورت کلی اصل تزویج مولی علیه را به من له عیب متعرض شده‌اند، اما وارد این تفصیلات نشده‌اند. اینکه مثلاً ولی عالم باشد یا نه؛ درست است در عبارات شیخ طوسی به صراحت بین عیوب موجب فسخ و غیر آن فرق نگذاشته، ولی نمونه‌ها و مثال‌هایی که از عیوب ذکر کرده، اینها همه از عیوب موجب فسخ هستند.

شیخ طوسی در مسئله ۴۹ خلاف فرموده «للأب أن یزوج بنته الصغیرة بعد أو مجنون، أو مجذوم، أو أبرص، أو خصی»؛ ایشان در مسئله بعدی فرموده: «إذا زوجها من واحد ممن ذکرناه، صح العقد»، اگر دخترش را به یکی از این اشخاص تزویج کند، عقد صحیح است. اینجا فرقی بین صورت علم و جهل نگذاشته است. درست است اسمی از عیوب موجب فسخ و غیر آن نبرده، اما مثال‌هایی که ذکر شده، مثال‌های موجب فسخ است؛ اما مع ذلک حکم به صحت کرده است.

در عبارات بعدی‌ها مثل مرحوم محقق در شرایع، مسئله عیوب موجب فسخ مورد تصریح واقع شده است. عبارت محقق در شرایع این است: «السادسة إذا زوجها الولی بالمجنون أو الخصی صح و لها الخيار إذا بلغت و کذا لو زوج الطفل بمن بها أحد

العیوب الموجبة للفسخ»^۱ اینجا بحث علم و جهل مطرح نیست، اما عیوب موجب فسخ ذکر شده است. تقریباً نظیر همین در عبارت مرحوم علامه در تذکره^۲ آمده است. اینها هم به این عیوب موجب فسخ و غیر آن اشاره کرده‌اند. مسئله مصلحت را هم مرحوم علامه در قواعد اشاره کرده و می‌گوید: «هل یثبت للأولیاء الخيار؟ الوجه ذلک مع مصلحة المولی علیه»^۳.

به هر حال هر چه جلوتر آمده، تشقیق شقوق و تصویر صور بیشتر شده است. اما باز تفصیل بین صورت علم و جهل در عبارات مشاهده نمی‌شود؛ این در عبارات متأخرین مثل مرحوم سید و بعد از سید منعکس شده است. حتی صاحب جواهر هم به همه این صور اشاره نکرده است؛ فرض علم، فرض جهل، اینکه مصلحت باشد یا نباشد. البته عیوبی که موجب فسخ است و غیر آن، از زمان مرحوم محقق در شرایع مورد توجه قرار گرفته است؛ ولی بعضی از جهات که من اول عرضم اشاره کردم، در کلمات متقدمین نیست اما در کلمات متأخرین هست.

بحث جلسه آینده

خلاصه آنکه مجموعاً پنج صورت اینجا پدید آمد؛ ما باید این پنج صورت را مورد بررسی قرار بدهیم.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. شرایع، ج ۲، ص ۲۲۲.

۲. تذکره، ص ۶۰۸.

۳. قواعد، ج ۳، ص ۱۵.