



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۸ دی ۱۴۰۴

موضوع جزئی: مسئله ۸ - بررسی صور پنج گانه - بررسی صورت اول - بررسی صورت دوم -

مصادف با: ۸ رجب ۱۴۴۷

بررسی صورت سوم

سال هشتم

جلسه: ۴۱

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

خلاصه جلسه گذشته

مسئله هشتم در جلسه گذشته به صورت کلی توضیح داده شد؛ عرض کردیم این مسئله متضمن پنج صورت از تزویج ولیّ مؤلّی علیه را به کسی است که دارای عیب است. این پنج صورت هر یک باید مورد بررسی قرار بگیرد. در بعضی صور عقد من رأس باطل است و در برخی خیار برای هر دو ثابت است و در بعضی هم تنها برای مؤلّی علیه.

بررسی صور پنج گانه

حالا ما یک به یک این پنج صورت را بررسی می‌کنیم.

بررسی صورت اول

صورت اول که در جلسه گذشته هم به آن اشاره شد، جایی است که مؤلّی علیه به کسی تزویج شود که عیب دارد و ولیّ به عیب او آگاه است و مصلحتی هم در آن وجود ندارد. عبارت تحریر این بود: «إذا زوج الولیّ المولّی علیه بمن له عیب لم یصح و لم ینفذ سواء کان من العیوب الموجبة للخیار أو غیرها ککونه منہمکا فی المعاصی و کونه شارب الخمر أو بذیء اللسان سیئ الخلق و أمثال ذلک». در این صورت فرمودند «لم یصح و لم ینفذ»، عقد و نکاح صحیح و نافذ نیست.

دلیل بر این امر هم روشن است؛ چون اصل ولایت پدر یا جد منوط به یک شرط و قیدی است به نام مصلحت؛ اگر مصلحت در نظر گرفته شود، این عقد صحیح و اساساً ولایت ثابت است. اگر در جایی مصلحت لحاظ نشود بلکه مفسده در کار باشد، ولایت در آن مورد ثابت نیست. وقتی ولایت ثابت نبود، ولیّ نسبت به مؤلّی علیه کالاجنبی است و برای نکاح مؤلّی علیه حق و اختیاری ندارد؛ بنابراین عقد او صحیح نیست. در این صورت فرقی نمی‌کند که عیب آن شخص (زوج یا زوجه) از عیوب موجبہ للخیار باشد یا از عیوبی باشد که موجب خیار نیست. حتی اگر عیبی هم نداشت، چنین نکاحی باطل بود؛ چون ما قبلاً هم گفتیم ولیّ حق تزویج مؤلّی علیه را دارد اما یک شرط داشت و آن هم اینکه مفسده نداشته باشد. در اینکه آیا باید مصلحت هم داشته باشد یا نه، اختلاف بود؛ عمدتاً می‌گفتند مفسده نباید داشته باشد. اگر مصلحت داشته باشد، بهتر است؛ ولی نبود مصلحت به تنهایی موجب بطلان نیست؛ آنچه موجب بطلان است، این است که مفسده داشته باشد. لذا حتی اگر به شخصی که عیبی هم ندارد تزویج شود، به واسطه مفسده‌اش باطل است.

عرض کردیم تعبیر مرحوم سید در عروه این است: «لا یجوز للولیّ تزویج المولّی علیه بمن له عیب سواء کان من العیوب المجوزة للفسخ أو لا لأنه خلاف المصلحة»، نفس تزویج به کسی که دارای عیب است، خلاف مصلحت است. مرحوم آقای

خویی ذیل این عبارت فرموده: «فی التعبير مسامحة واضحة و المراد به وجود المفسدة، كما يقتضيه مناسبة الحكم و الموضوع»؛ ایشان می‌گویند تعبیر «خلاف المصلحة» مسامحی است؛ منظور وجود مفسده است. یعنی می‌گویند نفس تزویج به کسی که دارای عیب است، مفسده دارد؛ مگر اینکه مصلحت ملزمه‌ای در کار باشد؛ یعنی یک مصلحت اقوایی باشد که این مفسده را تحت الشعاع قرار بدهد. اگر ما گفتیم نفس تزویج به کسی که دارای عیب است مفسده دارد، طبیعتاً ولایت را در این مورد ساقط می‌کند؛ بنابراین تزویج او صحیح و نافذ نیست.

به هر حال حکم صورت اول کاملاً واضح و روشن است؛ دلیل آن را هم ملاحظه فرمودید.

سؤال:

استاد: در باب نکاح بحث است که آیا فضولی در نکاح راه دارد یا نه؛ اگر ما جریان فضولی را به صورت کلی در باب نکاح بپذیریم، لم یصح یعنی صحت فعلیه ندارد و نافذ نیست. این بستگی به این دارد که مثل اجنبی است و دیگر ولی و غیر ولی فرق نمی‌کند؛ اگر آنطور شد، مشکلی ندارد. اما در موارد دیگر که مثلاً می‌گویند خیار فسخ ثابت است، صحت فعلیه را بیان می‌کند ولایت منوط به مصلحت است ... بله، ولی شرط دارد؛ شرط آن هم وجود مصلحت است ... در این مورد ولایت ندارد، نه اینکه کلاً ساقط می‌شود؛ در این مورد چون مصلحت رعایت نشده، پس کأن نسبت به نکاح ولایت ندارد ... اگر مصلحت را رعایت کند، نه اینکه کلاً ساقط می‌شود و نمی‌تواند نکاح کند ... اسقاط نمی‌شود، ساقط می‌شود ... مگر ولایت حاکم مسلمین، ولایت فقیه، ... فقیه باید دارای شرایطی باشد؛ اگر بعضی از این شرایط را از دست داد، خود به خود این ولایت از او ساقط می‌شود؛ این واضح است. چون این ولایت مقیداً ثابت شده و مطلق نیست که در هر شرایطی برای پدر و جد ثابت باشد.

سؤال:

استاد: یعنی معنایش این است که صحت فعلیه ندارد؛ اما صحت شأنیه چطور؟ این جای بحث دارد. آنجا هم گفتیم ولی می‌شود کالاجنبی ... اینجا هم کأن این ولایت ساقط می‌شود و کالاجنبی می‌شود. اگر جریان فضولی را در نکاح به طور کلی (غیر از مواردی که اجازه داده شده) بپذیریم، اینجا طبیعتاً با اجازه او می‌تواند نافذ شود. این انکار صحت فعلی را می‌کند.

بررسی صورت دوم

صورت دوم این بود: «إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، و حينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له و لا للموّلّى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ»؛ صورت دوم آنجایی است که ولی عالم به عیب شخصی است که موّلّى علیه را به او تزویج کرده، اما به واسطه یک مصلحت ملزمه و یک مصلحت اقوی نسبت به این عیوب (عیب هم از عیوبی نیست که مجوز فسخ و موجب خیار باشد) او را عقد کرده این می‌شود صورت دوم؛ در این صورت می‌گویند «لم يكن خيار الفسخ لا له و لا للموّلّى عليه»، در این صورت عقد صحیح و نافذ است و نه خود ولی و نه موّلّى علیه خیار فسخ ندارند.

دلیل هم روشن است؛ دلیل این است که قاعده اقتضاء صحت می‌کند و ما نصی بر خلاف آن نداریم. اولاً ولی نسبت به تزویج این شخص اختیار داشته و برای این کار ولایت داشته است؛ ما قبلاً هم گفتیم اگر ولی تزویج کند موّلّى علیه را، نه خودش و نه

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۲۴۰.

مولی علیه خیار فسخ ندارند. لذا مقتضی موجود و مانع هم مفقود است.

ممکن است شما بگویید این عیب داشته است؛ پاسخ این است که مصلحت ملزماه‌ای در کار بوده که این عیوب در مقابل آن مصلحت اهمیتی ندارد. مثلاً برای حفظ جان دختر، برای حفظ اموال دختر، برای حفظ سلامتی دختر یا پسر، تن به این کار داده است. عیب هم از عیوب مجوز فسخ نیست. حتی اگر خودش ازدواج می‌کرد و با این عیب مواجه می‌شد، حق نداشت نکاح را بهم بزند؛ طبیعتاً ولی هم که این کار را بکند، حق بهم زدن ندارد. پس در نقطه مقابل صورت اول، حکم به صحت و نفوذ و لزوم این عقد نکاح می‌شود و خیار برای ولی و مولی علیه ثابت نیست و دلیل آن هم معلوم شد. ولی اختیار داشته و مصلحت هم موجود است و عیب هم از عیوبی نیست که موجب خیار باشد؛ حتی اگر خود شخص رأساً مبادرت به ازدواج می‌کرد و با این عیوب مواجه می‌شد، خیار فسخ نداشت، چه برسد به اینجا که ولی او را به غیر تزویج کرده است. لذا حکم صورت دوم هم روشن است.

بررسی صورت سوم

صورت سوم یک مقداری بحث دارد؛ عبارت تحریر این است: «و إن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه»، اگر عیب از عیوب موجب خیار و مجوز فسخ باشد، برای مولی علیه بعد البلوغ خیار ثابت است. صورت سوم آنجایی است که ولی علم به عیب دارد و می‌داند این پسر یا دختر عیب دارد؛ مصلحت ملزمه هم هست؛ اما برخلاف صورت دوم، عیب از عیوب موجب خیار است. اگر خود این شخص خودش را به غیر تزویج می‌کرد و چنین عیبی را می‌دید، حق فسخ داشت. امام (ره) می‌فرماید ظاهر این است که خیار برای مولی علیه ثابت است. این نشان‌دهنده آن است که یک قول دیگری هم در مسئله هست و آن هم عدم ثبوت خیار است.

مرحوم سید به صراحت به این مسئله اشاره کرده است؛ ایشان می‌گویند در این صورت دو وجه ممکن است؛ هر دو وجه را ذکر می‌کند؛ البته می‌فرماید: اینکه خیار ثابت باشد، اوجه است. عبارت مرحوم سید این است: «و إن كان منها» یعنی من العیوب المجوزة للفسخ، «ففي ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقة و عدمه»، یعنی در ثبوت خیار و عدم ثبوت خیار ... دلیل اینکه خیار ثابت نباشد چیست؟ دلیل ثبوت خیار معلوم است؛ وجود عیوب مجوز فسخ. اما چرا خیار ثابت نباشد؟ «لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به»، ولی با علم و آگاهی از عیوب، اقدام به این نکاح کرده است؛ چرا خیار ثابت باشد؟ اگر نمی‌دانست، خیار ثابت بود؛ اما حالا که با علم و اطلاع اقدام کرده، اینجا خیار ثابت نمی‌شود. «أوجههما الأول»، از این دو وجه، آنکه وجهی‌تر است، وجه اول است؛ یعنی ثبوت الخیار. «لإطلاق أدلة تلك العيوب و قصوره بمنزلة جهله»، چون ادله این عیوب اطلاق دارد؛ ادله عیوبی که به واسطه آن می‌تواند خیار ثابت شود، مطلق است؛ اعم از اینکه علم داشته باشد یا نداشته باشد. لذا شامل اینجا هم می‌شود، چون درست است که می‌دانسته ولی کوتاهی کرده و اهمیت نداده است؛ این هم در حکم جهل است. «و علم الولي و لحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه»، حالا ولی می‌دانسته و مصلحت هم بوده، اما به چه دلیل خیار را از مولی علیه سلب کند؟ بالاخره عیب داشته و او نمی‌خواهد یک عمر با این شخص زندگی کند. «و غاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد فتبقى أدلة الخيار بحالها»، نهایت چیزی که این مصلحت افاده می‌کند، این است که این عقد صحیح است؛ لذا ادله خیار به حال خودش باقی می‌ماند. مرحوم سید در مواردی فتوا را با استدلال آمیخته کرده و

این هم از همان موارد است که یک استدلال نسبتاً مفصلی هم ذکر کرده است.

تا اینجا از نظر فتوایی امام(ره) فرمود: «فالظاهر ثبوت الخيار»؛ مرحوم سید هم فرمود «اوجههما الاول» یعنی ثبوت خيار برای مولی علیه.

اینجا مرحوم سید پا را فراتر می‌گذارد و می‌گوید: بلکه احتمال دارد خيار برای ولی هم ثابت شود؛ «بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولی أيضا». این در متن تحریر نیست؛ می‌گوید علاوه بر اینکه برای مولی علیه خيار ثابت است، احتمال دارد که بگوییم برای ولی هم ثابت است. به چه دلیل برای ولی ثابت باشد؟ «من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق» از باب اینکه ولی وظیفه دارد حق مولی علیه را استیفا کند و این یک راهی برای استیفاء اوست؛ چرا ما جلوی این راه را بگیریم و این راه را سد کنیم؟ حالا ولی قصور داشته و کوتاهی کرده و او را تزویج کرده؛ چرا بگوییم تو نمی‌توانی بهم بزنی، باید صبر کنی خودش اگر بالغ شد تصمیم بگیرد؟ حتی احتمال دارد بگوییم خود ولی هم خيار دارد. البته در ادامه مطلب دیگری می‌گوید که این هم در تحریر نیست: «و هل له إسقاطه أم لا مشكل إلا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك»، آیا او می‌تواند این حق خيار را اسقاط کند؟ یعنی ولی این حق را از خودش سلب کند؛ می‌فرماید مشکل است بگوییم که می‌تواند این کار را بکند؛ مگر اینکه در همین هم یک مصلحت ملزمه‌ای باشد؛ یعنی برای اسقاط خيار هم یک مصلحتی وجود دارد، و الا معنا ندارد و حتی خود ولی هم نمی‌تواند این حق را از خودش سلب کند. این دو نکته‌ای که اینجا در عبارت عروه آمده، در مطلب تحریر نبود.

بنابراین ما در صورت سوم، به یک معنا سه قول داریم: ۱. ثبوت الخيار للمولى عليه دون الولی؛ ۲. عدم ثبوت الخيار للمولى عليه؛ ۳. ثبوت الخيار لهما. باید بررسی کنیم که کدام یک حق است؛ آیا آنچه که امام در تحریر فرموده درست است یا نه.

«والحمد لله رب العالمين»