

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

شرایط لزوم عقد ولی

عرض کردیم چون صحّت عمل ولی منوط به مصلحت یا عدم المفسده است، در جایی که ولی می‌آید بین الصغیرین نکاح و تزویجی را ایجاد می‌کند این نباید اشکال عقلایی برایش وارد باشد چون باید رعایت کند مصلحت مولی علیه را یا عدم مفسده برای مولی علیه و عرض کردیم اگر بعد البلوغ معلوم بشود که مصلحت مولی علیه نبوده اینجا می‌توانند این نکاح را رد کنند چون عنوان فضولی را پیدا می‌کند. اگر مصلحت مولی علیه باشد این عنوان فضولی را ندارد، اما اگر مصلحت نباشد عنوان فضولی را دارد.

نکته‌ای که بیان کردیم این است که باید ولی بتواند مصلحت مولی علیه را تشخیص بدهد نسبت به بعد البلوغ که بعضی از آقایان سؤال کردند که چه قرینه‌ای بر این معنا وجود دارد که سؤال خوبی هم هست.

آنچه ما داریم این است که ولی وقتی می‌خواهد عملی را نسبت به مولی علیه انجام بدهد باید مصلحت را در نظر بگیرند، حالا مصلحت حین النکاح یک فرضی دارد، فرض کنید این دختر صغیره‌ای است که به هیچ طریقی نمی‌شود این را حفظ کرد مگر اینکه این را به تزویج یک صغیر یا کبیر در بیاورند برای حفظ او. در غیر این مورد مصلحت بعد البلوغ به چه قرینه‌ای باید رعایت شود؟ ما در جواب عرض می‌کنیم به قرینه‌ی مناسبت حکم و موضوع، این قرینه‌ی مناسبت حکم و موضوع یک قرینه‌ای است که امام رضوان الله تعالی علیه در فقهش زیاد به او تمسک می‌کند.

در کلمات قدما اصلاً اسمی از این قرینه نیست یا لا اقل من ندیدم که بگوییم قرینه‌ی مناسبت حکم و موضوع. اینجا هم این قرینه وجود دارد که می‌گوئیم ولی که خدای تبارک و تعالی برایش ولایت قرار داده، یک. و فرض کنیم شرط این ولایت را رعایت مصلحت مولی علیه قرار داده، دو. این مصلحت در چه ظرفی تناسب دارد با این ولایت ولی؟ با این کاری که ولی می‌خواهد انجام بدهد نسبت به زمان بعد البلوغ باید در نظر بگیرد و الا اگر ولی می‌داند الآن یک مصلحت مختصری دارد ولی بعد البلوغ مفسده دارد و اصلاً بگوید بعد البلوغ مصلحتی وجود ندارد و نمی‌تواند این کار را انجام بدهد، قرینه‌ی مناسبت حکم و موضوع می‌گوید این ولی باید رعایت مصلحت نسبت به بعد البلوغ را داشته باشد. پس این دو تا مطلب تا اینجا که ما می‌خواهیم یک مقداری این حکم را یک حکم عقلایی ریشه‌دار کنیم.

گاهی اوقات بعضی از ماها یک حکمی را که در اسلام می‌بینیم و یک مقداری برایمان قابل تحلیل نیست دنبال این می‌افتیم که او را تغییر بدهیم و حذفش کنیم، باید در این احکام دقت کرد ولو گذشتگان ما این دقت را نکردند ولی وقتی حکم ریشه‌ی روایی

محکم دارد باید یک مقداری دقت کرد تا این حکم را به این زودی از بین نبریم.

پس این دو تا نکته، نکته‌های اساسی است یکی ولی باید رعایت مصلحت کند، دوم به قرینه‌ی مناسبت حکم و موضوع این مصلحت را باید نسبت به ظرف بعد البلوغ در نظر بگیرد. حالا اگر یک ولی گفت من نمی‌دانم این بعد البلوغ برایش مصلحت دارد یا نه؟ حق ندارد این نکاح را انجام بدهد و اگر انجام داد بعد هم دید که مصلحت ندارد این عنوان فضولی را دارد.

آیا احکام وضعیه تابع مصالح و مفاسد هستند؟

دیروز عرض کردم طبق مبنای امام، ولو امام در رساله‌ی استصحابشان تصریح نکردند ولی ما وقتی نظر شریف امام در باب احکام وضعیه را ذکر کردیم عباراتی در رساله‌ی استصحاب دارد، از آن عبارات استفاده می‌شود که این قانون الأحکام تابعه للمصالح و المفاسد فقط در تکلیفیات است. اما در وضعیات اصلاً چنین قانونی وجود ندارد، شما بگوئید یک کسی خانه‌اش را که الآن زن و بچه و اهل و عیالش نشستند دارند زندگی می‌کنند، اگر این خانه را بفروشد 10 - 15 نفر آواره می‌شوند و جایی ندارند بروند ولی این آدم مالک است و گفت من خانه‌ام را امروز به حسن فروختم، حسن هم آمد خانه را تحویل گرفت، نتیجه‌اش این شد که این بیچاره‌ها آواره شدند، یعنی هیچ مصلحتی در این بیع وجود ندارد.

یا آمد خانه‌اش را بخشید، هبه کرد، وقف کرد، در مباحث اصول این بحث خیلی خوبی است که اگر یک اصولی بیاید اثبات کند که این الأحکام تابعه للمصالح و المفاسد فقط در تکلیفیات است، در واجب و حرام و مستحب و مکروه است، اما در وضعیات می‌گوئیم شارع آمده فرموده ارث مرد دو برابر زن است، به چه ملاکی؟ جواب، چه کسی گفته باید تابع ملاک باشد، این خیلی بحث مهم و کلیدی می‌شود، می‌گوئیم قانونگذار برای تنظیم امور جامعه یک قانونی را می‌گذارد ولی چه کسی گفته این باید تابع یک ملاکی باشد؟

ما وقتی می‌گوئیم احکام باید تابع ملاک باشد، یک. دو: می‌آئیم ملاک را هم منحصر به عدالت می‌کنیم می‌گوئیم تمام احکام شرعی را به ملاک عدالت، شارع جعل کرده، این دو تا اصل را کنار هم می‌گذاریم و بعد می‌آئیم نره‌بین قرار می‌دهیم و می‌گوئیم در ارث زن و مرد عدالت کجاست؟ در شهادت زن عدالت کجاست؟ در دیه‌ی کافر و غیر کافر عدالت کجاست؟ در احکام ازدواج، زن بدون اذن مرد نمی‌تواند از خانه بیرون برود عدالت کجاست؟ در حدّ، زنا صد تازیانه است اما در فلان گناه کمتر است یا بیشتر، عدالت کجاست؟

اینها اشکالاتی می‌شود که آن وقت گرفتار این می‌شویم که چه جوابی بدهیم، یک جواب اینکه می‌گویند العدل وضع کلّ شیء بحسبه، ما در این احکام شرعی یک سؤال قبل از این داریم که چرا به حسب این زن باید این مقدار باشد و به حسب مرد باید این مقدار باشد. این به حسب را شارع بر طبق عدالت قرار نداده. یک وقتی هست که می‌گوئیم از اول می‌گویند پیرمردهای اینجا صد تومان، جوان‌ها پنجاه تومان، مقسمی که می‌خواهد پول را تقسیم کند اگر آمد بر همین ملاک تقسیم کرد می‌گویند درست تقسیم کرده، به پیرها صد تومان داد و به جوان‌ها پنجاه تومان، اینجا وضع کلّ شیء بحسبه، ولی سؤال این است که چه کسی گفت به پیرها باید صد تومان داد، سؤال یک مرحله قبل از این است، روشنفکرها، معاندین با اسلام، مخالفین با اسلام، می‌گویند یک مرحله قبل از این ما سؤال داریم که چرا باید زن این مقدار بگیرد؟ وقتی برای زن این مقدار را معین کردند و به او دادیم می‌شود مطابق عدالت، برای مرد یک مقداری معین کردند و به او دادیم می‌شود عدالت، اما یک سؤال در مرحله‌ی قبل وجود دارد که چرا این زن اینطور باید باشد و مرد اینطور باید باشد؟ شارع چرا این کار را کرده؟ آیا شارع از اوّل که آمد برای زن کمتر قرار داد او به ملاک عدالت بوده؟

در باب ارث می‌گویند اگر کسی مُرد سه تا پسر دارد این سه تا پسر علی السویه می‌برند، حالا این سه پسر یکی‌شان فقیر است،

یکی‌شان متوسط است و یکی‌شان تریلیارد است، ولی می‌گویند علی السویه می‌برند. بیائیم بگوئیم عدالت این است که شارع بگوید اگر کسی مُرد ورثه را نگاه کنند آنکه فقیرتر است را بیشتر بدهند، آنکه غنی‌تر است را کمتر بدهند، در حالی که چنین چیزی اصلاً وجود ندارد. یا در باب دیات می‌گویند النفس بالنفس، اگر امروز یک مجتهد جامع الشرایط درجه اول، خدایی نکرده زد یک کسی را عمداً کشت، ولی دم می‌تواند این را قصاص کند، حالا مقتول یک آدم لات بی‌سر و پا و مضرّ برای جامعه باشد، اینها نمی‌گویند نگاه کنیم ببینیم قاتل کیه؟ مقتول کیه؟ تناسب چیست؟ اینها را رعایت نمی‌کنند، در حالی که اگر احکام بر مدار عدالت باشد باید اینها را مراعات کرد.

اینها را شاهد می‌آورم، ما چند تا بحث داشتیم در سایت باید موجود باشد، اگر بگوئیم این الاحکام تابعه للمصالح و المفساد عمومیت دارد یعنی حتی احکام وضعیه را می‌گیرد، می‌گوئیم در احکام شرعیّه دلیلی نداریم که مصلحت و مفسده منحصر به عدالت است، بلکه مصالح و مفساد دیگری هم دارد، این یک. اگر این مبنای مستفاد از کلام امام را بگوئیم که اصلاً در وضعیّات چه کسی گفته ملاک باید باشد؟ این یک اختیاری است که قانونگذار دارد. شما ببینید پدری که در خانه پول می‌آورد و خرج خانه را می‌دهد، یک قانونی می‌گذارد می‌گوید امروز آبگوشت بخوریم، فردا نان و پنیر بخوریم، پس فردا این را می‌خوریم، خودش خواسته اینطور قرار بدهد ولو اینکه پولش اینقدر اقتضا کند که هر روز چلوکباب بخورند ولی می‌تواند این کار را انجام بدهد! بگوئیم تو به چه ملاکی امروز آب گوشت قرار دادی؟ لزومی ندارد، او این حق را دارد.

خالق ما حق دارد به مقتضای خالقیت برای ما جعل قانون کند، هر قانونی را جعل کرده ولو هیچ ملاکی هم در آن نباشد البته ما در مورد خدای تبارک و تعالی می‌گوئیم حکیم است، حکیم کار جزاف نمی‌کند ولی می‌خواهیم به طور کلی بگوئیم قانونگذار لازم نیست که بیاید یک ملاکی را قرار بدهد بگوید من بر طبق این ملاک عمل می‌کنم. آن آیاتی که «لیس بظلام للعبید»، «لا یظلم ربک احداً»، اینها مربوط به قیامت است، یعنی مربوط به عذاب است، مربوط به حساب و کتاب است که خدا روز قیامت هر کسی را به مقتضای عمل خودش جزا می‌دهد. دیدم بعضی از آقایان إن الله لیس بظلام للعبید را دلیل گرفتند پس اگر یک حکمی درباره‌ی زن ظلم بود این حکم را کنار بگذاریم، این که نشد فقه! واقعاً انسان تأسف می‌خورد که اینجور حرفهای بی‌پایه (از جهت فقهی) لیس بظلام للعبید ربطی به جعل حکم شرعی برای زن، اینکه بگوئیم اگر گفتیم زن باید با اجازه‌ی مرد از خانه بیرون برود ظلم به زن است، پس این احکام را کنار بگذاریم.

یکی از مناقشاتی که بر مرحوم مطهری داریم در همین بحث است، ایشان هم در بعضی از کتاب‌هایش مسئله‌ی اعدلوا هو اقرب للتقوی و اینکه چرا فقها نمی‌آیند در این آیه بحث کنند و مسئله‌ای که تشریع بر اساس عدالت است، ایشان هم مطرح کرده، البته من عین عبارت کتاب ایشان را ندیدم، به نقل بعضی کتب دیگر از ایشان نقل می‌کنم. ببینید اصلاً آیه اعدلوا هو اقرب للتقوی ربطی به جعل احکام ندارد، شارع نمی‌خواهد بگوید بدانید احکامی که من جعل می‌کنم بر پایه‌ی عدالت است آن وقت یک قانونی بشود که هر جا یک حکمی را تشخیص دادیم که عدالت نیست بگوئیم با این آیه سازگاری ندارد و کنار بگذاریم. یعنی در میان این حقوقی که شارع برای شما قرار داده این حقوق بین خودتان را رعایت کنید، اصلاً ربطی به جعل احکام ندارد، این اولاً.

ثانیاً این مسئله‌ای که فرمودید برداشت فقیه ممکن است اشتباه باشد درست است، ولی متن قرآن را که نمی‌توانیم بگوئیم برداشت فقیه تغییر می‌دهد، للذکر مثل حظ الانثیین، این را چه کسی می‌تواند تغییر بدهد، رجل و امرأتان، که دو زن به اندازه‌ی یک مرد در مقام شاهد است و در قرآن آمده، مگر می‌شود این را تغییر داد؟ مگر اینها فهم فقیه است؟ اینها مطالبی بوده که از اول نزول آیات قرآن الی زماننا هذا هست.

حالا إجماع جمیع العلما که نیست، چون اشاعره این را قبول ندارند، من اینجا عرض کنم بین آنچه که اشاعره می‌گویند و بین این بحث حسن و قبح عقلی آن هم باز یک تفاوت مهمی وجود دارد که ما مباحث حسن و قبح عقلی را که در سال 85 داشتیم آنجا مفصل این بحث‌ها را کردیم، اجمالاً می‌خواهم بگویم این قاعده الاحکام تابعه للمصالح و المفساد اگر در همه‌ی احکام

پذیرفتیم باید بگوئیم مصلحت و مفسده دایر مدار عدالت نیست، بگوئیم عدالت چیست؟

وقتی من این مثال را زدم گفتم ببینید خدای تبارک و تعالی حق طلاق را برای مرد قرار داده، یکی از اشکالاتی که زن‌ها یا روشنفکرها به اسلام می‌کنند این است که چرا حق طلاق برای مرد باشد؟ من عرض کردم اگر شارع متعال روی آن علم غیبی که دارد ملاحظه کرده دیده اگر این حق را برای این مرد قرار بدهد از اول عالم تا آخر عالم طلاق کمتر واقع می‌شود، اما اگر آمد این را برای زن‌ها قرار داد این زیاد واقع می‌شود، شارع آمده و مصلحت در این است که کم واقع شود، نمی‌خواهد بنیان خانواده به این زودی از هم پاشیده شود، روی این ملاک آمده قرار داده. فرض می‌کنیم و نمی‌گویم صد در صد همین است. بنابراین شارع ملاکات دیگری هم دارد غیر از مسئله‌ی عدالت.

به نظر ما این مطلقاً قابل نفی نیست در احکام تکلیفیه مسلّم این چنین است اما در احکام وضعیه بعید نیست که این فرمایش امام، فرمایش درستی باشد این هم مبتنی است بر اینکه ما ببینیم احکام وضعیه را چه تعریفی برایش داریم.

در این بحث که ولی می‌آید این تزویج را انجام می‌دهد تا اینجا این سه تا مطلب کلیدی را داشته باشید؛ (1) مصلحت (2) مصلحت بعد البلوغ (3) لزومی ندارد بگوئیم در احکام وضعیه مصلحت و مفسده را ما رعایت کنیم.

در بحث تزویج ولی دو دسته روایات داریم که یک مقداری با هم تعارض دارند، این را ملاحظه کنید که عرض کردم این هم بحث خوبی است، مرحوم آقای خوئی قدس سره می‌فرمایند اگر ما در مسئله اجماعی نداشته باشیم. مرحوم خوئی بعد از اینکه سید در عروه می‌فرماید لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب، می‌فرماید هذا هو المعروف بل ادعى فيه عدم الخلاف إلا أنه في رواية صحيحة ثبوت الخيار لها، بحث دوم ما این است. حالا این نکاح را یک اساس عقلایی برایش درست کردیم و می‌گوئیم چرا با فرض اینکه برایش مصلحت هم دارد حالا یک دختری بعد از اینکه بالغ شد نمی‌خواهد با این مرد زندگی‌اش را ادامه بدهد، چرا خيار نداشته باشد؟ این قسمت دوم بحث است که چرا این خيار نداشته باشد.

دو تا روایت هم داریم که صحیحه است، روایات زیادی داریم که می‌گوید خيار ندارد. این را فردا بحث اجمالی خواهیم کرد.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين