## جلسه 12

**یک‌شنبه - 22/2/۹9**

**أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه في الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.**

مورد دوم از مواردی که قاعده نفی سبیل بر آن تطبیق شده بود ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمانش است.

 قبل از این‌که این بحث را دنبال کنیم این را توضیح بدهیم که پدر یک ولایت دارد بر ولد صغیرش در غیر امر ازدواج. ‌نسبت به اموال او، نسبت به خود او، ولایت دارد که باید با رعایت مصلحت او به نظر عقلائی و یا لااقل عدم مفسده اعمال ولایت بکند. فرزند صغیرش مالی دارد، این پدر تصرف نمی‌تواند بکند در اموال فرزند صغیرش الا به نحوی که موجب مفسده مالی یا غیر مالی بر فرزندش نشود. اگر مفسده مالی یا غیر مالی نبود، اعمال ولایت می‌‌کند‌، امر ولایت فرزند صغیر با پدرش است. انما والده هو الذی یلی امره.

مثلا: کسی به بدن فرزند انسان آسیب زده، سهوا یا عمدا بدن او را زخم کرده یا سیاه کرده یا قرمز کرده یا کبود کرده که این طفل صغیر مستحق دیه است، پدر ولایت دارد بر این مال صبی (که طلبی است که از آن جانی دارد) و لکن اعمال ولایت به نحوی باید باشد که مفسده بر این طفل نداشته باشد. بخشیدن طلب او خودش مفسده مالیه است و لذا نمی‌تواند ببخشد. و اگر ممکن بود باید مطالبه هم بکند. البته برای این‌که دردسر نباشد این حکم، گفتند می‌‌تواند این پدر خرجی که می‌‌کند برای این فرزندش، بابت آن دیه حساب کند و از آن جانی دیه مطالبه نکند. بهرحال این یک نوع ولایت پدر است بر فرزندش که نسبت به فرزند صغیر بر اموال او ولایت دارد.

ولایت دیگر پدر بر فرزندش در امر ازدواج است. اگر فرزند، صغیر است چه پسر چه دختر، پدر ولایت دارد اگر به نحو عقلائی ازدواج این فرزند غیر بالغ مصلحت دارد، قبول کند ازدواج او را و او را به ازدواج شخص دیگر در بیاورد. برخی فرمودند عدم مفسده به نظر عقلائی کافی است، ولی اگر به نظر عقلائی مفسده داشت این ازدواج صحیح نیست.

در مورد دختر بعد از بلوغ و رشدش که هنوز باکره رشیده است، ثیّب نشده است، ‌اختلاف است که آیا پدر ولایت بر امر ازدواج دختر باکره رشیده‌اش دارد یا ندارد. بعد از این‌که ثیب شد دیگر پدر ولایتی بر ازدواج او ندارد، ‌امر ازدواجش به دست خودش است.

البته ثیب معنایش چیست مورد اختلاف است. برخی مثل مرحوم آقای خوئی و مرحوم آقای تبریزی و برخی از بزرگان دیگر همان معنای عرفی بکر و ثیب را در نظر می‌‌گرفتند می‌‌گفتند بکر دختری است که وطی نشده، ‌با او نزدیکی نشده، ثیب آن دختری است که بکر نیست، ‌یعنی دست‌خورده است، مستعمَل است یعنی با او نزدیکی شده قبلا أو دبرا. و لذا می‌‌فرمودند اگر دختری زنا بکند، قبلا أو دبرا، ‌دیگر ولایت پدر بر او ساقط می‌‌شود اما برخی دیگر از فقهاء مثل آقای سیستانی آقای زنجانی از روایات استفاده کردند که در اینجا مراد از ثیب که ولایتش با خودش است و پدرش بر او ولایت ندارد کسی است که ازدواج شرعی کرده و شوهرش به او دخول کرده. التی تزوجت و دخلت بها زوجها که در برخی از روایات آمده است.

بهرحال باکره رشیده اختلاف شدیدی است که امر ازدواجش ولایتش با کیست؟

جمعی از فقهاء‌ گفتند ولایتش با خودش است. اصلا دختر با پسر فرقی نمی‌کند. قبل از بلوغ و رشدش ولایتش با پدرش است، بعد از بلوغ و رشد ولایت با خودش است و اجازه گرفتن از پدر هم در امر ازدواج لازم نیست. این قول اولی است که مورد فتوی جمعی از فقهاء بزرگ بوده.

قول دوم که در نکته مقابل این قول اول است این است که امر ازدواج باکره رشیده با پدرش است و پدر استقلال در ولایت دارد و حتی نیاز به تحصیل رضایت دختر هم نیست. البته آن‌هایی که این قول دوم را اختیار می‌‌کنند مثل آقای زنجانی معتقدند که باید رعایت مصلحت این دختر به نظر عقلائی و یا لااقل عدم مفسده در این ازدواج به نظر عقلائی بشود.

قول سوم این هست که پدر و لو ولایت دارد بر امر ازدواج دخترش ولی ولایت استقلالیه ندارد. دختر بدون اذن پدر نمی‌تواند ازدواج کند ولی پدر هم بدون تحصیل رضایت دختر حق ندارد او را شوهر بدهد. اگر دختر باکره رشیده است باید رضایت او را هم جلب کند.

اقوال دیگری هم در مسأله است که ما فعلا به آن نمی‌پردازیم.

خلاصه عرض ما این است که این ولایتی که برای پدر قائل شدند نسبت به فرزندش چه در امور مالی او اگر طفل صغیر است یا در امر ازدواج او مثل ولایت پدر بر امر ازدواج دختر باکره رشیده‌اش، فرموده‌اند، ‌استثناء‌هایی دارد. یک استثناء این است که پدر کافر است و فرزند مسلمان است. صاحب عروه در کتاب نکاح فرموده لاولایة لأب الکافر علی ولده المسلم. پدر کافر بر فرزند مسلمانش ولایت ندارد.

البته این را اجمالا عرض کنم که چطور می‌‌شود که فرزند مسلمان است ولی پدر کافر است؟ یک فرض این است که مادر مسلمان است و ولد تابع اشرف ولدین است، ولد هم می‌‌شود محکوم به اسلام. و یا پدر مرتد شده، ‌او کافر شده اما ولدش مسلم است. یا در مورد باکره رشیده بعد از این‌که بزرگ شد خودش به اختیار خودش مسلمان شد ولی پدرش کافر است. ولایت این پدر کافر بر ازدواج این دختر باکره رشیده ساقط می‌‌شود؛ اختیارش با خودش است.

استدلال هم که کردند مشهور عمدتا به همین قاعده نفی سبیل استدلال کردند. گفتند لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا یا الاسلام یعلو و لایعلی علیه نفی می‌‌کند ولایت و سلطه پدر را بر امر ازدواج دختر مسلمانش در فرضی که این پدر کافر باشد.

ما قبل از این‌که فرمایش آقای خوئی را دنبال کنیم که اشکال کردند در اینجا به قاعده نفی سبیل عرض می‌‌کنیم این قاعده نفی سبیل با استقلال پدر در ولایت تنافی دارد و الا اگر کسی بگوید تحصیل رضایت پدر لازم است در امر ازدواج، باکره رشیده باید در امر ازدواج باید رضایت پدر را جلب کند نه این‌که پدر استقلال در ولایت دارد و تصمیم گیری با او است، ممکن است کسی بگوید این منافات با قاعده نفی سبیل ندارد. که این را باید بررسی کنیم. حالا فعلا فرمایش مرحوم آقای خوئی را دنبال کنیم.

مرحوم آقای خوئی فرموده ما قاعده نفی سبیل را اساسا قبول نداریم. مراد از لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا این است که این‌ها به لحاظ حجت تسلطی ندارند در اقامه حجت و برهان بر مسلمین که بتوانند محکوم کنند مسلمین را با استدلال و برهان. و اما این‌که ولایت اعتباریه و سلطه اعتباریه کافر بر مسلمان بخواهد با این آیه نفی بشود فرمودند ما این را قبول نداریم. و شاهد هم آوردند که مسلمان اجیر کافر می‌‌شود، کافر مسلط است بر این مسلمان‌ که مطالبه کند وفاء به اجاره را. و اما الاسلام یعلو و لایعلی علیه هم حدیث ضعیف السندی است و مجمل است و هیچ علو اسلام مستلزم این‌که کافر ولایت بر مسلمان نداشته باشد نیست.

بعد فرمودند ما دو وجه ذکر می‌‌کنیم برای نفی ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمانش:

اول انصراف ادله است. ادله‌ای که اثبات می‌‌کند ولایت پدر را بر فرزند مسلمانش انصراف دارد از این مورد که پدر کافر است. چون متفاهم عرفی از این ادله ولایت پدر بر فرزند، این است که ولایت او از جهت احترامش است و اداء حقش است؛ شامل کافری نمی‌شود که واجب است ما با او دوستی نکنیم و از او دوری کنیم.

وجه دوم قاعده الزام است فرموده است این کفار که قائل نیستند به ولایت پدر بر ازدواج فرزند صغیرشان یا بر ازدواج دختر باکره رشیده‌شان و طبق قاعده الزام که الزموهم بما الزموا به انفسهم ما آن‌ها را الزام می‌‌کنیم به مذهب خودشان. می‌‌گوییم شما که قائل به ولایت پدر نیستید بر امر ازدواج فرزند پس اذن شما معتبر نیست و ولایت شما ساقط است.

بعد فرموده این دو دلیلی که ما آوردیم از قاعده نفی سبیل نتیجه‌اش گسترده‌تر است. چون قاعده نفی سبیل فقط اگر فرزند مسلمان است پدر کافر بر او ولایت ندارد. اما با این دو وجهی که ما گفتیم نه، اگر فرزند او هم کافر است، یک دختر مسیحیه مسلمانی می‌‌خواهد با او ازدواج کند، چون ازدواج با مسیحیه و یهودیه فی الجملة جایز است. حالا مشهور می‌‌گوید ازدواج موقت جایز است ولی برخی از فقهاء مثل خود مرحوم آقای خوئی می‌‌گویند ازدواج دائم هم با این‌ها جایز است.

در پرانتز این را عرض کنم البته اگر انسان زوجه مسلمانی داشته باشد در روایت داریم بدون رضایت همسر مسلمانش نباید با این یهودیه یا مسیحیه ازدواج بکند. که آقای سیستانی احتیاط واجب می‌‌کنند حتی با رضایت همسر مسلمان هم ازدواج نکند. ولی مشهور می‌‌گویند بدون رضایت همسر مسلمان ازدواج نکند با زن یهودیه و نصرانیه، ‌لایتزوج ذمیة علی مسلمة بغیر رضاها که مفاد روایات است. وارد آن بحث نمی‌شویم. بهرحال آقای خوئی فرمودند اگر این زن کافره است طبق این دو وجهی که ما گفتیم و لو بدون رضایت پدرش ازدواج با او صحیح است ولی طبق نظر صاحب عروه که دلیلش قاعده نفی سبیل بود این قاعده نفی سبیل اختصاص دارد به جایی که دختر مسلمان است و پدر کافر است.

این خلاصه مطالبی است که مرحوم آقای خوئی درموسوعه جلد 33 صفحه 253 بیان کردند.

به نظر ما این دو وجهی که ایشان ذکر کرد قابل مناقشه است:

اما وجه اول که انصراف ادله است که فرموند ولایت پدر از باب احترام او است اداء حق او است شامل کافری که واجب است عدم مواده با او و واجب است ابتعاد از او نمی‌شود. این فرمایش ایشان را ما ممکن است اشکال کنیم: پدر و لو کافر باشد از روایات استفاده می‌‌شود که حق احترام دارد. در روایت داریم که عقوق والدین حرام است برّین کانا أو کافرین. این‌که ایشان فرمود واجب است عدم مواده با کافر، این را باید ببینیم مطلق کافر این‌طور است که دوستی با او حرام است و واجب است ترک دوستی با او؟

قرآن‌که فرموده است لاینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من دیارکم ان تبروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین انما ینهاکم الله عن الذین قاتلوکم فی الدین و اخرجوکم من دیارکم و ظاهروا علی اخراجکم ان تولوهم و من یتولهم فاولئک هو الظالمون. سوره ممتحنه آیه 8. فرموده است خداوند نهی نمی‌کند شما را از نیکی کردن به کفاری که با شما نجنگیده‌اند، خداوند نهی می‌‌کند شما را از تولی و دوستی و نیکی کردن به کسانی که با شما جنگیده‌اند و شما را از شهرتان بیرون کرده‌اند. ما در عهد مالک اشتر می‌‌خوانیم که و اشعر فی قلبک الرحمة فان الناس صنفان إما اخ لک فی الدین أو نظیر لک فی الخلق. تعبیر نهج البلاغة این است: و اشعر قلبک الرحمة للرعیة و المحبة لهم و اللطفة‌بهم و لاتکونن علیهم سبعا ذاریا تغتنم اکلهم فانهم صنفان إما اخ لک فی الدین و إما نظیر لک فی الخلق. نظیر لک فی الخلق راجع به کسی گفته شده است که اخوت دینی با ما ندارد و مسلمان نیست.

پس این‌طور نیست که ما نسبت به مطلق کافر امر شده باشیم به ترک دوستی و امر شده باشیم به دوری از او حتی اگر پدر یا مادر انسان باشد. اتفاقا آن جوان مسیحی که خدمت امام صادق علیه السلام طبق روایات رسید بعد که مسلمان و شیعی شد امام او را امر کرد به این‌که با مادرش به نیکی رفتار کند و به حدی شد که مادرش تعجب کرد گفت پسرم تو قبل از این‌که مسلمان بشوی این‌طور نبودی که الان هستی و این منشأ شد که او هم مسلمان شد. پس ما دلیلی نداریم که بگوییم چون پدر کافر است پس اطاعت او و معاشرت به معروف با او واجب نیست، عقوق او جایز است. نخیر، شاید یکی از احکام که برای رعایت حق پدری این پدر هست این است که دخترش بدون اذن او ازدواج نکند، احترام او را نگه بدارد.

و اما دلیل دوم ایشان‌ که قاعده الزام بود:

قاعده الزام در جایی نیست که ما عقد خودمان را فاقد شرائط انشاء بکنیم. مثلا اگر با یک زن کافره‌ای مسلمان ازدواج کند، بدون رعایت شرائط شرعی ازدواج با او ازدواج کند‌، بگوید چون تو قبول نداری این شرائط را، مثلا با خواهرزنش اگر خدایی ناکرده مسیحیه یا یهودیه است ازدواج کند بگوید چون تو در دینت ازدواج با خواهر زن اشکال ندارد و من هم بر اساس دین تو با تو ازدواج می‌‌کنم. این‌طور نیست. قاعده الزام اگر اطلاقش هم مورد قبول باشد در جایی است که آن‌ها یک عقدی بین خودشان می‌‌بندند، ما آن‌ها را الزام می‌‌کنیم به آن عقد. یا یک مالی است که آن‌ها خودشان را ملزم می‌‌دانند به ما بدهند، ما بر اساس قاعده الزام این مال را از آن‌ها می‌‌گیریم. خود مرحوم آقای خوئی فرموده انشاء قرض ربوی با کافر حرام است ولی اگر کسی انشاء کرد قرض ربوی را با کافر و این حرمت را مرتکب شد بعد چون این کافر خودش را ملزم می‌‌داند به پرداخت آن سود می‌‌شود بر اساس قاعده الزام او را اجبار کرد و این پول را از او گرفت. پس با قاعده الزام نمی‌توانیم عقدی را که ما یک طرف آن هستیم تصحیح کنیم در حالی که طبق عمومات صحیح نیست.

و ان شئت قلت، این‌که ما این پدر کافر را الزام کنیم به مذهبش برای این است که او حقی نداشته باشد بر ما نه این‌که عقدی که به نظر ما فاقد شرائط است که یکی از شرائط استیذان از پدر است تصحیح بشود. از قاعده الزام این استفاده نمی‌شود. مثل این‌که بیع خمر به کافر بگوییم صحیح است بخاطر قاعده الزام، ‌کسی این را نگفته، ‌چون ما طرف عقد هستیم و بیع خمر باطل است.

علاوه بر این‌که اصل قاعده الزام را همان‌طور که آقای سیستانی فرمودند قبول نداریم. سندا و دلالتا ادله قاعده الزام اشکال دارد. ما دو تا قاعده دیگر را قبول داریم: قاعده مقاصه نوعیه که اگر آن‌ها طبق قانون‌شان اموال ما را می‌‌گیرند به ناحق ما هم می‌‌توانیم طبق قانون آن‌ها، آن‌ها را اجبار کنیم و اموال آن‌ها را بر اساس آن قانون بگیریم. خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم. و قاعده دیگر هم قاعده اقرار است که ابرز مصادیقش این است که نکاحی که آن‌ها بین خودشان می‌‌کنند نافذ است. لکل قوم نکاحا. و لذا این دو وجهی که آقای خوئی ذکر فرمود در این بحث قابل مناقشه است.

ان‌شاءالله ادامه بحث در جلسات آینده.

و الحمد لله رب العالمین.