



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۲۹ شهریور ۱۴۰۵

مصادف با: ۸ ربیع الثانی ۱۴۴۸

موضوع جزئی: مسئله ۱۰ - مروری بر مباحث گذشته - اقوال - اقسام وصی - ادله ولایت مطلقاً -

دلیل اول: آیات - دلیل دوم: روایات - دلیل سوم: مقتضای وصایت

سال نهم

جلسه: ۲

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

مروری بر مباحث گذشته

بحث ما در مسئله دهم از فصل مربوط به اولیاء عقد بود؛ بحث از این مسئله و موضوعی که پیرامون آن سخن گفتیم، ناتمام ماند و لذا ناچاریم یک مروری بر مطالب گذشته داشته باشیم. خود این مسئله، یک مسئله کوتاه است؛ من این مسئله را یکبار دیگر می‌خوانم: «هل للوصی أى القیم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير و الصغيرة فى النکاح؟ فیه إشکال لا یتربک الاحتیاط». بحث در این مسئله این است که اگر ولیّ (چه پدر و چه جد) شخصی را به عنوان وصی قرار داد، آیا وصی می‌تواند صغیر یا صغیره را به دیگری تزویج کند یا نه؟ پس موضوع این مسئله معلوم شد؛ ولایت وصی بر تزویج صغیر یا صغیره. البته مجنون و مجنونه هم ملحق به این هستند. اقوال در این مسئله را ذکر کردیم و گفتیم چند قول در مسئله وجود دارد.

اقوال

۱. قول به عدم ولایت مطلقاً؛ برخی مثل شیخ طوسی در مبسوط، محقق حلی در شرایع، علامه در اغلب کتب، شهید اول در لمعه و کاشف اللثام قائل به عدم ولایت مطلقاً شده‌اند. این گروه دو دسته هستند؛ بعضی فتوا به عدم ولایت داده‌اند و برخی احتیاط وجوبی کرده‌اند. امام (ره) از کسانی است که احتیاط وجوبی کرده، چون فرمود «فیه اشکال لا یتربک الاحتیاط»؛ در ولایت وصی بر تزویج صغیر و صغیره اشکال است و لذا نباید احتیاط ترک شود. یعنی وصی نمی‌تواند صغیر یا صغیره را به غیر تزویج کند. این به نحو مطلق ولایت را نفی کرده است.

۲. قول دوم، قول به ولایت مطلقاً است؛ شیخ طوسی در خلاف، علامه در مختلف، شهید اول در غایة المراد، محقق کرکی در جامع المقاصد و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه، قائل به ولایت مطلقاً شده‌اند. ما در گذشته آدرس این اقوال را گفته‌ایم و لذا دیگر تکرار نمی‌کنیم.

۳. قول سوم، تفصیل در مسئله است؛ برخی تفصیل داده‌اند بین برخی صور مسئله. خود مفسرین دو دسته هستند؛ البته ممکن است بیشتر هم باشند اما اجمالاً دو تفصیل در این مسئله داده شده است:

تفصیل اول: بین صورتی است که کلام موصی صراحت یا ظهور در این داشته باشد که وصی در امر نکاح ولایت دارد. مرحوم محقق نراقی در مستند این تفصیل را به محقق کرکی نسبت داده است. براساس این تفصیل، اگر موصی به گونه‌ای وصیت کرده که کلام او نص در این است که وصی ولایت در تزویج دارد؛ یا اگر صریح نیست، حداقل ظهور دارد؛ کلام به نوعی به مسئله وصایت در امر نکاح و تزویج هم اشاره کرده است؛ حالا یا صراحتاً یا ظهوراً. در این صورت وصی دارای ولایت بر امر تزویج

است. اما اگر کلام او به گونه‌ای است که مطلق است و هیچ صراحت یا ظهوری در اینکه او می‌تواند صغیر یا صغیره را تزویج به غیر کند، وجود ندارد؛ در این صورت ولایت بر او ثابت نیست.

تفصیل دوم: تفصیل بین احتیاج و اضطرار به نکاح و غیر آن است. طبق این تفصیل ولایت وصی در امر تزویج صغیر و صغیره در صورتی ثابت است که صغیر یا صغیره اضطرار و احتیاج به نکاح داشته باشند؛ اما اگر صغیر یا صغیره محتاج نکاح و مضطر به نکاح نباشند، در این صورت ولایت ثابت نیست. حالا اینکه آیا این تفصیل قائل دارد یا نه، محل بحث است؛ چه بسا از یک منظر بگوییم این تفصیل قائل ندارد؛ ولی اگر به یک شرطی که مرحوم سید در متن مسئله دوازدهم اشاره کرده، دقت و توجه داشته باشیم شاید بتوانیم از دل آن اشتراط، این تفصیل را بدست بیاوریم. ایشان شرط کرده که ولایت وصی در صورتی ثابت است که این ازدواج دارای مصلحت باشد. البته مصلحت اعم از اضطرار و احتیاج است؛ چه بسا صغیر یا صغیره، اضطرار به نکاح نداشته باشند اما نکاح برای آنها مصلحت داشته باشد؛ شرطی که آنجا ذکر شده، مصلحت است؛ وصی در صورتی دارای ولایت بر تزویج صغیر یا صغیره است که آن نکاح برای آنها مصلحت داشته باشد.

اقسام وصی

علی‌ای‌حال این اقوال چهارگانه در این مقام ذکر شده است. ما برای اینکه موضوع بحث منقح شود و صوری که در مسئله قابل تصور است روشن شود، اشاره‌ای به اقسام وصیت از این منظر داشتیم؛ گفتیم وصیت بر چهار قسم است و به دنبال آن وصی هم دارای چهار قسم و نوع می‌شود. می‌خواهیم ببینیم آیا نزاع و بحث و اختلاف، همه این اقسام را دربرمی‌گیرد یا بعضی از این اقسام را شامل می‌شود؟

قسم اول: وصیت برای یک کار خاص است که ارتباطی با امر نکاح و تزویج ندارد؛ مثل وصیت برای انجام حج یا نماز قضا. اگر کسی به دیگری وصیت کند که برای من حج انجام بده، این وصیت برای خصوص یک کار است.

قسم دوم: وصیت در خصوص یک کار خاصی نیست بلکه مربوط به جمیع امور مالی است. مثلاً دیگری را در همه امور مالی وصی خودش قرار می‌دهد و همه امور مالی را به او می‌سپارد. اینجا نه صراحتاً و نه ظهراً اشاره‌ای به امر نکاح و تزویج فرزندان نکرده است. اما از یک جهت با امر نکاح و تزویج پیوستگی دارد؛ چون بخشی از امور مربوط به نکاح، امور مالی است؛ وقتی مطلق امور مالی مورد وصیت واقع می‌شود، طبیعتاً یک بخشی از این امور مالی می‌تواند مربوط به امر نکاح باشد.

قسم سوم: وصیت به نحو مطلق است؛ یعنی تمام امور را به وصی می‌سپارد. در این فرض، هیچ نامی از نکاح و تزویج صغیر و صغیره برده نشده، اما همه کارها یا معظم کارها به وصی سپرده شده است؛ حالا یا مطلقاً همه کارها را به او سپرده یا معظم امور و کارهای مهم و اصلی را به او سپرده است، ولی هیچ اشاره‌ای به مسئله نکاح نکرده است. طبیعتاً از یک منظر وقتی مطلق امور به او سپرده شده، می‌تواند شامل نکاح هم شود؛ یا اگر معظم امور هم به او سپرده شده باشد، بالاخره نکاح فرزندان از امور مهمه محسوب می‌شود.

قسم چهارم: وصیت در خصوص نکاح است؛ گاهی ممکن است وصیت فقط مربوط به امر نکاح باشد. ممکن است کسی چند وصی داشته باشد؛ به یکی از آنها امر نکاح را واگذار کند و به دیگری امور مالی و به دیگری انجام حج را واگذار کند؛ این هم محذور و مانعی ندارد.

موضوع بحث در این مسئله، همه این اقسام است. می‌خواهیم ببینیم آیا وصی می‌تواند تزویج کند یا نه؟ هل للوصی أی القیم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير و الصغيرة فی النکاح؟ اینجا است که قول به ولایت مطلقاً یا قول به عدم ولایت مطلقاً و تفصیلی که در این مسئله داده شده، معنا پیدا می‌کند. کسانی که قائل هستند وصی مطلقاً ولایت ندارد، علی الظاهر حتی آن صورتی که تصریح به نکاح هم شده باشد را دربرمی‌گیرد؛ یعنی ولایت ثابت نیست. آنهایی که قائل به ولایت مطلقاً شده‌اند، ظاهرش این است که حتی اگر اشاره‌ای به امر نکاح و ازدواج نشده باشد، لا صراحتهً و لا ظهوراً، باز ولایت برای او ثابت است. برخی هم تفصیل داده و گفته‌اند اگر وصیت را نسبت به امر نکاح صریحاً بیان کرده باشد، ولایت ثابت است؛ یا حداقل دلالت ظاهر داشته باشد. اما اگر غیر از این باشد، ولایت ثابت نیست.

پس با توجه به اینکه صور وصی و اقسام وصیت مختلف است، این اقوال مطرح شده است. یا قول به ولایت مطلقاً، یا قول به عدم ولایت مطلقاً، یا تفصیل در مسئله. ما اینها را بیان کردیم.

ادله ولایت وصی

قول اول که بررسی کردیم، قول به ولایت مطلقاً بود. چند دلیل برای قول به ولایت مطلقاً ذکر شده است؛ از کلمات کسانی مثل شیخ طوسی در خلاف، علامه در مختلف، شهید اول در غایة المراد و برخی دیگر، مجموعاً چند دلیل استفاده می‌شود و مرحوم نراقی در مستند به بسیاری از این ادله اشاره کرده است.

دلیل اول: آیات

دلیل اول، آیات بود؛ دو آیه را ذکر کردیم و تقریب استدلال به این دو آیه را بیان کردیم. اشکالاتی که نسبت به این استدلال مطرح شده بود، مورد تعرض قرار گرفت. نتیجه در بحث از دلیل اول این شد که ما دلالت یک آیه را بر ولایت وصی پذیرفتیم و دلالت آیه دیگر را نپذیرفتیم. آنچه که من در این خلاصه بیان می‌کنم، محصل چند جلسه بحث است که در پایان سال تحصیلی گذشته ذکر شد.

دلیل دوم: روایات

دلیل دوم، روایات بود؛ عرض کردیم روایات دو دسته هستند؛ یک دسته روایاتی که در مقام تفسیر آیه «الذی بیده عقدة النکاح» وارد شده است. خود این روایات دو قسم هستند؛ یک قسم به بیان مصادیق «الذی بیده عقدة النکاح» پرداخته است؛ مثلاً اینکه منظور آب است یا جد یا شامل برادر و... هم می‌شود یا نه؟ در این روایات «الذی بیده عقدة النکاح» با بیان مصادیق تفسیر شده است. یک دسته هم بدون اینکه به مصادیق بپردازد، این عنوان را شرح داده است. مثلاً گفته‌اند که «الذی بیده عقدة النکاح» یعنی ولیّ الأمر. مثلاً عبدالله بن سنان نقل کرده که: «الذی بیده عقدة النکاح هو ولیّ أمرها»، برخلاف روایات دیگر که در آنها مصداق ذکر کرده است. ما آن روایات را خواندیم که منظور از «الذی بیده عقدة النکاح» چه کسانی هستند؛ البته آن روایات از نظر ذکر مصادیق با هم متفاوت بودند. به هر حال یک دسته از روایات در ذیل آیه «الذی بیده عقدة النکاح» وارد شده‌اند که یا مصداق «الذی بیده عقدة النکاح» را بیان کرده یا این عنوان را تفسیر کرده است که مثلاً هو ولیّ أمرها. دسته دوم، روایاتی است که با قطع نظر از این آیه، به این موضوع اشاره کرده است.

نتیجه بحث ما در دلیل دوم، یعنی روایات، این شد که روایاتی که در ذیل این آیه وارد شده، چه به عنوان بیان مصداق و چه در مقام تفسیر «الذی بیده عقدة النکاح»، دلالتشان بر مدعا خالی از اشکال نیست. اما در دسته دوم روایات، حداقل یک روایت

دلالیت بر مدعا دارد و آن هم صحیحہ محمد بن مسلم است. ما این روایت را خواندیم و توضیح دادیم و گفتیم علی‌رغم برخی اشکالاتی که به این روایت وارد شده، می‌توانیم دلالیت آن را بر ولایت وصی در نکاح صغیر یا صغیره بپذیریم. چون در صحیحہ محمد بن مسلم تعلیلی ذکر شده که علی‌رغم مورد روایت که مسئله مضاربہ است، می‌توان آن را به سایر موارد هم تعدی داد؛ این تعلیل اقتضا می‌کند که وصی نه تنها در امر مضاربہ بلکه در امر نکاح هم ولایت دارد. اما روایت خالد بن بکیر، چون علت در آن ذکر نشده، قابل تسری به غیر مورد نیست و فقط مربوط به مورد روایت است.

بنابراین نتیجه بحث در دلیل دوم یعنی روایات، این شد که فی‌الجمله روایات دلالیت بر ولایت وصی دارند. تا اینجا بحث‌هایی که بود که ما در گذشته داشتیم؛ پس موضوع در مسئله دهم مشخص شد، اقوال معلوم شد؛ دو دلیل قول به ولایت مطلقاً هم بیان شد. برخی در اینجا دلیل سوم هم ذکر کرده‌اند که آن را بیان می‌کنیم؛ ما این دلیل را قبلاً نگفته بودیم و در واقع نقطه جدیدی در این بحث است که مطرح می‌کنیم.

دلیل سوم: مقتضای وصایت

دلیل سوم که بعضی از بزرگان مطرح کرده‌اند، حقیقت وصایت است. می‌گویند اگر حقیقت وصایت مورد توجه قرار بگیرد، لازمه‌اش آن است که ولایت در امر نکاح هم ثابت شود؛ چون وقتی کسی به عنوان وصی و قیم برای حفظ اموال صغیر یا برای حفظ جمیع منافع او نصب می‌شود، معنایش آن است که او قائم مقام ولی (أب یا جد) در همه امور مربوط به آن صغیر یا صغیره است. اگر کسی به حقیقت وصایت توجه کند، درمی‌یابد ولایت برای وصی ثابت است (ما این دلیل را در مورد وصی مطلق بررسی می‌کنیم و بعد سراغ اقسام چهارگانه می‌آییم). فرض کنید کسی به عنوان وصی و قیم به نحو مطلق منصوب شده است؛ مثلاً پدری که دیگری را به صورت مطلق به عنوان وصی قرار می‌دهد؛ اگر به صورت مطلق او را وصی قرار داد، آیا می‌توانیم بگوییم او فقط برای حفظ اموال صغیر منصوب شده یا اینکه او برای حفظ همه منافع صغیر یا صغیره منصوب شده است؟ وصی در واقع جانشین پدر در همه امور مربوط به صغیر یا صغیره است. وصی و قیم به نحو مطلق یعنی کسی که به نیابت و قائم مقامی ولی و پدر و جد، متکفل حفظ همه منافع صغیر یا صغیره است. ظاهراً این است که او متکفل همه امور است؛ به چه دلیل ما این را به خصوص اموال اختصاص بدهیم یا بگوییم شامل امر نکاح نمی‌شود؟ لذا تأمل در حقیقت وصایت اقتضا می‌کند که این وصایت عام بوده و همه امور را در برگیرد؛ چون او قائم مقام پدر در جمیع منافع صغیر یا صغیره است؛ پس می‌تواند نسبت به امر نکاح هم اقدام کند؛ یعنی نسبت به امر نکاح ولایت دارد. این مقتضای تأمل در حقیقت وصایت است.

بررسی دلیل سوم

باید ببینیم آیا حقیقت وصایت چنین اقتضائی دارد یا نه. این دلیل البته در صورتی که وصیت به صورت مطلق باشد، قابل قبول است؛ یعنی اگر پدر یا جد کسی را به عنوان وصی قرار بدهد به صورت مطلق یا بگوید در همه امور، این می‌تواند قابل قبول باشد. اما اگر فرض کنیم دیگری را وصی در خصوص یک کاری مثل انجام حج قرار داده یا او را به خصوص در امور مالی وصی قرار داده، ما چطور می‌توانیم بگوییم حقیقت وصایت اقتضا می‌کند که او قائم مقام پدر در همه امور باشد؟ لذا این دلیل می‌تواند در دو قسم از اقسام چهارگانه وصیت پذیرفته شود؛ یعنی آنجایی که وصایت به نحو مطلق است و آنجایی که وصایت در خصوص نکاح است؛ اما در جایی که وصی فقط برای انجام یک کار خاص یا در خصوص امور مالی منصوب شده، این

قابل قبول نیست. درست است حقیقت وصایت، جانشینی از موصی است اما اگر محدوده و قلمرو جانشینی تعیین شده باشد، اینجا نمی‌توانیم بگوییم حقیقت وصایت چنین اقتضائی دارد که حتی در غیر مورد مصرح بتواند ولایت داشته باشد. پس این دلیل فی‌الجمله در بعضی صور قابل قبول است، نه در همه اقسام چهارگانه.

بحث جلسه آینده

دلیل چهارمی هم هست که سیره عقلا است؛ ان‌شاءالله این دلیل را در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»