



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۶ فروردین ۱۴۰۳

موضوع کلی: نکاح

مصادف با: ۵ شوال ۱۴۴۵

موضوع جزئی: اولیاء عقد - مسئله ۱ - بیان کلی مسئله - ولایت اب و جد - دلیل اول: اجماع -

دلیل دوم: روایات

جلسه: ۵۸

سال ششم

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

فصل فی اولیاء العقد

مسأله ۱: «للأب و الجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعدا ولاية علی الصغير و الصغیرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، و کذا المنفصل عنه علی الظاهر، و لا ولاية للأُم علیهم و للجد من طرف الأم و لو من قبل أم الأب بأن کان أباً لأمّ الأب مثلاً، و لا للأخ و العمّ و الخال و أولادهم».

فصل گذشته درباره احکام عقد بود؛ مسائل متعددی درباره عقد مطرح شد، سپس چند مسأله‌ای که در عروه هم تحت عنوان مسائل متفرقه مطرح شده بود، مورد بررسی قرار گرفت. این فصل درباره اولیاء عقد است؛ در تحریر تقریباً ۱۲ - ۱۳ مسأله درباره اولیاء عقد ذکر شده است؛ البته عمدتاً مربوط به اولیاء عقد است، ولی در پایان این فصل یکی دو مسأله هم درباره عقد فضولی در باب نکاح است. در عروه هم مرحوم سید همین فصل را با همین عنوان ذکر کرده‌اند و البته فروع و مسائلی که ایشان در عروه مطرح کرده، بیشتر و شماره مسائل بیشتر از اینجا است.

بیان کلی مسأله

اولین مسأله‌ای که در این فصل مطرح شده، درباره یک دسته از اولیاء عقد است؛ چون اصحاب چند دسته به عنوان ولیّ عقد ذکر کرده‌اند که به مرور در این فصل درباره آنها مطالبی بیان می‌شود؛ یکی اب و جد، دیگری وصی، سوم مولا، چهارم حاکم. اگر جد را هم از اب جدا کنیم، می‌شوند پنج قسم؛ اولیاء عقد فی الجمله عبارت از این پنج گروه هستند؛ هر کدام از اینها احکامی دارند که طیّ مسائل آتی به آنها پرداخته می‌شود.

مسأله اول تنها در رابطه با اب و جد است؛ اب معلوم است، یعنی پدر ولیّ محسوب می‌شود؛ برای چه کسی؟ این را خواهیم گفت. ما یک ولیّ داریم و یک مولیّ علیه؛ الان فعلاً بحث در ولیّ است. اولین گروه از کسانی که در عقد ولایت دارند، پدر و جد هستند؛ حالا بر چه کسی ولایت دارند؟ مولیّ علیه چه کسانی هستند؟ هم در این مسأله به آن اشاره شده و هم در مسأله آینده.

پس مجموع مسائلی که در این فصل مطرح می‌شود را اگر بخواهیم دسته‌بندی کنیم، درباره اولیاء و مولیّ علیهم است؛ فقط اولیاء نیست، درباره مولیّ علیهم هم در اینجا بحث می‌شود.

در مورد پدر و جد یک بحثی است که آیا پدر ولایت دارد و جد در طول او یا همزمان یا مقدم بر آن؟ بعد در مورد اینکه منظور از جد، جد ابی است یا جد امی هم می‌تواند اعمال ولایت کند، و اینکه آیا مادر اساساً ولایت دارد در عقد نکاح یا نه؟ البته این اختصاص به عقد نکاح ندارد، در سایر عقود هم مطرح است. امام (ره) اینجا می‌فرماید: اب و جد از طرف پدر، یعنی

پدرِ پدر که پدرِ پدر را هم شامل می‌شود، «أب الأب فصاعدا» اینها همه ولایت دارند. «للأب و الجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعدا ولاية»، بر چه کسی ولایت دارند؟ مولیٰ علیه کیست؟ «الصغير و الصغيرة»، پسر و دختر که هنوز به سن بلوغ نرسیده، دختری که هنوز به سن بلوغ نرسیده؛ «و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ»، کسی که گرفتار جنون است و جنون او امتداد پیدا کرده تا بلوغ؛ بنابراین بعد از بلوغ هم این ولایت نسبت به مجنون وجود دارد. «و كذا المنفصل عنه على الظاهر»، همچنین آن مجنونی که جنون او متصل به بلوغ نیست، این را می‌فرماید علی الظاهر، اشاره به یک اختلافی است که در اینجا وجود دارد. در این بخش هم ولی را معرفی کرد و هم مولیٰ علیهم، و البته مجنونه هم همینطور است، هم دختری که جنونش متصل به بلوغ است و هم دختری که بین جنون و بلوغ او فاصله است؛ یعنی مثلاً بالغ شده و تا یک مدتی خوب بوده، بعد مجنون شده، این هم به عنوان مولیٰ علیه محسوب می‌شود.

بعد در ادامه نفی می‌کند ولایت ام را: «و لا ولاية للأم علیهم»، مادر بر این اشخاص ولایت ندارد؛ «و للجد من طرف الأم»، نه خود مادر و نه پدرِ مادر، «و لو من قبل أم الأب»، مادرِ پدر هم ولایت ندارد؛ پدر ولایت دارد ولی جده ولایت ندارد. «بأن كان أبا لأم الأب»، به اینکه پدرِ مادرِ پدر باشد؛ پدر ولایت دارد، مادر ولایت ندارد، لذا پدرِ مادر هم ولایت ندارد. «و لا للأخ و العمّ و الخال و أولادهم»، همچنین برادر، عمو، دایی و فرزندان آنها هم هیچ‌کدام ولایت ندارند.

اینها مطالبی است که در مسأله اول مطرح شده است؛ پس موضوع معلوم شد؛ ما هم درباره یک دسته از اقسام اولیاء باید اینجا بحث کنیم؛ هم راجع به مولیٰ علیهم و هم راجع به کسانی که ولی محسوب نمی‌شوند. یک دسته ولایت دارند و نفی ولایت می‌کند از دو دسته دیگر، مادر و جدّ مادری و عمو و دایی و برادر و امثال اینها.

ولایت أب و جد

مطلب اول که چرا پدر ولایت دارد، چرا جد ولایت دارد؛ با اینکه اصل عدم ولایت احد علی احد است. ما یک اصلی داریم عدم ولایت کسی بر دیگری؛ هیچ کسی بر غیر ولایت ندارد، الا ما خرج بالدلیل. البته یک بحثی اینجا مطرح است؛ اینکه ما می‌گوییم کسی بر دیگری ولایت ندارد، ولایت خدا و رسول (ص) و ائمه معصومین (ع) از این اصل آیا به تخصیص خارج می‌شود یا تخصصاً از شمول این اصل خارج است؟ این بحثی است که در جای خودش مطرح شده است؛ ما در بحث قاعده عدم ولایت احد علی غیره مفصل مطرح کرده‌ایم که اساساً ولایت خداوند (و کسانی که خداوند این حق را به آنها داده) بر انسان آیا تخصیص خورده یا نه؛ این مفصل بحث کرده‌ایم و فعلاً با آن کار نداریم.

ادله ولایت أب و جد

ولایت غیر خدا و رسول (ص) و کسانی که ولایت آنها مشروعیت پیدا کرده از طرف شارع، بر هیچ کسی ثابت نیست؛ بنابراین محتاج دلیل است. چرا پدر بر صغیر ولایت دارد؟

دلیل اول: اجماع

اینجا مهم‌ترین دلیلی که برای این امر ذکر شده، اجماع است؛ می‌گویند این امر اجماعی است. به علاوه، روایات هم در این باره وجود دارد. یک اجماع محصل قطعی بر آن قائم شده و جای بحث هم ندارد؛ اجماع منقول و محصل داریم و در این مورد کسی مخالفت نکرده است.

در مورد جد این هم مورد اتفاق است که جد پدری هم ولایت دارد. تنها کسی که از او نقل شده که با ولایت جد مخالفت کرده، ابن ابی عقیل است. صاحب جواهر از قول علامه در مختلف نقل کرده که ابن ابی عقیل منکر ولایت جد است؛ عبارت

علامه این است: «الولی الذی هو اولی بنکاحهن هو الأب دون غیره من الأولیاء»؛ البته خود صاحب جواهر هم یک توجیهی برای این سخن ابن عقیل مطرح کرده لکن حتی اگر آن توجیه هم به قول ایشان پذیرفته نشود، به این مخالفت اصلاً اعتنا نمی‌شود؛ چون هم روایات معتبری داریم بر اینکه جد ولایت دارد، صریح یا یک ظهور قوی در ثبوت ولایت هم برای پدر و هم برای جد؛ و روایاتی هم داریم که عند التعارض، جد مقدم بر پدر است؛ وقتی چنین روایاتی داریم، آن وقت می‌توانیم ولایت جد را انکار کنیم؟ اجماع به جای خود، شهرت به جای خود.

توجیهی که صاحب جواهر برای این عبارت کرده، این است که کلمه أب شمول نسبت به جد هم دارد؛ بالاخره به پدر بی‌واسطه أب گفته می‌شود؛ پدر پدر هم أب محسوب می‌شود منتهی مع الواسطة. لذا می‌گویند عبارت ابن ابی عقیل صریح در مخالفت با ولایت جد نیست، بلکه ظهور دارد و در عین حال قابل توجیه هم هست. «و ما من ابن ابی عقیل من أن ... غیر صریح فی المخالفة لاحتمال ارادة ما يشمل الجد من الأب». عبارت ابن عقیل صریح در مخالفت نیست، چون محتمل است که ابن ابی عقیل از أب یک معنای عامی را اراده کرده باشد که شامل جد هم بشود.

پس به طور کلی در مورد ولایت جد به یک معنا می‌توانیم بگوییم مخالفی وجود ندارد؛ اجماع قطعی بر این امر هست و حتی اگر مخالفت ابن ابی عقیل را بپذیریم که او با این امر مخالف است و ولایت جد را نپذیرفته، اشکال و لطمه‌ای به این مدعا نمی‌زند؛ برای اینکه ما روایات محکمی در این امر داریم که بعداً خواهیم خواند. پس از نظر اقوال، کاملاً می‌توانیم بگوییم این متفق علیه است بین الامامیة که هم پدر و هم جد ولایت دارند.

دلیل دوم: روایات

علاوه بر اجماع در مورد أب و جد، به خصوص در مورد جد بیشتر باید اقامه دلیل کنیم، برخی روایاتی است که در این مسأله ذکر شده است. این روایات در ابواب مختلف از کتاب النکاح مخصوصاً ابواب عقد نکاح ذکر شده است.

روایت اول

صحیح محمد بن مسلم: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ: إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَةَ ابْنِهِ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى ابْنِهِ وَ لِابْنِهِ أَيْضاً أَنْ يُزَوِّجَهَا فَقُلْتُ فَإِنْ هُوَ أَبُوهَا رَجُلًا وَ جَدُّهَا رَجُلًا فَقَالَ الْجَدُّ أَوْلَى بِنِكَاحِهَا».^۱ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمود: اگر مردی دختر پسرش را به کسی تزویج کند، این مقبول و صحیح است؛ همانطور که جد می‌تواند، پسرش هم می‌تواند، یعنی پدر هم می‌تواند. اینجا در مورد جد و پدر می‌گوید. بعد می‌گوید: من پرسیدم که اگر جد این دختر را تزویج کرده باشد به کسی، اما پدر او را به شخص دیگر تزویج کرده باشد، اینجا چه باید کرد؟ حضرت فرمود: «الجدُّ أَوْلَى بِنِكَاحِهَا». اینکه فرمود عند التعارض، جد مقدم می‌شود، اینجا تصریح می‌کند. ما فعلاً در مقام بررسی مسأله تعارض بین جد و أب نیستیم؛ اصل اینکه بالاخره جد ولایت دارد ثابت می‌شود؛ حالا اگر تعارض پیش آمد چه باید کنیم، این را امام (ره) در مسأله سوم مطرح کرده‌اند.

روایت دوم

«عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ وَ الْجَدُّ كَانَ التَّزْوِيجُ لِلأَوَّلِ فَإِنْ كَانَا جَمِيعاً فِي

۱. مختلف، ج ۷، ص ۱۰۰؛ جواهر، ج ۳۲، ص ۳۰۳.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۱.

حَالِ وَاحِدَةٍ فَالْجَدُّ أَوْلَى»^۱.

روایت سوم

«عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوهَا حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازًا قَلْنَا فَإِنَّ هَوَى أَبِ الْجَارِيَةِ هَوَى وَهَوَى الْجَدُّ هَوَى وَهُمَا سَوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَالرِّضَا قَالَ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَرْضَى بِقَوْلِ الْجَدِّ»^۲. طبق این روایت، اگر جد تزویج کند دختر پسرش را در حالی که پدر آن دختر در قید حیات است، این صحیح و جایز است. بعد می‌گوید ما سؤال کردیم که اگر پدر آن جاریه کسی را به عنوان همسر برای این دختر تزویج کرد، و جد دیگری را تزویج کرد و هر دو در عدل و رضا یکسان هستند، امام (ع) فرمود: آن چیزی که من بیشتر می‌پسندم، این است که به گفته پدر پدر رضایت بدهی؛ یعنی آن نظر را بپذیری. عرض کردم که در مسأله سوم این بحث مطرح می‌شود که اگر تعارض پیش آمد، آیا این روایات به ما می‌گوید الزامی است که نظر جد مقدم شود یا اینکه این رجحان دارد، که حالا این را عرض خواهیم کرد.

روایت چهارم

«عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْجَارِيَةَ يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَقَالَ الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ زَوَّجَهَا قَبْلَهُ وَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ الْجَدِّ»^۳. دختری است که پدرش می‌خواهد او را به تزویج مردی در بیاورد و جد او هم می‌خواهد این دختر را به مرد دیگری تزویج کند؛ امام (ع) می‌فرماید: «الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا»، مادامی که ضرری برای دختر نداشته باشد؛ یک شرط دیگر هم دارد و آن اینکه اگر پدر قبلاً او را به مرد دیگری تزویج نکرده باشد؛ با این دو قید، جد اولی است از پدر.

اینجا دو شرط برای اولویت گذاشته است؛ در برخی روایات هیچ شرطی نداشت؛ اینها را باید ببینیم این اولویتی که اینجا بیان می‌شود، آیا در آن الزامی هست یا رجحان، که این را عرض خواهیم کرد. ولی اصل اینکه جد می‌تواند دختر را به مردی تزویج کند، در نصوص متعدد، چه در فرض عدم تعارض و چه در فرض تعارض بین او و پدر، تکلیف را روشن کرده؛ اینکه جد می‌تواند دختر یا پسر را به دیگری تزویج کند به عنوان ولایت. یک سری روایات صریحاً جواز در مورد جد را مطرح کرده، یک سری هم عند التعارض جد را مقدم کرده؛ لذا هر دو دسته روایات دلالت بر ولایت جد نسبت به دختر یا پسر را دارند. با وجود این نصوص و با احتمالی که در مورد عبارت ابن ابی عقیل گفته شد، معلوم می‌شود که مخالفت او در این مسأله مشکلی ندارد.

پس یک دلیل اجماع بود و یک دلیل روایات متعدد که شاید این روایات به حد استفاضه برسد. یکی دو دلیل دیگر هم هست که در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. همان، ح ۳.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۴.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۲.