



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲ اردیبهشت ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۲ شوال ۱۴۴۵

موضوع جزئی: اولیاء عقد - مسئله ۱ - ولایت اب و جد - بررسی اشتراط ولایت جد به حیات پدر یا ممت او؟

بررسی ولایت أم - ادله عدم ولایت أم - دلیل اول

جلسه: ۶۱

سال ششم

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

بررسی اشتراط ولایت جد به حیات پدر یا ممت او

مطلبی از بحث جلسه گذشته (که مورد سؤال هم قرار گرفت) باقی مانده، این را عرض کنیم و بعد وارد بحث بعدی شویم. عرض شد که ولایت هم برای پدر و هم برای جد ثابت است؛ ولایت جد هم محصور در جد آبی است، بنابراین اگر در وسائط زن باشد، این ولایت مقبول نیست. لکن مسأله‌ای مطرح است که صاحب شرایع هم آن را مطرح کرده و آن اینکه آیا ولایت جد مطلق است یا مشروط؛ به این معنا که مثلاً جد در صورتی ولایت دارد که پدر در قید حیات باشد یا اینکه (طبق آنچه که بعضی از عامه گفته‌اند) مشروط به این است که پدر از دنیا رفته باشد. یعنی بحث در شرطیت بقاء الأب در ولایت جد است، یا شرطیت موت الأب فی ولایة الجد. پس سؤال و پرسش از اشتراط ولایت جد به بقاء الأب طبق اختیار بعضی از علمای امامیه یا اشتراط ولایت الجد به موت الأب چنانچه بعضی از عامه گفته‌اند؛ بالاخره این باید معلوم شود.

قول به اشتراط به حیات پدر

بعضی از قدما مثل شیخ صدوق^۱، شیخ طوسی^۲، ابن جنید بنابر نقل مرحوم علامه در مختلف^۳، ابن براج^۴، ابن زهره^۵، ابوالصلاح حلبی^۶، سلار^۷، اینها قائل شده‌اند به اینکه ولایت جد مشروط به بقاء أب است؛ یعنی تا زمانی که پدر زنده است، جد هم ولایت دارد؛ ولی اگر پدر از دنیا برود، دیگر ولایت برای جد ثابت نیست.

دلیل اشتراط

اینها عمدتاً به روایتی استناد کرده‌اند که این روایت در تهذیب هم نقل شده است: «عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ وَ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا وَ كَانَ الْجَدُّ مَرُضِيًّا جَازًا»^۸. طبق این روایت، جد اگر دختر پسرش را به کسی تزویج کند در حالی که پدر دختر در قید حیات است و کاری که او کرده مورد رضایت است، این عقد جایز است. این معنایش آن است که اگر پدر دختر در حال حیات نباشد، عقد جایز و نافذ نیست؛ به تعبیر دیگر کأن تکیه شده بر مفهوم وصف، «وَ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا» وصف به حال پدر است؛ می‌گوید اگر تزویج کند نوه‌اش را به دیگری و پدرش زنده باشد، جاز؛ پس معلوم

۱. هدایة، ص ۲۶۰.

۲. نهایة، ج ۲، ص ۳۱۱.

۳. مختلف، ج ۷، ص ۱۰۰.

۴. المهذب، ج ۲، ص ۱۹۵.

۵. غنیه، ص ۳۴۲.

۶. کافی، ص ۲۹۲.

۷. مراسم، ص ۱۴۸.

۸. تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۱، ح ۴۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۴.

می‌شود اگر پدر زنده نباشد، جایز و نافذ نیست.

بررسی دلیل اشتراط

صرف نظر از اینکه این روایت از نظر سندی مخدوش است یا نه، چون محقق صاحب شرایع عبارتی دارد که اشاره به ضعف روایت دارد؛ می‌گوید «مصیراً الی روایة لا تخلو من ضعف»؛ اما صاحب جواهر می‌فرماید این روایت موثقه است و از نظر سندی اشکالی ندارد. اما عمده مشکل در دلالت این روایت است؛ همانطور که اشاره شد در واقع پایه استدلال بر مفهوم وصف است؛ می‌گوید اگر پدر دختر زنده باشد. آیا ما می‌توانیم بگوییم اذا انتفی الوصف انتفی الحكم؟ مسلّم است که مفهوم وصف اعتبار و حجیت ندارد و لذا نمی‌توانیم نتیجه بگیریم که اگر مثلاً أبوها لم یکن حياً لم یجز النکاح، نکاح نافذ نیست. یا اصلاً بگوییم مفهوم شرط كأن گفته إن الجد إذا زوج ابنة ابنة جاز إن کان أبوها حياً، نتیجه بگیریم که اگر پدر در حال حیات و در قید حیات نباشد، پس این نکاح نافذ نیست. ما نمی‌توانیم بر پایه مفهوم وصف یا مفهوم شرط، چنین نتیجه‌ای بگیریم. علاوه بر این، ما اساساً می‌توانیم بگوییم این روایت بالاولویة دلالت بر ولایت می‌کند بعد الحیات؛ یعنی براساس این روایت، ولایت جد در زمانی که پدر در قید حیات است، ثابت است؛ اگر در زمان حیات ثابت باشد، در زمان موت پدر به طریق اولی ثابت می‌شود. بنابراین این روایت نه تنها دلالت بر اشتراط ولایت جد به بقاء پدر ندارد، بلکه بالاولویة دلالت می‌کند بر ولایت فی حال ممات الأب. این دلیلی است که می‌توانیم حتی بر عدم اشتراط اقامه کنیم.

ادله عدم اشتراط

چند دلیل دیگر هم مرحوم صاحب جواهر ذکر کرده و صاحب ریاض هم بعضاً به اینها اشاره کرده‌اند، که اجمالاً آن ادله را هم ذکر می‌کنیم.

دلیل اول

روایت اول

دلیل بر عدم اشتراط (غیر از این روایت، که گفتیم این روایت نه تنها دلیل بر اشتراط نیست بلکه دلیل بر عدم اشتراط است) صحیحه ابن سنان از امام صادق(ع) است: «هُوَ وَلِيُّ أُمَّرْهَا»^۱ این تعبیر امام صادق(ع) است که جد را ولی امر دختر پسر می‌داند. حضرت فرموده‌اند جد ولی امر اوست. وقتی می‌گوید ولی امر دختر پسر است، این اطلاق دارد؛ هم شامل حال حیات آب و هم شامل حال ممات آب پس بالاخره اطلاق این روایات تا مادامی که تقییدی برخلاف آن نباشد، قابل اخذ است.

روایت دوم

روایت دیگری هم می‌توان ذکر کرد و آن موثقه عبید است که قبلاً هم خوانده‌ایم: «عَنْ عَبِيدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ(ع) الْجَارِيَةُ يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَقَالَ(ع) الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ زَوَّجَهَا قَبْلَهُ وَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ الْجَدِّ»^۲ براساس این روایت، آب و جد هر دو ولایت دارند؛ بلکه ولایت جد اقوی است از ولایت آب طبق این روایت؛ چون تصریح کرده‌اند الجد اولی بذلک منتهی به شرط اینکه لم یکن مضاراً. اگر ما قوت ولایت جد را از ولایت پدر در حال حیات پدر ثابت کردیم، به طریق اولی باید ولایت او در حال موت پدر ثابت باشد. وقتی پدر که اضعف است از دنیا برود، این لطمه‌ای به ولایت جد نمی‌زند. لذا این روایت هم دلالت بر عدم

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۲، ح ۴۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۲، باب ۸ از ابواب عقد نکاح، ح ۲.

۲. کافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱؛ من لایحضر، ج ۳، ص ۳۹۵، باب الولی و الشهود، ح ۴۳۹۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۸، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۲.

اشتراط ولایت جد به بقاء الأب دارد.

دلیل دوم

دلیل دوم، اتفاق است بر اینکه جد ولیّ امر صغیره است؛ یعنی اگر کسی پدرش از دنیا برود و در سن صغر باشد و هنوز بالغ نشده باشد، تقریباً اجماعی است که جد نسبت به او ولایت دارد.

دلیل سوم

دلیل سوم این است که جد نسبت به أب ولایت مالی دارد اجماعاً؛ همه گفته‌اند که جد نسبت به پدر ولایت مالی دارد. اهمیت مسأله نکاح اگر بیشتر از مال نباشد، کمتر نیست؛ پس برای جد هم ولایت نسبت به نکاح ثابت می‌شود. این مطلب قابل توجه است و صلاحیت و قابلیت دارد که به عنوان یک دلیل در این مقام ذکر شود.

دلیل چهارم

دلیل چهارم، استصحاب است به این بیان که پدر قبل از موت أب ولایت داشت، در حال حیات قطعاً این ولایت ثابت است، به همین جهت شرط کرده‌اند برای ولایت جد اینکه پدر زنده باشد؛ پس قدر مسلم این است که جد در حال حیات پدر ولایت دارد. بعد از فوت پدر شک می‌کنیم آیا این ولایت ثابت است یا نه، استصحاب بقاء ولایت جد را می‌کنیم؛ چون دلیلی نیامده که حتی ظهور یا اشعار داشته باشد که ولایت برای جد در حال ممات ثابت نیست. لذا اگر این روایات را کنار بگذاریم، حداقل این است که شک داریم؛ وقتی شک داریم می‌توانیم استصحاب جاری کنیم.

فتحصل مما ذکرنا کله که خلافاً لبعض الاعلام من القدماء که نام آنها برده شد، ولایت جد مشروط به حیات پدر نیست.

بررسی قول به اشتراط به موت پدر

بعضی از عامه، ولایت جد را مشروط به ممات پدر دانسته‌اند؛ درست نقطه مقابل آنچه مثل شیخ طوسی و بقیه گفته‌اند، اینها معتقدند در صورتی که پدر از دنیا برود، ولایت برای جد ثابت می‌شود. تا زمانی که پدر هست، جد ولایت ندارد، اما وقتی که از دنیا برود، جد ولایت پیدا می‌کند.^۱ به نظر می‌آید این آبرومندان تر است تا شرط اول (یعنی از نظر ظاهری اگر بخواهیم اعتبار عقلا را هم در نظر بگیریم، این بهتر است تا آن قول اولی)؛ اما این هم اشکال دارد. یعنی ولایت جد مشروط به موت پدر نیست، چون ملاحظه فرمودید ما هم اجماع داریم و هم روایات متعدد صحیح‌السند و واضح‌الدلالة مبنی بر اینکه ولایت جد در حال حیات پدر ثابت است.

این نکته‌ای بود که در جلسه گذشته بعضی از دوستان سؤال کردند و هم در ادامه بحث گذشته لازم بود مطرح شود که ولایت جد آیا به نحو مطلق ثابت است یا مشروط به شرط حیات پدر است، که ملاحظه فرمودید شرطی وجود ندارد.

بررسی ولایت أم

بعد از این، سراغ ولایة الأم می‌آییم؛ متن تحریر را دقت بفرمایید ... البته ما یک مقداری ترتیب مطالبی که در متن آمده را رعایت نکردیم. ابتدا اولیاء را ذکر کردیم و بعد مولی علیهم را ذکر خواهیم کرد. صاحب عروه این را در متن رعایت کرده؛ البته ایشان قبل از اینکه مسأله را مطرح کند یک توضیح کلی راجع به اولیاء داده ... عبارت عروه این است: «فصل فی أولیاء العقد و هم الأب و الجد من طرف الأب بمعنی أب الأب فصاعداً فلا یندرج فیہ أب أم الأب»؛ بعد سراغ وصی رفته: «و الوصی لأحدهما مع فقد الآخر و السید بالنسبة إلی مملوکه و الحاکم»، اول بُعد ایجابی را مطرح کرده، آنهایی که ولایت دارند، پنج

^۱ الحاول الكبير، ج ۹، ص ۱۹۱؛ مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۱۴۹.

دسته را ذکر کرده است؛ سپس به بُعد سلبی پرداخته و در ادامه فرمود: «و لا ولاية للأُم و لا الجَد من قبلها و لو من قبل أم الأب و لا الأخ و العم و الخال و أولادهم»؛ منتهی در مسأله ۱ اشاره کرده به مؤلّی علیهم و می گوید: «تثبت ولاية الأب و الجَد علی الصغیرین و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ...».

چون بحث ولایت أب و جد مطرح بود، همین جا باید بخش سلبی ذکر شود؛ لذا در متن تحریر با اینکه کمی فاصله دارد، اما این را مقدم کردیم. مسأله ۱ تحریر این بود: «للأب و الجَد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعدا ولاية علی الصغیر و الصغیرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، و كذا المنفصل عنه علی الظاهر»، یک گروه از مؤلّی علیهم را بیان کرده و بعد می گوید «و لا ولاية للأُم علیهم»، الان بحث ما اینجاست، یعنی بُعد سلبی این مسأله که أب و جد آن هم من طرف الأب ولایت دارند اما ولایت برای مادر ثابت نیست. «و لا ولاية للأُم علیهم»، مادر خودش ولایت ندارد؛ «و للجد من طرف الأم و لو من قبل أم الأب»، جد اگر از طرف مادر باشد ولایت ندارد، ولو مادر پدر باشد؛ مادر پدر ولایت ندارد؛ پدر مادر ولایت ندارد، چون خود مادر ولایت ندارد.

ما آنچه که مربوط به جد را بیان کردیم و گفتیم فقط جد اَبی ولایت دارد و جد اُمی ولایت ندارد؛ یعنی لا ولاية للجد من طرف الأم و لو من قبل أم الأب، که این را هم بحث کردیم. «بأن كان أباً للأُم الأب مثلاً»، این چطور قابل تصویر است که جد از قبل مادر پدر باشد؟ یعنی پدرِ مادرِ پدر، او هم ولایت ندارد؛ ما اینها را گفتیم. اما ولاية الأم مانده است؛ ما گفتیم أب و جد ولایت دارند، و توضیح دادیم که منظور از جد کیست؛ حالا می گوییم دو گروه ولایت ندارند: ۱. مادر؛ ۲. برادر، عمو، دایی و بچه های آنها. این دو را باید توضیح بدهیم.

ادله عدم ولایت أم

چرا مادر ولایت ندارد؟ اینجا چند دلیل بر نفی ولایت أم اقامه شده است. از نظر اقوال هم باید بگوییم به جز این جنید، کسی مخالفت نکرده است؛ یعنی همه قائل اند که مادر ولایت ندارد. تنها این جنید است که می گوید مادر ولایت دارد؛ البته ولایت مادر را مطلق نمی داند؛ می گوید ولایت بر صغیره دارد و نه صغیر. این جنید هم قائل به ولایت مادر نسبت به دختر شده، حالا ما عبارات و استدلالها را ذکر خواهیم کرد. حداقل این قدر متیقن است؛ آن بخش یک مقداری محل بحث است. او هم استدلالهایی برای خودش دارد؛ مرحوم علامه در مختلف بعضی از آنچه که صلاحیت دارد مورد استناد این جنید قرار بگیرد را ذکر کرده که این را بعداً اشاره خواهیم کرد.

دلیل اول

مهم ترین دلیل، اجماع است. اجماع محصل و منقول نسبت به این مسأله وجود دارد. تنها کسی که با این حکم مخالف است، ابن جنید است؛ روشن است که مخالفت ابن جنید لطمه ای به این اجماع نمی زند.

بحث جلسه آینده

دلیل دوم، برخی روایاتی است که در این مقام ذکر شده است؛ روایات هم چند دسته است. برخی به دلالت مطابقی و برخی به اولویت به این مطلب دلالت دارند؛ حالا این روایات را با این دسته های مختلف باید بررسی کنیم و ببینیم دلالت دارد یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»