



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ اردیبهشت ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۸ شوال ۱۴۴۵

موضوع جزئی: اولیاء عقد - مسئله ۱ - بررسی ولایت أم - ادله عدم ولایت أم - دلیل دوم: روایات -

دسته دوم، سوم و بررسی آنها - دلیل سوم: استصحاب - تقریر اول و دوم و بررسی آنها - دلیل چهارم: اصل عدم ولایت - نتیجه

جلسه: ۶۳

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله عدم ولایت أم است. دلیل اول اجماع بود که بیان کردیم؛ دلیل دوم، روایات است. عرض کردیم به چند دسته از روایات برای عدم ولایت أم استدلال شده است. دسته اول روایاتی است که دلالت بر حصر ولایت در پدر می‌کند؛ دلالت این روایات مورد خدشه قرار گرفت و گفتیم از این روایات عدم ولایت أم ثابت نمی‌شود.

دسته دوم روایتی است که جلسه گذشته نقل کردیم. لکن این روایات از ناحیه قائلین به ولایت أم هم مورد استناد واقع شده است، که ما تقریب آن را در زمره ادله قائلین به ولایت ذکر می‌کنیم. اما اینکه این روایت بر عدم ولایت أم دلالت می‌کند، به این جهت است که (در این روایت بحث از این به میان آمد که مادری برای پسرش زن گرفت، در حالی که او غایب بود؛ سؤال شد که تکلیف این ازدواج چه می‌شود؟) امام(ع) فرمود: «الْإِنْكَاحُ جَائِزٌ إِنْ شَاءَ الْمُتَزَوِّجُ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِنْ تَرَكَ الْمُتَزَوِّجُ تَزْوِجَهُ فَالْمَهْرُ لَأُمِّهِ». یعنی دارد نفی ولایت از مادر می‌کند؛ چون امر را ارجاع داده به خود شخص؛ ارجاع به رجل داد که اگر خواست می‌پذیرد و اگر خواست ترک می‌کند. لذا دلالت می‌کند بر اینکه مادر ولایت ندارد؛ اگر ولایت داشت، نباید احاله می‌شد به رضایت فرزند؛ اگر ولایت داشت، دیگر «إِنْ شَاءَ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ» معنا نداشت. این نشان می‌دهد که مادر ولایت ندارد.

بررسی دسته دوم

اشکال اول

اشکال این است که این روایت بر عدم ولایت أم بر صغیر و صغیره که موضوع بحث ماست، دلالت ندارد. ادعای ابن جنید این است که مادر بر صغیره ولایت دارد؛ ابن جنید نسبت به بالغ و بالغه مخالف عدم ولایت مادر نیست. بنابراین اگر این روایت می‌خواهد دلالت بر نفی ولایت أم داشته باشد، باید بر نفی ولایت مادر نسبت به صغیره و صغیر دلالت کند، و این مطلب از این روایت استفاده نمی‌شود.

إِنْ قَلْتُمْ: روایت اطلاق دارد؛ چون امام(ع) فرمود «إِنْ شَاءَ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ» و به حسب اطلاق روایت که نفی ولایت از أم کرده، می‌توانیم بگوییم نه تنها أم نسبت به فرزند بالغ خودش ولایت ندارد، بلکه نسبت به فرزند نابالغ هم ولایت ندارد. زیرا امام(ع) استفسال نکرد از سائل، نپرسید این فرزند که مادر برای او زن گرفته، بالغ بوده یا نابالغ؛ به صورت کلی فرمود «إِنْ شَاءَ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ». پس این عموم و اطلاقی که از ترک استفسال در روایت فهمیده می‌شود، شامل محل نزاع یعنی ولایت أم بر صغیر و صغیره هم می‌شود. لذا می‌توانیم بگوییم این روایت دلالت بر عدم ولایت أم مطلقاً دارد.

قلت: پاسخ این است که این ترک استفصال دلالت بر عموم و اطلاق ندارد و شامل نابالغ نمی‌شود؛ چون می‌فرماید «إِنْ شَاءَ الْمُتَزَوِّجُ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ» و این شامل نابالغ نمی‌شود؟ بله، یک فرض را می‌شود در نظر گرفت و آن اینکه بگوییم منظور امام (ع) این است که اگر این بچه بالغ شد، آن موقع اگر خواست قبول کند و اگر خواست رد کند. اگر اینطور معنا کنیم، شامل صغیر هم می‌شود؛ ولی نمی‌توانیم این را حمل بر آن مورد کنیم. ظاهر «إِنْ شَاءَ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ» این است که همان موقعی که مادرش برای او زن گرفت، می‌تواند بپذیرد و می‌تواند رد کند. بعید است که منظور این باشد که تا بلوغ صبر کند و بعد از بلوغ اگر خواست بپذیرد و اگر خواست رد کند. بنابراین با توجه به جمله «إِنْ شَاءَ الْمُتَزَوِّجُ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ» می‌توانیم بگوییم این روایت عموم و اطلاق ندارد و شامل مورد نزاع نمی‌شود و لذا دلالت بر عدم ولایت ام بر صغیر و صغیره ندارد؛ آنچه از این روایت استفاده می‌شود، عدم ولایت ام بر فرزند بالغ است.

پس این روایت هم محل اشکال است و دلالت آن را نمی‌توانیم بپذیریم.

اشکال دوم

این روایت به ادعای صاحب ریاض ضعف سندی دارد؛ اما گفتند شهرت این ضعف را جبران می‌کند. حال باید دید که آیا جبران ضعف به وسیله شهرت در اینجا تحقق دارد یا نه؛ یعنی اصحاب به استناد این روایت فتوا به عدم ولایت ام داده‌اند یا اینکه به دلایل دیگری اخذ کرده‌اند. ظاهرش این است که این روایت مورد نظر اصحاب نبوده و مضمون آن را هم ملاحظه فرمودید محل اشکال است. ضعف سندی به خاطر اسماعیل بن سهل است، ولی نمی‌توانیم ضعف سند این روایت را با شهرت جبران کنیم. به هر حال هم سنداً و هم دلالتاً مورد اشکال واقع شده است.

سؤال: خود لفظ رجل هم می‌تواند مؤید این مطلب باشد.

استاد: بله، چون نوعاً در مورد نابالغ کلمه غلام را به کار می‌برند؛ این هم می‌تواند یک قرینه‌ای باشد که متفاهم از لفظ رجل، یعنی یک پسر بالغ.

دسته سوم

دسته سوم روایاتی است که بالمفهوم دلالت بر عدم ولایت ام می‌کند. دو دسته قبلی بالمنطوق دلالت می‌کردند؛ اما دسته سوم روایاتی است که بالاولویة عدم ولایت ام از آنها قابل استفاده است. این دلیل را مرحوم صاحب جواهر نقل کرده؛ عبارت ایشان این است: «و أولویة العم و الأخ منهم مع التصریح فی النصوص بنفی ولایتها»^۱ طبق برخی روایات، برادر نسبت به برادر صغیر و عمو نسبت به برادرزاده صغیر ولایت ندارند. این روایات در وسائل هم نقل شده، که ما اینها را در بحث از ولایت عمّ و أخ ذکر خواهیم کرد. می‌گویند وقتی عمو و برادر با اینکه رجل هستند و قاعدتاً به امور آشناتر هستند و اهل ارتباط با بیرون و افراد دیگر هستند، در اجتماع حضور بیشتری دارند، اینها ولایت ندارند، به طریق اولی مادر ولایت نخواهد داشت. پس به مفهوم اولویت روایات نافی ولایت از عمو و برادر تمسک شده؛ می‌گویند وقتی اینها ولایت ندارند، مادر به طریق اولی ولایت ندارد.

بررسی دسته سوم

این دلیل هم قابل اشکال است. چون به تصریح برخی از روایات عمو و برادر ولایت ندارند، (حالا بعداً این روایات را

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۰۱.

می‌خوانیم) اما اولویت اینجا قابل استفاده نیست. واقعاً اگر مثلاً عمو نسبت به برادرزاده‌اش ولایت نداشته باشد، می‌توانیم بگوییم مادر به طریق اولی ولایت ندارد؟ واقعاً نسبت مادر به فرزند با نسبت عمو به فرزند از حیث دلسوزی و از حیث علقه عاطفی، از حیث آشنایی به احوال فرزند و نیازهای او و احتیاجات او یکسان است؟ آیا می‌توانیم بگوییم مادر در امور مربوط به فرزند مصلحت‌های شخصی خودش را مقدم می‌کند؟ این را نمی‌توانیم نفی کنیم ولی معمولاً مادر نسبت به فرزند آنقدر علقه دارد که خودش را فدای فرزند می‌کند، در حالی که نسبت به عمو اینطور نیست؛ احتمال اینکه عمو در این رابطه مصلحت‌های خودش را در نظر بگیرد، خیلی بیشتر است تا مادر. لذا از حیث دلسوزی و تقدم مصالح صغیر و صغیره و علقه‌های عاطفی، باید بگوییم مادر تقدم دارد.

از حیث احاطه به احوال فرزند و ارتباطات بیرونی و اجتماعی هم خیلی معلوم نیست؛ مخصوصاً فی زماننا هذا. بله، شاید در گذشته این چنین بود که به خاطر عدم این ارتباطات، کسانی که در بیرون بودند و ارتباط داشتند، برای مردها اشراف بیشتری حاصل می‌شد و این اشراف برای زنان کمتر بود. اما در این زمان یک مقداری موضوع تغییر پیدا کرده است. لذا از راه اولویت نمی‌توانیم اثبات عدم ولایت کنیم. این مسأله‌ای است که تقریباً قابل قبول است.

نتیجه این شد که این سه دسته روایت نمی‌تواند نفی ولایت از أم بالجمله داشته باشد؛ نمی‌تواند رأساً ولایت مادر را نفی کند.

دلیل سوم: استصحاب

دلیل سوم، استصحاب است ولی به دو نحو تقریر شده است:

تقریر اول

یکی استصحاب عدم زوجیت است. بیان ذلک اینکه ما در موردی که مادر فرزندش را تزویج به دیگری کند بدون اطلاع او، شک می‌کنیم که این ازدواج واقع شده یا نه، این عقد واجب الوفاء است یا نه؛ چون اوفوا بالعقود اقتضا می‌کند شخص به عقدهایی که خودش ترتیب می‌دهد وفا کند. او به تنهایی می‌تواند اموال خودش را به دیگری منتقل کند، چون سلطنت بر اموالش دارد. پس در جایی که خود شخص نکاح نکرده و مادرش این کار را انجام داده، ما شک می‌کنیم که زوجیت واقع شده یا نه. استصحاب عدم زوجیت می‌کنیم؛ شک داریم در اینکه این عقد اثر داشته باشد و زوجیت محقق شود، استصحاب می‌کنیم عدم زوجیت را.

تقریر دوم

البته بعضی‌ها در مقام تبیین استصحاب گفته‌اند: ما شک داریم برای مادر ولایت جعل شده یا نه؛ استصحاب عدم ولایت مادر می‌کنیم. این با تقریر قبلی فرق دارد. ما الان کاری به نکاح نداریم؛ مستصحب ما در اینجا عدم زوجیت نیست، عدم ولایت است؛ یعنی اصل اولی این است که هیچ کسی بر دیگری ولایت نداشته باشد، عدم ولایة احد علی غیره الا ما خرج بالدلیل، مگر آن مواردی که به دلیل معتبر از این اصل خارج شده باشد. یک مواردی مثل أب و حاکم یا وصی، اینها به دلیل معتبر از تحت این اصل خارج شده‌اند؛ اما نسبت به هر کسی از جمله مادر اگر شک کردیم ولایت دارد یا نه، اصل عدم ولایت است؛ چون دلیل معتبری بر ولایت او پیدا نشده است. لذا همان عدم ولایت اینجا استصحاب می‌شود؛ ما استصحاب می‌کنیم عدم ولایت أم را. این یک تقریر دیگری از آن اصل است. پس دلیل سوم طبق این تقریر استصحاب عدم ولایت است.

بررسی دلیل سوم

وضع این دلیل روشن است و ما قبلاً هم گفتیم که استصحاب عدم زوجیت در واقع مسبب از عدم ولایت است؛ یعنی اگر ما

بخواهیم اینجا استصحاب کنیم، در واقع باید استصحاب عدم ولایت کنیم. اینکه مادر فرزندش را تزویج کرده و ما شک داریم آیا این تزویج نافذ است یا نه، دلیل آن چیست؟ چرا ما شک داریم این ازدواج واقع شده یا نه؟ چون شک داشتیم که آیا حق داشته این کار را بکند یا نه؛ شک داشتیم که ولایت داشته یا نه. پس سبب، مسأله ولایت است. بله، ثمره و اثر عدم ولایت این است که آن ازدواج محقق نشده باشد. بنابراین استصحاب عدم ولایت ممکن است در اینجا قابل قبول باشد، به استصحاب عدم زوجیت، چون مدعا عدم ولایت مادر است.

دلیل چهارم: اصل عدم ولایت

اساساً بهتر است تعبیر استصحاب را هم به کار نبریم؛ باید بگوییم اصل عدم ولایت که این در واقع دلیل چهارم است؛ همان اصلی که ما در مورد فرع قبلی مطرح کردیم. خود صاحب جواهر در مسأله قبلی یعنی ولایت جد با واسطه اُمی گفته‌اند این ولایت ثابت نیست للأصل. این اصل، اصل عدم ولایت احد علی غیره است و لذا استصحاب لازم نیست. ما می‌گوییم به ادله مختلف در جای خودش ثابت شده که اصل اولی این است که هیچ کسی بر دیگری ولایت نداشته باشد إلا ما خرج بالدلیل. ما مواردی را دیده‌ایم که دلیل معتبری قائم شده بر ولایت عده‌ای؛ مثل پدر، حاکم، وصی. هر جا دلیل معتبر بود فبها، ما می‌گوییم این از اصل اولی خارج شده است؛ هر جا دلیل معتبری نبود، اصل این است که ولایت نیست..

نتیجه

پس نتیجه بحث از ادله عدم ولایت مادر بر نکاح فرزند این شد که از این چهار دلیل، دلیل اول و چهارم مورد قبول است؛ یعنی اجماع وجود دارد و همچنین اصل به معنایی که گفتیم، یعنی همان اصل اولی. اما روایات به هر سه طایفه و استصحاب با بیانی که گفتیم، اینها دلالت بر عدم ولایت اُم ندارند. همین دو دلیل یعنی اجماع و اصل که اشاره شد، برای عدم ولایت اُم کافی است.

بحث جلسه آینده

بحث بعدی، ادله ولایت است؛ ابن جنید بر چه اساسی گفته اُم ولایت دارد؟ حداقلش این است بر صغیره؛ چون ابن جنید نسبت به عدم ولایت بر فرزند بالغ بحثی ندارد و ایشان هم قبول دارد که این مورد اتفاق است که نسبت به فرزند بالغ ولایت ثابت نیست؛ بحث در فرزند نابالغ است، آن هم صغیره، یعنی ولایت مادر بر دختر بچه. ادله این قول چیست؟ همه این ادله را خود ابن جنید ذکر نکرده است؛ بعضی را مثلاً مرحوم علامه در مقام بررسی این قول بیان کرده، یعنی ادله‌ای که می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد را ذکر و بررسی کرده‌اند. چند روایت در اینجا وجود دارد که چه بسا کسی گمان کند که این روایات دلالت بر ولایت اُم دارد. ما باید اینها را بررسی کنیم که آیا از این روایات این استفاده می‌شود یا نه. این را ان شاء الله در جلسه آینده دنبال خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»