



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۶ اردیبهشت ۱۴۰۳

مصادف با: ۲۶ شوال ۱۴۴۵

موضوع جزئی: اولیاء عقد - مسئله ۱ - بررسی ولایت برادر - ادله عدم ولایت برادر - دلیل اول: اجماع -

دلیل دوم: اصل - دلیل سوم: روایات و بررسی آنها - روایات دال بر ولایت برادر و توجیه آنها

جلسه: ۶۶

سال ششم

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

عدم ولایت برادر، عمو و دایی

امام (ره) در تحریر بعد از بیان ولایت آب و جد و نفی ولایت از ام، می فرماید: «و لا للأخ و العم و الخال و أولادهم»، یعنی ولایت برای برادر، عمو و دایی و فرزندان آنها ثابت نیست.

ادله عدم ولایت برادر

دلیل بر عدم ولایت برادر، چند امر است؛ در برخی از کتب تصریح شده به اینکه برادر ولایت ندارد بر برادرزاده، حالا یا دختر یا پسر. ما اینها را از هم تفکیک می کنیم؛ برادر، و عمو و دایی را جدا می کنیم؛ البته بعضی از ادله اینها مشترک است و بعضی هم به طور خاص دلیل بر آن داریم. البته هم دلیل بر نفی به طور خاص وارد شده و هم در مقابل، برخی ادله دلالت بر اثبات ولایت می کند که اینها را باید بررسی کنیم.

دلیل اول: اجماع

اولین دلیل، اجماع است؛ تعبیر به اجماع علمائنا یا عندنا یا باتفاق علمائنا، در کتب متعدد ذکر شده است؛ از جمله مرحوم نراقی در مستند، محقق کرکی در جامع المقاصد؛ عبارت محقق کرکی این است: «فلا تثبت للأخ ولایة من الأبوین کان أو من احدهما انفراداً أو کان مع الجد خلافاً للعامة و کذا الولد و سائر العصابات قربوا ام بعدوا»،^۱ فرزندان اینها، چه قریب چه بعید، سایر عصابات هم همینطور هستند که ولایت ندارند. اینکه فرموده «خلافاً للعامة» چون بسیاری از فقهای عامه قائل به ثبوت ولایت برای برادر شده اند، چه اینکه در مورد عمو هم این را گفته اند. ولی در بین علمای امامیه، این مسأله اجماعی است. اجماع هم به حدی است که قابل خدشه نیست؛ عدم ولایت برادر مورد اجماع است.

دلیل دوم: اصل

دلیل دوم، اصل است؛ اصل عدم ولایة احد علی غیره الا ما خرج بالدلیل. اصل این است که کسی بر دیگری ولایت نداشته باشد مگر اینکه دلیلی برخلاف آن داشته باشیم؛ یعنی دلیل و روایتی دلالت بر ثبوت ولایت برای آن شخص کند. ما دلیلی برای ثبوت ولایت برادر بر برادرزاده نداریم. بله، دو سه روایت مورد استناد قرار گرفته برای اثبات ولایت برادر که آن را پاسخ خواهیم داد و اثبات می کنیم دلالت ندارد. بنابراین وقتی دلیلی نیست که بر خروج برادر از این اصل دلالت کند، پس به مقتضای اصل باید بگوییم برادر ولایت ندارد؛ حتی اگر شک کنیم در ولایت برادر، باز هم این اصل اقتضا می کند عدم ولایت را.

دلیل سوم: روایات

دلیل سوم، روایاتی است که در این مقام مورد استناد قرار گرفته است. چند روایت اینجا ذکر شده است:

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۲.

روایت اول

«عَنْ دَاوُدَ بْنِ سَرِحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يَزُوجَ أُخْتَهُ قَالَ يُؤَامِرُهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِقْرَارُهَا وَإِنْ أَبَتْ لَمْ يَزُوجْهَا فَإِنْ قَالَتْ زَوْجِنِي فَلَنَا فليزوجهَا مِمَّنْ تَرْضَى وَالْيَتِيمَةَ فِي حَجْرِ الرَّجُلِ لَأَ يَزُوجَهَا إِلَّا بِرِضَاهَا»^۱. بر طبق این روایت، از امام (ع) در مورد مردی که می‌خواست خواهرش به دیگری تزویج کند، سؤال شد؛ امام (ع) فرمود: باید از او نظرخواهی شود، جستجو و پرسش شود؛ اگر چیزی نگفت و ساکت ماند، این یعنی پذیرفته و امضا کرده است؛ ولی اگر امتناع کرد و نپذیرفت، برادر نمی‌تواند خواهرش را به دیگری تزویج کند. بله، اگر هم گفت فلانی را به من تزویج کن، باید به همان کسی که او نسبت به ازدواج با او راضی است، تزویج کند؛ و کسی که پدرش را از دست داده و در دامن مرد (برادرش) زندگی می‌کند، مثلاً در سن کم بوده و پدرش از دنیا رفته و برادرش سرپرستی او را به عهده گرفته است؛ می‌فرماید نمی‌تواند او را تزویج کند مگر به رضایت خود او. گفته‌اند این روایت نفی ولایت از برادر می‌کند؛ چرا؟ برای اینکه می‌گوید «یؤامرهما» از خودش بیرسد؛ اگر ابا و امتناع دارد، او را تزویج نکند. بعد می‌گوید «لَأَ يَزُوجَهَا إِلَّا بِرِضَاهَا»، این خیلی روشن و واضح نفی ولایت از برادر می‌کند.

بررسی روایت اول

در دلالت این روایت بر مدعا، اشکال شده است. ما نظیر این را در گذشته هم داشتیم در مورد ولایت مادر؛ به قرائتی این روایت نفی ولایت برادر از صغیره نمی‌کند؛ چون و موضوع اصلی بحث، ولایت برادر نسبت به دختری است که هنوز به بلوغ نرسیده است. این را باید از دل این روایت استخراج کنیم؛ در حالی که ظاهر روایت این است که درباره یک دختر بالغ سؤال شده و امام (ع) نفی ولایت از برادر نسبت به دختر بالغ دارد. یک قرینه کلمه «یؤامرهما» است؛ اینکه از او نظرخواهی کند. معلوم است که این مربوط به دختر بالغ است، چون از دختر نابالغ نظرخواهی نمی‌شود. اینکه فرمود «فهو اقرارها»، امضاء این ازدواج نشان می‌دهد در مورد کبیره است. چون شرط اقرار این است که بالغ باشد، تا زمانی که بالغ نباشد اصلاً اقرار و امضا معنا ندارد. «إِنْ أَبَتْ» اگر امتناع کرد، منظور کسی است که بالغ است، چون او فقط می‌تواند ابا کند. بعد فرمود «إِنْ قَالَتْ زَوْجِنِي»، این فقط از ناحیه بالغ می‌تواند صورت بگیرد؛ یعنی بالغ است که می‌تواند به دیگری وکالت بدهد؛ دارد به برادرش وکالت می‌دهد که او را تزویج به دیگری کند؛ غیربالغ که نمی‌تواند بگوید زوجه‌ام. در آخر هم که می‌فرماید «لَأَ يَزُوجَهَا إِلَّا بِرِضَاهَا» این دلالت می‌کند بر اینکه این شخص بالغ است، پس اصلاً مورد روایت دختری است که کبیره است و به بلوغ رسیده است؛ اوست که این تعابیر در مورد او می‌تواند به کار برود. اما اگر نابالغ باشد، هیچ وقت این تعابیر در مورد او به کار نمی‌رود.

بنابراین این روایت دلالت می‌کند بر نفی ولایت برادر نسبت به خواهری که به سن بلوغ رسیده و کبیره محسوب می‌شود؛ اما موضوع بحث ما این نیست؛ موضوع بحث ما دختری است که به سن بلوغ نرسیده است. لذا دلالت این روایت بر مدعا مخدوش است.

روایت دوم

روایت دیگر از عبید بن زراره است که نظیر آن در صحیح حلی هم آمده: «قَالَ: سُلِّ عَنْ رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يَزُوجَ أُخْتَهُ قَالَ يُؤَامِرُهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِقْرَارُهَا وَإِنْ أَبَتْ لَأَ يَزُوجَهَا»^۲. همان اشکالی که نسبت به روایت قبلی گفتیم، اینجا وارد است. تعبیر «یؤامرهما»، «إقراها»، «أبت»، اینها دلالت بر این می‌کند که مورد روایت دختر کبیره است، در حالی که موضوع بحث ما دختری است که

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۸، باب ۳ از ابواب عقد نکاح، ح ۳.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، باب ۴ از ابواب عقد نکاح، ح ۴.

هنوز به سن بلوغ نرسیده است؛ و اینکه آیا برادر نسبت به او ولایت دارد یا نه.

روایت سوم

«عَنْ وَكَيْدِ بِيَّاعِ الْأَسْفَاطِ قَالَ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) وَ أَنَا عِنْدَهُ عَنْ جَارِيَةٍ كَانَتْ لَهَا أَخْوَانٌ زَوْجَهَا الْأَكْبَرُ بِالْكُوفَةِ وَ زَوْجَهَا الْأَصْغَرُ بِأَرْضٍ أُخْرَى قَالَ الْأَوَّلُ بِهَا أَوْلَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ قَدْ دَخَلَ بِهَا». ' راوی می‌گوید من نزد امام صادق (ع) نشسته بودم؛ از امام (ع) سؤال شد که یک دختری است که دو برادر دارد. برادر بزرگتر او را در کوفه به یک مردی تزویج کرده؛ برادر کوچکتر او را در جای دیگری به مردی دیگر تزویج کرده است؛ اینجا تکلیف چیست؟ امام (ع) اینجا تفصیل داده است بین صورت دخول و عدم دخول، این نشان می‌دهد که این دو برادر اختیاری نسبت به عقد نداشته‌اند و عقد آنها فضولی بوده است. اما چون خواهر پذیرفته مباشرت را با یکی از آن دو، کأن این عقد را امضا کرده و دیگری را رد کرده است. بله، امام (ع) فرموده اولی این است که عقد برادر بزرگتر را امضا کند. البته این جزء روایاتی است که برای اثبات ولایت نسبت به خواهر مورد استناد قرار گرفته است. اما برخی با این بیان که عرض شد، نفی ولایت را می‌خواهند از این روایت استفاده کنند.

بررسی روایت سوم

حداقل این است که این روایت در مورد کبیره است؛ تعبیر جاریه شاید بیشتر نسبت به کبیره به کار می‌رود. به علاوه، اینجا به نوعی کأن اختیار و امضا را به دست دختر سپرده است؛ چون وقتی می‌گوید «إن دخل بها» می‌شود در واقع امضا و پذیرش عقد توسط دختر. لذا این نشان می‌دهد که این مربوط به دختر کبیره است و با موضوع بحث ما ارتباطی ندارد. به هر حال چند روایت بر عدم ولایت برادر نسبت به خواهر ذکر شده است. این روایات ولایت را نفی نمی‌کند؛ بله، نسبت به دختر کبیره نفی می‌کند اما نسبت به دختر صغیره این استفاده نمی‌شود. لذا تنها اصل و اجماع می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد.

روایات دال بر ولایت برادر

در مقابل، روایاتی داریم که دلالت بر ولایت برادر می‌کند؛ روایاتی که تا اینجا گفته شد، نفی ولایت می‌کرد؛ در مقابل، روایاتی داریم که اثبات ولایت می‌کند. برای اینکه استدلال تمام شود، باید این تعارض را حل کنیم؛ هر چند گفتیم آن روایات دلالت بر نفی ولایت ندارد تا بخواهیم اینجا این روایات را بررسی کنیم. اما بالاخره اگر اصل را پذیرفتیم و گفتیم اصل عدم ولایت احدی غیره است الا ما خرج بالدلیل، باید این روایات را بررسی کنیم که آیا موجب اخراج از آن اصل می‌شود یا نه. از چند روایت به نوعی خروج از این اصل استفاده می‌شود؛ یعنی دلالت می‌کند بر ولایت برادر نسبت به خواهر. این روایت‌ها کدام است؟

روایت اول

روایت اول، روایت ولید است که اخیراً خواندیم؛ از امام صادق (ع) سؤال شد درباره دختری که دو برادر دارد و برادر بزرگتر او را به عقد کسی در کوفه درمی‌آورد و برادر کوچکتر او را در جایی دیگری به مرد دیگری تزویج می‌کند؛ امام (ع) فرمود: «الْأَوَّلُ بِهَا أَوْلَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ قَدْ دَخَلَ بِهَا». تقریب استدلال روشن است؛ مستدل می‌گوید اینجا کأن اصل حق تزویج خواهر به دیگری توسط برادر پذیرفته است؛ تنها مشکل این است که دو برادر بدون اطلاع یکدیگر و شاید همزمان این کار را انجام داده‌اند؛ لذا سؤال این است که کدام یک مقدم است؟ یعنی کأن اصل ولایت برادر مفروغ عنه دانسته شده و سخن در تقدم و تأخر است. امام (ع) فرموده است: اگر دیگری دخول به این دختر کرده باشد، قطعی می‌شود. اما اگر دخول نکرده، اولی رجحان دارد. بنابراین از این سؤال و پاسخ معلوم می‌شود که اصل ولایت برادر مفروغ عنه است؛ چون سؤال این است که کدام را مقدم کند؛ ملاک برای

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۱، باب ۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۴.

تقدم چیست؟ امام(ع) بین صورت دخول و عدم دخول تفصیل داده‌اند. حال اگر ولایت برای کبیره ثابت شد، به طریق اولی برای صغیره هم ثابت می‌شود.

بررسی روایت اول

ظاهر این روایت آن است که این عقد از ناحیه برادرها ولایتاً صورت نگرفته؛ کأن آنها فضولتاً خواهرشان را به عقد دیگری در آورده‌اند. وقتی خود خواهر مباشرت را پذیرفته، کأن این عقد را امضا کرده است؛ اینجا اختیار به دست خواهر می‌افتد. یعنی استقلال الأخ فی تزویج الأخت با این روایت ثابت نمی‌شود. پس این روایت کنار می‌رود.

روایت دوم

این روایت از ابی بصیر و محمد بن مسلم است؛ البته این روایت به خصوص در مورد برادر نیست، در مورد وصی و عم هم است؛ اما برادر در آن ذکر شده است. «عَنْ أَبِي بصيرٍ وَعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ كِلَاهُمَا عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنِ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ؛» اینکه در قرآن آمده «الذی بیده عقدة النکاح» منظور کیست؟ «فَقَالَ (ع): هُوَ الْأَبُ وَالْأَخُ وَالْمَوْصَى إِلَيْهِ وَالَّذِي يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ مِنْ قَرَابَتِهَا فَيَبِيعُ لَهَا وَيَشْتَرِي.»^۱ امام(ع) در تفسیر «الذی بیده عقدة النکاح» یکی پدر را ذکر کرده و یکی هم برادر، و یکی هم کسی که وصیت برای او شده، یعنی وصی. ذکر برادر در عداد پدر به معنای ثبوت ولایت است. پس برادر ولایت دارد نسبت به برادر یا خواهرش.

بررسی روایت دوم

این استدلال هم مردود است و قابل پذیرش نیست. چون:

اولاً: ما در مقابل این روایت، اجماع داریم که برادر ولایت ندارد و با وجود اجماع نمی‌توانیم به این روایت اخذ کنیم. ثانیاً: قبلاً گفتیم که «من بیده عقدة النکاح» منظور اصل نکاح و امر نکاح و اینکه تمام اختیار به دست برادر باشد، نیست؛ یعنی بر این دلالت نمی‌کند. چون ما در مورد خود پدر هم اینکه نسبت به کبیره ولایت داشته باشد که بدون نظرخواهی از او بخواهد دختر را تزویج کند، این را نپذیرفتیم.

روایت سوم

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فِي امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا أَخُوها رَجُلًا»، امیرالمؤمنین(ع) درباره زنی قضاوت کرد و حکم داد که برادرش او را به نکاح مردی در آورده بود؛ «ثُمَّ أَنْكَحَتْهَا أُمُّهَا بَعْدَ ذَلِكَ رَجُلًا». بعد از آن، مادرش او را به تزویج دیگری در آورد. «وَ خَالَهَا أَوْ أَخٌ لَهَا صَغِيرٌ فَدَخَلَ بِهَا فَحَبِلَتْ فَاحْتَكَمَا فِيهَا فَأَقَامَ الْأَوَّلُ الشُّهُودَ فَأَلْحَقَهَا بِالْأَوَّلِ وَ جَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَيْنِ جَمِيعًا»^۲. ظاهر روایت این است که برادر نسبت به عقد خواهری که کبیره است و بالغ شده، استقلال دارد و می‌تواند او را به عقد یک مردی در بیاورد. مادر هم که این کار را کرده، بعد این زن حامله شده است؛ حالا باید چه کار کند؟ می‌گوید اگر اولی اقامه شهود کند، به او ملحق می‌شود. درباره این روایت هم به نوعی گفته‌اند دلالت بر ولایت برادر می‌کند.

بررسی روایت سوم

دلالت این روایت هم مخدوش است و پذیرفته نیست؛ چون برخلاف آن اجماع داریم. این روایت ممکن است به حسب ظاهر و از راه اولویت به ادعای مستدل ولایت را در مورد برادر ثابت کند، اما از آنجا که این قطعاً برخلاف اجماع است، نمی‌توانیم این

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۳، باب ۸ از ابواب عقد نکاح، ح ۵؛ تهذیب، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۰، باب ۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۲.

را بپذیریم و به آن عمل کنیم.

توجیه روایات

اینجا برای روایاتی از این دست، محاملی ذکر شده که مثلاً حمل می‌کنند بر استحباب یا بر وکالت. یعنی مورد اینها جایی بوده که برادر از خواهر وکالت داشته یا اینکه استحباب دارد و اولی است که شأن برادر حفظ شود و او بتواند تزویج کند؛ یا اینکه حمل بر تقیه کنیم؛ چون عامه برای برادر ولایت قائل بوده‌اند، لذا ائمه (ع) تقیهً این را فرموده‌اند. ولی شاید حمل بر وکالت اولی باشد تا حمل بر استحباب. به هر حال این روایات اثبات ولایت نمی‌کند؛ عمدتاً ما به استناد اصل و اجماع می‌گوییم لا ولایة للأخ.

«والحمد لله رب العالمین»