



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۷ اردیبهشت ۱۴۰۳

مصادف با: ۲۷ شوال ۱۴۴۵

موضوع کلی: نکاح

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

دلیل دوم: اصل - دلیل سوم: روایات و بررسی آنها - بررسی ولایت دایی - ادله عدم ولایت دایی -

دلیل مشترک بر عدم ولایت برادر، عمو و دایی - ادله عدم ولایت فرزندان آنها

جلسه: ۶۷

سال ششم

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

### خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم برادر نسبت به خواهر ولایت ندارد؛ ادله‌ای که برای عدم ولایت ذکر شده، سه دلیل است؛ دو دلیل را پذیرفتیم یعنی اجماع و اصل، و دلیل سوم یعنی روایات مورد خدشه قرار گرفت. سپس عرض کردیم روایاتی هم که مخرج برادر از اصل عدم ولایت باشد، قابل قبول نیست؛ اشکالاتی که نسبت به روایات دال بر ولایت برادر بود، مورد بررسی قرار گرفت و نتیجه این شد که برادر نسبت به خواهر ولایت ندارد. بله، گفتیم روایات دال بر ولایت برادر باید بر یکی از محامل شود؛ یا حمل بر وکالت شود یا بر استحباب، هر چند برخی این روایات را حمل بر تقیه کرده‌اند، لکن حمل بر تقیه خالی از اشکال نیست.

### ادله عدم ولایت عمو

برای عدم ولایت عمو به چند دلیل تمسک شده است.

### دلیل اول: اجماع

عمده دلیل در این مورد، اجماع است. این اجماع در کتب نقل شده و البته قابل تحصیل هم هست. صاحب جواهر می‌فرماید: «لا ولاية عندنا في عقد النكاح لغير الأب و الجد للأب و إن علا و المولى و الوصى و الحاكم، بل الاجماع بقسميه عليه في غير الأم و آبائهما»، ایشان به اینکه عمو ولایت ندارد تصریح نکرده، اما می‌فرماید: اجماعی است که غیر پدر و مولا و وصی و حاکم ولایت ندارند، می‌گوید اجماع به هر دو قسمش اینجا وجود دارد، هم در مورد برادر و هم در مورد عمو. در عبارات دیگر هم این مطلب آمده است. البته بسیاری از عامه، ولایت را برای عم و سائر العصائب، ثابت می‌دانند؛ کثیری از عامه معتقدند عمو ولایت دارد، لکن در بین امامیه اجماعی است که عمو ولایت ندارد. بنابراین مهم‌ترین دلیل بر عدم ولایت عمو بر برادرزاده، اجماع است.

### دلیل دوم: اصل

دلیل دوم اصل است؛ اصل عدم ولایت بر غیر اقتضا می‌کند که عمو ولایت نداشته باشد. چون تنها مواردی از آن اصل خارج شده که ما دلیل بر ولایت آنها داشته باشیم، و چنین دلیلی در مورد عمو وجود ندارد. در مورد برادر، برخی روایات به حسب نظر بدوی ولایت را برای برادر ثابت می‌کرد؛ دو سه روایت را در جلسه گذشته خواندیم، یا مثلاً این روایت که أخ را نازل منزله آب کرده است «الأخ بمنزلة الأب»، لکن پاسخ آنها داده شد. اما در مورد عمو چنین روایتی وجود ندارد. به هر حال هیچ

روایتی که به نوعی به سبب آن بتوانیم عمو را از دایره این اصل خارج کنیم، نداریم. پس اصل هم موافق با این حکم است.

### دلیل سوم: روایات

دلیل سوم روایاتی است که در این باره وارد شده و دلالت بر نفی ولایت عمو می‌کند.

#### روایت اول

روایت محمد بن حسن اشعری: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيِّ قَالَ كَتَبَ بَعْضُ بَنِي عَمِّي إِلَيَّ أَبِي جَعْفَرِ الثَّانِي (ع) مَا تَقُولُ فِي صِبْيَةِ زَوْجِهَا عَمَّهَا فَلَمَّا كَبُرَتْ أَبَتِ التَّرْوِيجَ»، راوی می‌گوید: بعضی از پسرعموهای من نامه‌ای خدمت امام جواد (ع) نوشت که چه می‌فرمایید در مورد دختری که عمویش او را تزویج کرده لکن وقتی بزرگ شده و به سن بلوغ رسیده، از این ازدواج امتناع کرده و آن را نپذیرفته است؟ امام (ع) در پاسخ مرقوم فرمودند: «فَكَتَبَ لِي لَا تُكْرَهُ عَلَيَّ ذَلِكَ وَالْأَمْرُ أَمْرُهَا»<sup>۱</sup> او بر این امر وادار نشود؛ امر، امر اوست. یعنی یک کاری است مربوط به خود او، و خود او باید تصمیم بگیرد. این روایت به وضوح دلالت می‌کند بر عدم ولایت عمو. پس مشکلی در دلالت این روایت نیست.

اشکال محقق خوبی: مرحوم آقای خوبی به سند این روایت اشکال کرده‌اند؛<sup>۲</sup> اشکال ایشان هم مربوط به محمد بن حسن اشعری است که توثیق صریح نشده؛ لذا به نظر ایشان سند این روایت مخدوش است.

پاسخ: برخی از اساتید ما محمد بن حسن اشعری را توثیق کرده و معتقدند مشکل سندی اینجا وجود ندارد.

#### اشکال

برخی از بزرگان به دلالت این روایت اشکال کرده‌اند و می‌گویند: اینجا دو احتمال وجود دارد: یک احتمال این است که بگوییم کأن عمو فضولتاً او را به غیر تزویج کرده و برادرزاده بعد از بلوغ می‌تواند این عقد نکاح را امضا کند یا رد کند. احتمال دیگر اینکه عقدی که برادرزاده او انجام داده و او را به غیر تزویج کرده، صحیح است؛ لکن برادرزاده خیار فسخ دارد.

بنابر احتمال دوم، عدم ولایت عمو ثابت نمی‌شود؛ نهایتاً این است که استقلال او نفی می‌شود؛ یعنی او ولایت دارد که برادرزاده‌اش را به دیگری تزویج کند، منتهی برادرزاده هم خیار فسخ دارد. پس کأن عمو مستقلاً نمی‌تواند این کار را بکند، ولی ولایت فی‌الجمله هم برای او نفی نمی‌شود. اما، طبق احتمال اول ولایت عمو نفی می‌شود؛ ولی عقد او فضولی می‌شود و برادرزاده می‌تواند بعد از بلوغ این نکاح را بپذیرد یا رد کند. پس چون دو احتمال در این روایت وجود دارد، ما نمی‌توانیم به این روایت استدلال کنیم برای عدم ولایت عمو.

#### پاسخ

لکن به نظر ما ظاهر روایت همان معنای اول است؛ اینکه می‌گوید عمو این کار را کرده و حالا برادرزاده بعد از بلوغ ابا کرده از این نکاح و آن را نپذیرفته، امام (ع) می‌فرماید او را به این کار وادار نکنید، این اختیار اوست و کسی دیگری نمی‌تواند این کار را برای او انجام بدهد. ظاهر این عبارت فقط نفی استقلال عمو نیست، بلکه دارد نفی هر گونه ولایت و اختیاری را برای عمو می‌کند؛ چون تصریح می‌کند «و الامر امرها» این کاری است که به او مربوط است. به عمو چه مربوط است که بخواهد او را به

۱. کافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، باب ۶ از ابواب عقد نکاح، ح ۲.

۲. المبانی فی شرح العروة، ج ۳۳، ص ۲۰۱.

دیگری تزویج کند؟ لذا به نظر ما ظاهرش همان است که فضولتاً این کار را انجام داده و این به اختیار آن شخص است که بپذیرد یا رد کند. اگر بحث فضولی پیش بیاید دیگر فرقی بین عمو و غیر عمو نیست و هر شخص دیگری هم می‌تواند فضولتاً این دختر را تزویج کند، حالا یا می‌پذیرد یا رد می‌کند. لذا به نظر ما این روایت دلالت بر عدم ولایت عمو دارد.

در رابطه با سند این روایت هم گفته شد که مرحوم آقای خوبی اشکال کرده و گفته‌اند توثیق صریح نشده است. اما اگر ما روایت کسانی مثل احمد بن محمد بن عیسی را از او دلیل بر توثیق بدانیم، این مشکل برطرف می‌شود؛ اما اگر نقل احمد بن محمد بن عیسی را دال بر توثیق ندانیم، طبیعتاً مشکل سندی وجود دارد.

به هر حال روایت مشکل دلالتی ندارد، اما از نظر سندی جای بحث است.

#### روایت دوم

روایت دوم، روایاتی است که در تفسیر آیه «من بیده عقدة النکاح» وارد شده است. ما روایاتی داریم که در ذیل آیه «وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»<sup>۱</sup> وارد شده است. برخی روایات «الذی بیده عقدة النکاح» را تفسیر کرده است. این ظاهرش آن است که در مقام بیان اولیاء عقد است؛ «الذی من بیده عقدة النکاح» می‌خواهد بگوید آنهایی که در امر نکاح ولایت دارند چه کسانی هستند. اینجا چند نفر را نام برده است: پدر، برادر، وصی، اما هیچ اشاره‌ای به عمو نکرده است. در جلسه گذشته این روایت را خواندیم که بعضی برای ولایت برادر به این روایات تمسک کرده و گفته‌اند برادر در کنار پدر و وصی به عنوان کسانی شمرده شده‌اند که بیده عقدة النکاح؛ این اثبات ولایت می‌کند. در جلسه گذشته به این پاسخ دادیم و گفتیم «من بیده عقدة النکاح» دلالت بر ولایت در امر نکاح ندارد و اگر هم داشته باشد، نسبت به برادر قابل قبول نیست؛ چون برخلاف اجماع قطعی است، چه اجماع محصل و چه اجماع منقول. لذا در مورد برادر این روایت را نپذیرفتیم. حالا ما چه دلالت روایت را بر ولایت برادر بپذیریم و چه نپذیریم، قدر مسلم آن است که در آن اشاره‌ای به عمو نشده است. خود این به نوعی دلالت بر عدم ولایت عمو دارد.

پس سه دلیل بر عدم ولایت عمو ذکر شد؛ البته اینها اختصاصی است؛ چون ما یک دلیل هم داریم که بعداً اشاره می‌کنیم که نه برادر، نه عمو، نه دایی، هیچ کدام ولایت ندارند و آن هم روایاتی است که دلالت بر حصر ولایت در پدر می‌کند. خود آن روایات به طور کلی همه این اصناف را از دایره ولایت خارج می‌کند؛ چون ولایت را تنها برای پدر ثابت کرده است. به هر حال غیر از اصل و اجماع، در مورد عمو شاید فی الجمله بتوانیم دلالت برخی از روایات را بپذیریم.

#### ادله عدم ولایت دایی

در مورد دایی در متن تحریر آمده: «و لا للأخ و العم و الخال و اولادهم»؛ چنانچه در عروه هم آمده است، اما آقایان خیلی بحث نکرده‌اند، چون روشن است؛ یعنی همان ادله‌ای که در مورد نفی ولایت برادر و عمو گفته شد، در مورد دایی هم قابل استناد است.

#### دلیل اول: اجماع

اجماعی است که دایی بر خواهرزاده ولایت ندارد.

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

## دلیل دوم: اصل

اصل عدم ولایت بر غیر الا ما خرج بالدلیل، اینجا قابل استناد است، چون دلیلی که بر اخراج دایی از دایره ولایت وجود ندارد.

## دلیل سوم: روایات

روایت اول: روایاتی که در ذیل آیه «الذی بیده عقدة النکاح» وارد شده، در هیچ کدام از آنها اسمی از خال به میان نیامده است؛ اسم برادر آمده ولی اسم خال و عم در هیچ کدام آنها ذکر نشده است. اگر ما سند این روایات را ببینیم و دلالت آنها را تمام بدانیم، طبیعتاً بر نفی ولایت از خال دلالت می‌کند.

روایت دوم: روایاتی که دلالت بر حصر ولایت در آب می‌کند، مفهوماً بر عدم ولایت خال دلالت دارد.

نتیجه اینکه دایی هم مثل عم و ولایت ندارد و لذا دیگر تکرار لازم نیست.

## دلیل مشترک بر عدم ولایت برادر، عم و دایی

یک دلیلی که در هر سه کارآیی دارد، روایاتی است که دلالت بر حصر ولایت در پدر می‌کند که ما اینجا را قبلاً نقل کردیم. چند روایت داریم که سنداً و دلالتاً خوب هستند؛ به حسب این روایات غیر از پدر هیچ کسی ولایت ندارد. عرض کردیم جد هم ملحق به پدر است، منتهی اگر به او اطلاق آب می‌شود، با واسطه است. به همین جهت ام، برادر، عم و دایی، به استناد این روایات ولایتی ندارند. لذا روایات حصره ولایت در پدر هم می‌تواند مفهوماً دلالت کند بر عدم ولایت برادر، عم و دایی. یعنی به نحو مشترک در هر سه قابل استناد است. ملاحظه فرمودید در هر سه مورد برادر و عم و دایی، عمده سه تا دلیل بود: اجماع، اصل، روایات. روایات هم دو دسته‌اند: روایات عامه و روایات خاصه. روایات عامه مثل روایت دال بر حصر ولایت در پدر، که به طور کلی غیر پدر را نفی می‌کند. روایت خاصه روایاتی است که به خصوص در مورد برادر ولایت را نفی کرده است. در مورد عم هم روایت خاص داریم، روایت محمد بن حسن اشعری؛ اما در مورد دایی روایت خاص ذکر نشده و داخل در همان روایاتی که ولایت را در پدر حصر کرده و نفی کرده آن را از غیر قرار می‌گیرد؛ به علاوه، در زمره «الذی بیده عقدة النکاح» هم ذکر نشده است. پس دایی هم ولایت ندارد.

## ادله عدم ولایت فرزندان برادر، عم و دایی

در عبارت امام(ره) آمده «و لا للأخ و العم و الخال و اولادهم»، برادر، عم و دایی ولایت ندارند؛ فرزندان اینها هم ولایت ندارند. یعنی برادرزاده، پسرعمو، پسر دایی، اینها هیچ کدام بر این شخص ولایت ندارند؛ یعنی پسر برادر بر عمویش ولایت ندارد، پسرعمو بر پسرعموی خودش ولایت ندارد، پسر دایی هم ولایت ندارد. عدم ولایت ابناء و اولاد أخ و عم و خال از همین ادله‌ای که در نفی ولایت اینها اقامه شد، قابل استفاده است.

به علاوه، یک دلیلی که اینجا می‌توانیم اضافه کنیم، اولویت است؛ یعنی وقتی برادر، عم و دایی ولایت نداشته باشند، به طریق اولی فرزندان آنها ولایت ندارند؛ این دلیل را می‌توانیم اضافه کنیم.

## بحث جلسه آینده

نکته دیگری از مسأله ۱ باقی مانده که باید آن را بحث کنیم؛ گفتیم مسأله ۱ متضمن دو مطلب است: یکی اینکه اولیاء عقد چه کسانی هستند، که معلوم شد پدر هست اما مادر، برادر، عم و دایی ولایت ندارند. البته باز هم اولیاء داریم مثل وصی و حاکم،

که بعداً بحث خواهیم کرد. مطلب دومی که در مسأله ۱ وجود دارد، موّلی علیهم است که اینها بر چه کسانی ولایت دارند. پدر بر چه کسی ولایت دارد؟ موّلی علیه کیست؟ فرمود «علی الصغیر و الصغیرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ و کذا المنفصل عنه علی الظاهر»؛ این را ان شاء الله جلسه آینده بحث خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»