



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۶ خرداد ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۷ ذی القعدة ۱۴۴۵

موضوع جزئی: اولیاء عقد - مسئله ۱ - ولایت پدر و جد بر گروه‌های سه‌گانه - ۲. مجنون و مجنونه -

ادله ولایت - دلیل پنجم: سیره - بررسی دلیل پنجم - دلیل ششم و بررسی آن

جلسه: ۷۴

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله ولایت پدر و جد نسبت به مجنون و مجنونه بود؛ تا اینجا چهار دلیل ذکر شد؛ بعضی از این ادله مورد قبول قرار گرفت و بعضی هم مورد اشکال واقع شد.

دلیل پنجم: سیره

دلیل پنجم سیره است؛ سیره عقلا بر این است که اگر فرزندی گرفتار جنون شود، پدر یا جد او متکفل اداره شئون آنها در امر نکاح و غیر نکاح می‌شوند. این یک سیره قطعی است که در بین عقلا جریان دارد؛ هر کسی که فرزندش با این مشکل مواجه شود، اداره همه امور او از جمله امر نکاح بر عهده پدر و جد است. این صغرای دلیل است. کبرای دلیل هم این است که این سیره مورد ردع واقع نشده؛ ما منع و ردعی از سوی شارع نسبت به این امر مشاهده نمی‌کنیم. پس نتیجه اینکه سیره می‌تواند دلیل بر ولایت پدر و جد نسبت به مجنون باشد.

بررسی دلیل پنجم

هم به مقدمه اول و هم به مقدمه دوم اشکال شده است؛ یعنی هم نسبت به صغری و هم نسبت به کبری.

اشکال اول

اشکال اول این است که عقلا اعم از متدینین و غیر متدینین آیا بدون اجازه و اذن حاکم این کار را انجام می‌دهند یا با اجازه و استیذان از حاکم مبادرت به اداره امور فرزند مجنون می‌کنند؟ این ممکن است ناشی از بی‌قیدی و لاابالی‌گری آنان باشد که بدون اجازه حاکم متکفل امور فرزند مجنون می‌شوند و لذا ما نمی‌توانیم به این سیره اعتماد کنیم. مؤید آن هم همین شهرتی است که حداقل در بعضی موارد وجود دارد؛ صاحب حدائق ولایت حاکم را بر امر مجنون در جنون منفصل فتوای مشهور دانسته است.^۱ بنابراین این سیره ناشی از بی‌توجهی و لاابالی‌گری مردم است که بدون اجازه این کار را می‌کنند، در حالی که این اجازه لازم است.

البته این اشکال چه‌بسا به نوعی به کبری برگردد؛ ما وقتی می‌خواهیم اشکال صغروی کنیم، باید بگوییم عقلا چنین سیره‌ای ندارند؛ نسبت به صغرای دلیل باید احراز کنیم چنین سیره‌ای بین عقلا وجود دارد؛ عقلا هم که می‌گوییم، با قطع نظر از متشرعه است. یعنی عقلا بما هم عقلا سیره‌شان این چنین باشد؛ اینجا از این جهت مشکلی نیست؛ در بین عقلا واقعاً این سیره وجود دارد. لذا بهتر آن است که ما این مطلب را به عنوان اشکال بر کبری مطرح کنیم؛ چون در واقع دارد ادعا می‌کند که شارع چنین

۱. حدائق، ج ۲۳، ص ۲۳۵.

اجازه‌ای نداده؛ شارع از اینکه پدر بدون استیذان از حاکم، متکفل امر نکاح و غیر نکاح بشود، منع کرده است؛ و الشاهد علی ذلک که مشهور چنین فتوایی داده‌اند. حالا مردم توجه نمی‌کنند و اهمیت نمی‌دهند، این بحث دیگری است؛ حتی خود کسانی که این دلیل را ذکر کرده‌اند، این را قبول دارند که مشهور در مورد جنون منفصل قائل به ولایت حاکم شده‌اند و گفته‌اند اگر پدر هم می‌خواهد متکفل امر فرزند مجنونش بشود باید از حاکم اجازه بگیرد. پس معلوم می‌شود این احتمال وجود دارد که حاکم ولایت داشته باشد.

به هر حال محصل اشکال این است که این سیره از ناحیه شارع چه بسا محل منع و ردع واقع شده است. این شاهد هم گواه بر این مدعاست.

اشکال دوم

اشکال دوم که به کبری مرتبط است، این است که به چه دلیل شما می‌گویید شارع از این سیره ردع نکرده است؟ ما دلیل داریم بر ردع شارع از این سیره، و آن هم عموماً این است که دلالت می‌کند بر اینکه حاکم ولی کسی است که لا ولی له، الحاکم ولی من لا ولی له؛ مثلاً کسی که بالغ شده و بعد گرفتار جنون شده، مصداق کسی است که ولی ندارد. تا زمان بلوغ، ولی او پدرش بود؛ با بلوغ، ولایت پدر تمام شد؛ حالا الان جنون بر او عارض شده؛ پس کسی است که ولی ندارد. عموماً الحاکم ولی من لا ولی له این را شامل می‌شود و این به منزله رادع شرعی از ولایت پدر است. پس چرا ادعا می‌شود که این سیره از طرف شارع ممنوع نشده و ردعی نسبت به آن صورت نگرفته است؟

این دو اشکال نسبت به دلیل سیره مطرح شده است و البته ریشه هر دو اشکال یک چیز است و آن اینکه منع و ردع از ناحیه شارع وجود دارد. طبق اشکال دوم مانع و رادع هم ادله‌ای است که دلالت بر ولایت حاکم می‌کند؛ مگر مانع و رادع چه ویژگی‌ای باید داشته باشد؟ همین مانع و رادع است؛ بنابراین این دلیل قابل قبول نیست.

پاسخ اشکال اول

به نظر می‌رسد این دو اشکال که در حقیقت یک اشکال است، قابل پاسخ است. سیره بر این واقع شده، یعنی عقلاً قطعاً نسبت به فرزند خودشان که گرفتار جنون شده، بی‌توجه نیستند؛ معمولاً پدر یا جد یا افراد دیگر، متکفل امر نکاح و غیر نکاح آنها هستند. این یک سیره قطعی است؛ شما الان به همه مردم دنیا در همه ادیان و فرهنگ‌ها که نگاه کنید، کسی که پسرش مجنون می‌شود، ولو بالغ هم باشد، امرش را به عهده می‌گیرد؛ حالا یک جاهایی دولت‌ها یک امکانات خاصی برای کمک به پدر و مادرها قرار داده‌اند این بحث دیگری است؛ و الا اصل تکفل امر فرزند مجنون توسط پدر یک امر پذیرفته شده است و می‌توانیم بگوییم یک سیره قطعی بر آن قائم است. در بین عقلاً چنین چیزی وجود ندارد که از حاکم اجازه بگیرند.

اما اینکه گفته شد عدم استیذان از حاکم ناشی از لابلالی‌گری است و شاهدش هم این است که ما شهرت فتوایی داریم بر اینکه در فرض انفصال جنون، حاکم ولایت دارد، اصل این شهرت هم محل تأمل است؛ چون فقها در گذشته بین جنون متصل و منفصل تفکیک نکرده‌اند؛ قبلاً هم گفتیم تا قبل از محقق کرکی، فقها فتوا به ولایت پدر بر مجنون داده‌اند مطلقاً، اعم از اینکه جنون او متصل به زمان بلوغ باشد یا منفصل. لذا این شهرت وجود نداشته و از یک مقطعی پدید آمده است؛ قبلاً به صورت کلی قائل به ولایت برای پدر بودند و اصلاً بحث حاکم مطرح نبود. پس این شاهد قابل قبول نیست.

وقتی این شهرت زیر سؤال برود، دیگر جایی برای این احتمال یا ظن باقی نمی‌ماند که عقلاً بی‌قید هستند و اهمیت نمی‌دهند و

نمی‌روند اجازه بگیرند. پس از این جهت مشکلی وجود ندارد.

سؤال:

استاد: برای اینکه آنها غیر از این شاهد چیز دیگری ندارند؛ مستشکل خودش می‌گوید شاهد بر لابی‌گری مردم این شهرت در فتوا است؛ چون فتوا این است، پس حالا که مردم این کار را نمی‌کنند، یعنی به فتوا بی‌توجه هستند؛ لابی‌گری هستند که به این فتوا توجه ندارند؛ ما می‌گوییم اصل این شهرت محل اشکال است. وقتی ما شاهد را مخدوش کردیم، پس نتیجه‌گیری غلط است؛ نمی‌خواهیم کلاً بگوییم مردم لابی‌گری نیستند؛ اما در این مسئله حداقل نمی‌توانیم بگوییم لابی‌گری هستند. بنابراین اشکال اول وارد نیست.

پاسخ اشکال دوم

اما اشکال دوم که به یک معنا محکم‌تر از اشکال اول است این است که در شرع ردع و منع واقع شده؛ یعنی ما رادع داریم از اینکه پدر ولیّ مجنون منفصل باشد و آن هم عموماً الحاکم ولیّ من لا ولیّ له است. ما در این کبری بحثی نداریم. اما تطبیق آن بر مانحن فیه محل اشکال است. آیا کسی که مجنون می‌شود، لزوماً حاکم ولیّ اوست؟ قدر متیقن این است که اگر کسی نباشد که امور او را متکفل شود، حاکم ولیّ او محسوب می‌شود؛ اما در مورد مجنون که پدر و جد دارد، به چه دلیل بگوییم حاکم ولایت دارد؟ کسی که بعد از زمان بلوغ گرفتار جنون می‌شود، درست است که ولایت پدر از او منقطع شده، اما اگر ما این ولایت را اکنون نیز ثابت بدانیم، محذور و مشکلی ندارد.

البته اینجا مرحوم آقای خوئی فرموده‌اند حاکم جز در امور حسبیه ولایت ندارد؛ امور حسبیه اگر مطرح شود، شامل اینجا نمی‌شود. بله، یک وقت ضرورت و حاجتی پیش بیاید و این مجنون کسی را نداشته باشد، طبیعتاً جای تصدی حاکم هست. اما در جایی که پدر این مجنون حاضر است و می‌تواند عهده‌دار امور او بشود، به چه دلیل این را مشمول من لا ولیّ له بدانیم و بگوییم این کسی است که ولی ندارد؟

نتیجه دلیل پنجم

با توجه به مطالبی که گفتیم، به نظر می‌رسد دلیل پنجم می‌تواند ولایت را برای پدر ثابت کند؛ هم در بین عقلا چنین سیره‌ای وجود دارد و هم شارع از آن ردع و منع نکرده است. آنچه هم که آقایان گمان می‌کنند رادع و مانع از این سیره است، رادعیت و مانعیت ندارد.

دلیل ششم

دلیل ششم را صاحب جواهر مطرح کرده و ریشه آن هم از کاشف اللثام است. البته این را هم عرض کنم که این به عنوان دلیل چه بسا مطرح نشده، بلکه به عنوان مؤید آورده شده است. صاحب جواهر سه چهار نکته را به عنوان مؤید گفته است. اینها را باید بررسی کنیم؛ حالا با قطع نظر از اینکه دلیل است یا مؤید، این را باید بررسی کنیم؛ چون مرحوم آقای حکیم گفته‌اند اینها مطالب و اموری نیست که ما بخواهیم در مقام استنباط حکم شرعی به آنها استناد کنیم؛ بلکه استحضاناتی است که اینجا ذکر شده است.

دلیل ششم این است که پدر نسبت به فرزند شفقت و رأفت و محبت دارد؛ این یک قاعده است؛ هر پدری نسبت به فرزندش شفقت و رأفت دارد؛ عاطفه پدری چنین اقتضا می‌کند. شارع هم به واسطه عاطفه‌ای که در وجود پدر نهاده شده، برای او

ولایت جعل کرده است. فرزندی که هنوز به بلوغ نرسیده، مسلم است که پدرش بر او ولایت دارد؛ ریشه ولایت پدر برای فرزند قبل از بلوغ، محبت و رأفت و شفقت است؛ و به همین دلیل شارع این ولایت را برای او قرار داده است. همین شفقت و رأفت و محبت اقتضا می‌کند که نسبت به فرزند مجنون هم ولایت داشته باشد؛ و واقع این است که در این جهت فرقی بین جنون متصل به زمان بلوغ و جنون منفصل از زمان بلوغ نیست. این مطلبی است که صاحب جواهر فرموده است.^۱

البته خود صاحب جواهر چند سطر قبل، اشاره کرده به عبارت کاشف اللثام که به این نکته اشاره دارد؛ عبارت این است: «و فی کشف اللثام بعد أن حکى عن التذكرة و التحرير أنه تعود ولايتهما قال: و هو الأقرب، بل لا عود حقيقة، لأن ولايتهما ذاتية منوطة بإشفاقهما و تضرهما بما يتضرر به الولد»^۲؛ اینکه علامه در تذکره و تحریر فرموده ولایت أب و جد برمی‌گردد در صورتی که جنون عارض شود بعد از بلوغ، این اقرب است، بلکه اصلاً عودی نیست؛ چون ولایت پدر و جد بر فرزند ذاتی است. یعنی یک ملاک و معیار دارد. این ولایت منوط به اشفاق و محبت و رأفت پدر و جد است. معلوم است هر آسیبی به فرزند برسد، در واقع به پدر و جد وارد می‌شود؛ هر مشکلی برای او پیش بیاید، دودش در چشم اینها می‌رود. بنابراین می‌گوید اصلاً عود ولایت نیست؛ این کأن یک ولایت و سرپرستی ذاتی نسبت به فرزند دارد. به هر حال این دلیل را صاحب جواهر فرموده و ریشه‌اش هم همین مطلبی است که کاشف اللثام بیان کرده است.

این دلیل را بعضی از بزرگان با یک تعبیر دیگری ذکر کرده‌اند و گفته‌اند الغاء خصوصیت؛ ولی می‌خواهم عرض کنم این همان حرف صاحب جواهر و کاشف اللثام است. بعضی از بزرگان گفته‌اند «و يمكن الاستدلال له ثانياً» این ثانیاً اشاره به اولاً دارد که استدلال به سیره شده؛ چون در آن ادله اشکال کردند و نهایتاً به سیره و به این دلیل تمسک کردند. «و يمكن الاستدلال له ثانياً بإمكان الغاء الخصوصية عن غير البالغ بأن يقال إن الملاك فيه عرفا الصلة العاطفية بين الولد و أبيه مع قصوره عن الاستقلال في اموره و هذا بعينه موجود في ناحية المجنون»^۳ این را با عنوان الغاء خصوصیت ذکر کرده‌اند؛ یعنی اینکه صغیر خصوصیت ندارد، ملاک ولایت در صغیر همان علقه عاطفی است که بین پدر و فرزند وجود دارد. از طرف دیگر کسی که صغیر است، خودش قدرت انجام امور مربوط به خود را مستقلاً ندارد، لذا با توجه به این ضعف و آن علقه عاطفی، ولایت برای پدر ثابت است. بعد می‌گویند این به عینه در مجنون وجود دارد. این همان حرف صاحب جواهر است و ریشه‌اش هم حرف کاشف اللثام است؛ حرف همان است و چیز تازه‌ای نیست.

بررسی دلیل ششم

حالا این دلیل قابل قبول است یا نه؟ مرحوم آقای حکیم به این دلیل اشکال کرده‌اند؛ ایشان فرموده اینها استحساناتی است که واقعاً برای استفاده حکم شرعی قابل استناد نیست. عبارت مرحوم آقای حکیم این است: «و لا يخفى أن التعليل المذكور في كلامهم تخمين لا يعول عليه في إثبات حكم شرعي»^۴ این یک تخمین و گمان است، یک استحسان است، که ما در اثبات شرعی نمی‌توانیم به آن اعتماد کنیم. به همین جهت است که در انوار الفقاهة می‌گوید: «اللهم إله أن يقال هذا استحسان ظني لا

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۳۳.

۲. کشف اللثام، ج ۷، ص ۶۰.

۳. انوار الفقاهة، ج ۱، ص ۳۳۲.

۴. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۳۸.

یبلغ حد الیقین بالملاک»، مگر اینکه گفته شود این یک استحسان ظنی است که به حد یقین به ملاک نمی‌رسد. به هر حال واقع این است که این مطلب را نمی‌توانیم به عنوان دلیل بپذیریم، اما می‌تواند مؤید باشد؛ جهت آن هم این است که ما واقعاً علت قطعی و ملاک قطعی جعل ولایت برای پدر را نمی‌توانیم تشخیص بدهیم؛ می‌گوییم قاعدتاً این است؛ اما آیا همه حکم دایر مدار این است، به گونه‌ای که ما می‌توانیم این را تسری بدهیم به سایر موارد؟ این در حد مؤید قابل قبول است اما به عنوان دلیل نمی‌توانیم آن را بپذیریم.

ما تا اینجا شش دلیل گفتیم؛ چند دلیل دیگر باقی مانده که در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»