



درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۶ اردیبهشت ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۷ شوال ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۳ - توضیح اجمالی مسئله - مطالب مسئله ۳ - کلام صاحب عروه -

شهرت بین متقدمین و متأخرین

سال هفتم

جلسه: ۶۰

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

مسئله ۳

توضیح اجمالی مسئله

مسئله ۳: «ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب و لا موته، فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر»؛ ولایت جد منوط به حیات پدر نیست، منوط به موت پدر هم نیست؛ یعنی نه مشروط به زنده بودن پدر است و نه مشروط به موت پدر؛ در مقابل قول به اشتراط بحیاء الأب و اشتراط به موت الأب، که در ادامه اشاره خواهیم کرد. یعنی جد در زمان حیات پدر هم ولایت دارد؛ بعد از حیات پدر هم ولایت دارد. اگر هر دو در قید حیات باشند، هر دو ولایت دارند؛ ولایت آنها هم در عرض یکدیگر و استقلالی است. اینطور نیست که مثلاً ولایت جد در طول ولایت پدر باشد یا بالعکس؛ هر دو در زمان واحد ولایت دارند. اگر یکی از این دو از دنیا برود، ولایت به دیگری اختصاص پیدا می‌کند؛ طبیعی است که وقتی دو نفر ولایت داشته باشند و یکی از آنها از دنیا برود، ولایت دیگری ثابت است.

ایشان در ادامه می‌فرماید: حالا که هر دو ولایت دارند، اگر هر دو اقدام به تزویج مولی علیه کنند، یعنی هم پدر، دختر را تزویج کند و هم جد، در این صورت آن کسی که زودتر تزویج کرده و مقدم است، تزویج او نافذ است و برای تزویج دیگری موضوع باقی نمی‌ماند. «و أیهما سبق فی تزویج المولّی علیه عند وجودهما لم یبق محل للآخر»، هر کدام در تزویج مولی علیه سبقت بگیرد، در صورتی که هر دو در قید حیات هستند، دیگر محل و موضوعی برای دیگری باقی نمی‌ماند که بخواهد از این ولایت استفاده کند و دختر را تزویج کند. این مربوط به فرضی است که یکی اقدام کرده و دیگری اقدام نکرده است.

اما اگر هر دو اقدام کنند، یعنی فرضاً از حال یکدیگر خبر ندارند؛ پدر، دختر را به کسی تزویج کرده و جد هم دختر را به شخص دیگری تزویج کرده است. اینجا دو فرض وجود دارد:

تارة علم به اینکه کدام زودتر انجام داده، حاصل است؛ می‌فرماید: «و لو زوج کل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم و لغی الآخر»، اگر آن کسی که زودتر تزویج کرده معلوم باشد، تاریخ اقدام هر دو معلوم است، ... می‌فرماید اگر معلوم است که یکی از آنها زودتر اقدام کرده، او مقدم می‌شود و دیگری ملغی می‌شود. اگر تاریخ معلوم است اما همزمان و مقارن با هم این کار را کرده‌اند؛ مثلاً هم پدر و هم جد، فی زمان واحد و مقارن با یکدیگر، دختر را به دیگری تزویج کرده باشند، اینجا عقد جد بر عقد پدر مقدم می‌شود. «و إن علم التقارن قدم عقد الجد و لغی عقد الأب».

اما اگر تاریخ و زمان عقد معلوم نباشد، این خودش دو صورت دارد: گاهی تاریخ هر دو مجهول است و گاهی تاریخ یکی

مجهول است؛ یعنی معلوم است که هر دو نفر دختر را تزویج کرده‌اند اما تاریخ و زمان هیچ کدام معلوم نیست؛ «و إن جهل تاریخهما فلا یعلم السبق و اللحق و التقارن»، معلوم نشده که کدام مقدم است و کدام مؤخر، یا مقارناً صورت گرفته یا نه؛ چون اگر اینها معلوم باشد، تکلیف روشن است؛ «لزم إجراء حکم العلم الإجمالی بكونها زوجة لأحدهما»، اینجا حکم علم اجمالی جاری می‌شود به اینکه این شخص زوجه یکی از این دو است؛ اینکه حکم شود که هی زوجه لأحدهما، به صورت اجمالی آثاری دارد که عرض خواهیم کرد. «و إن علم تاریخ أحدهما دون الآخر»، اما اگر تاریخ یکی از این دو معلوم باشد و دیگری معلوم نباشد؛ آنکه معلوم است گاهی عقد جد است و گاهی عقد پدر؛ «فان كان المعلوم تاریخ عقد الجد قدم علی عقد الأب»، اگر تاریخ عقد جد معلوم باشد، ولو تاریخ عقد پدر معلوم نباشد، عقد جد مقدم بر عقد پدر می‌شود. اما اگر تاریخ عقد پدر معلوم باشد ولی تاریخ عقد جد معلوم نباشد، «و إن كان عقد الأب قدم علی عقد الجد»، عقد پدر مقدم بر عقد جد می‌شود. «لكن لا ینبغی ترك الاحتیاط فی هذه الصورة»، در پایان می‌فرماید: درست است که عقد پدر در این صورت مقدم بر عقد جد است، ولی بهتر آن است که احتیاط در این صورت ترک نشود؛ این یک احتیاط استحبابی است. اما اینکه احتیاط اینجا چگونه تحقق پیدا می‌کند، این را هم عرض خواهیم کرد.

مطالب مسئله ۳

این یک بیان اجمالی برای مسئله سوم بود. با این توضیحاتی که بیان شد، مسئله سوم مشتمل بر چند مطلب است:

مطلب اول

مطلب اول در مورد اشتراط یا عدم اشتراط ولایة الجد بحیة الأب است؛ آیا اساساً ولایت جد مشروط به این است که پدر در قید حیات باشد که اگر از دنیا برود، دیگر جد ولایت ندارد یا اینکه مشروط به شرطی نیست؟ یا اینکه مشروط به موت پدر است؟ اگر گفتیم ولایت جد مشروط به موت پدر است، اینجا جد دارای ولایت طولی می‌شود، نه عرضی؛ یعنی در عرض پدر ولایت ندارد. البته این نظری است که عامه گفته‌اند و در میان شیعه کسی به آن ملتزم نیست. پس مطلب اول این است که آیا ولایة الجد به نحو مطلق ثابت است یا مشروط به شرطی است؟

مطلب دوم

مطلب دوم اینکه اگر هر دو ولایت داشته باشند و اقدام به تزویج کنند، تزویج کدام یک ملاک قرار می‌گیرد؟ اینجا چند صورت گفته‌اند و چند فرع براساس این صور مطرح شده است. یکی اینکه یکی اقدام کند و زودتر انجام بدهد؛ دیگر اینکه هر دو اقدام کرده باشند؛ اگر هر دو اقدام کرده باشند، تارة علم به سبق احدهما علی الآخر و آخری علم به تقارن و ثالثة عدم العلم. خود صورت سوم، دو صورت دارد: جهل به تاریخ هر دو و جهل به تاریخ احدهما. جهل به تاریخ احدهما هم دو صورت دارد؛ تارة جهل به تاریخ تزویج جد است و آخری جهل به تاریخ تزویج پدر. این چند صورت در قالب مسئله سوم و به دنبال بحث از اصل ولایت جد که آیا مطلقاً ثابت است یا مشروط به حیاة الأب، باید بحث شود.

کلام صاحب عروه

مرحوم سید در عروه، مطالبی که در این مسئله بیان شده را در ضمن دو مسئله ذکر کرده است؛ یکی مسئله سوم و دیگری مسئله نهم. قبلاً هم اشاره کردم که مسائل تحریر نوعاً با ترکیب و انضمام دو یا سه مسئله عروه شکل گرفته است. صاحب عروه در مسئله سوم اصل اشتراط و عدم اشتراط را در قالب سه قول بیان کرده و البته نظر خودش را هم ذکر کرده

است. لکن مطالب بعدی که مشتمل بر چند فرع است و به دنبال بحث از اشتراط یا عدم اشتراط مطرح شده را در مسئله نهم متعرض شده است.

در مسئله سوم عروه تقریباً کلیت مطلب در آن بیان شده است: «لا یشرط فی ولایة الجد حیاة الأب و لا موته»، در ولایت جد، نه حیات پدر و نه موت پدر شرط نشده است. این همان قول اول است که امام هم همین را فرموده‌اند که «ولایة الجد لیست منوطة بحیاة الأب و لا موته». ایشان سپس می‌فرماید: «و القول بتوقف ولایته علی بقاء الأب کما اختاره جماعة ضعیف»، این قول دوم است؛ صاحب عروه می‌فرماید اینکه ولایت جد مشروط به حیات پدر باشد، این قول ضعیفی است و البته جماعتی آن را اختیار کرده‌اند. «و أضعف منه القول بتوقفها علی موته کما اختاره بعض العامة». ایشان فرمود قول دوم ضعیف است؛ یعنی قول به اشتراط ولایت جد به حیات پدر، که اگر پدر از دنیا رفت، جد هم ولایت ندارد. اضعف از قول دوم، این قول است که اساساً جد در صورتی دارای ولایت است که پدر در قید حیات نباشد. طبق این قول، جد در طول ولایت پدر دارای ولایت است، نه در عرض. آن دو قول، چه قول به اشتراط حیات پدر و چه قول به عدم اشتراط ولایت جد، هر دو یک ولایت عرضی را برای جد ثابت کردند؛ جد در عرض پدر ولایت دارد؛ حالا یکی مطلقاً می‌گوید و دیگری در وقت حیات پدر. اما طبق قول بعض العامة، جد در طول ولایت پدر دارای ولایت است؛ یعنی وقتی پدر از دنیا رفت، آنگاه جد دارای ولایت می‌شود.

در مسئله نهم که یک مسئله طولانی است، فرموده: «کل من الأب و الجد مستقل فی الولاية»؛ این همان عبارت تحریر است که فرمود: «فعد وجودهما استقل کل منهما بالولاية». «فلا یلزم الاشتراک و لا الاستیذان من الآخر فأیهما سبق مع مراعاة ما یجب مراعاته لم یبق محل للآخر و لو زوج کل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم و لغا الآخر و إن علم التقارن قدم عقد الجد و کذا إن جهل التاريخان و إما إن علم تاریخ أحدهما دون الآخر فإن کان المعلوم تاریخ عقد الجد قدم أيضا...». همانطور که عرض شد، مسئله طولانی است و من نمی‌خواهم همه مسئله را بخوانم؛ اما آن مطالبی که فروض مختلف اعمال ولایت توسط پدر و جد است، در عروه بیش از آن مقداری است که در تحریر فرموده است. اگر فرصت شد، به آن اضافات اشاره خواهیم کرد.

عمده مطلب اول است؛ مطلب اول، اصل اشتراط یا عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر است. امامیه به طور کلی دو قول در این رابطه دارند؛ البته مشهور و بلکه مشهور قریب به اجماع به حسب ادعا قول به عدم اشتراط مطلقاً است. قول به شرطیت حیات پدر برای ولایت جد یک قول ضعیف است، به حسب آنچه که در کتب فقهی متأخرین بیان شده است. حالا ما بررسی خواهیم کرد که آیا شهرت وجود دارد یا نه؛ اما الان نوعاً اینطور می‌گویند که مشهور این است که ولایت جد مشروط به حیات پدر نیست و گروهی که تعبیر شاذ هم در مورد آنها به کار رفته، قائل به اشتراط شده‌اند و می‌گویند ولایت جد مشروط به حیات پدر است. البته این شهرت در بین متأخرین هست؛ یعنی مشهور بین المتأخرین، عدم اشتراط است؛ به تعبیر دیگر، ثبوت الولاية للجد مطلقاً، چه پدر قید حیات باشد و چه نباشد.

شهرت بین متقدمین و متأخرین

بعید نیست در بین متقدمین از فقها چنین شهرتی نباشد. به چند نمونه از این عبارات توجه بفرمایید:

شاید اولین کسی که مسئله عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر را مطرح کرده، ابن ادریس است. قبل از ابن ادریس، کسانی که ولایت جد را مشروط به حیات پدر کرده‌اند، کم نیستند و قابل توجه هستند. مرحوم علامه در مختلف^۱ از ابن جنید نقل کرده که ایشان قائل به اشتراط است؛ یعنی ولایت جد را مشروط به حیات پدر می‌داند. شیخ صدوق در هدایة و من لایحضر قائل به اشتراط شده است.^۲ شیخ طوسی در تهذیب^۳، استبصار^۴، خلاف^۵، مبسوط^۶، نهایة^۷، قائل به اشتراط شده است؛ بلکه در کتاب خلاف ادعای اجماع هم کرده است. ابوالصلاح حلبی در کافی^۸؛ ابن براج^۹، ابن حمزه^{۱۰}، ابن زهره^{۱۱}، قائل به اشتراط شده‌اند.

از مجموع نظرات فقهای متقدم بدست می‌آید که چه‌بسا قول به اشتراط در میان آنها شهرت داشته است. در مقابل، برخی هم قائل به عدم اشتراط شده‌اند؛ مثلاً شیخ مفید در مقنعه^{۱۲}، سید مرتضی در ناصریات^{۱۳}، سلار^{۱۴}، از عبارت اینها بدست می‌آید که قائل به عدم اشتراط شده‌اند. یعنی در واقع چون عبارات آنها اطلاق دارد، گویا نظر اینها بر عدم اشتراط است.

پس شهرتی که ادعا شده، چه‌بسا بیشتر در میان متأخرین است. اما در میان قدما شاید چنین شهرتی را نمی‌توانیم پیدا کنیم. صرف نظر از اینکه شهرتی در کار است یا نه ... البته شهرت قدمایی خیلی ارزش دارد، برخلاف شهرت متأخرین؛ شهرت قدمایی واقعاً یک عامل مهمی است در احتیاط در فتوا.

صرف نظر از اینکه آیا شهرتی چه میان متأخرین و چه میان متقدمین نسبت به عدم اشتراط یا اشتراط ولایت جد نسبت به پدر وجود دارد یا نه، باید ادله را بررسی کنیم. برای قول مشهور یعنی قول به عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر یا به تعبیر دیگر قول به ثبوت ولایت جد مطلقاً، چند دلیل اقامه شده است. عمده ادله، روایات و استصحاب است؛ مرحوم آقای خویی این دو دلیل را نقل کرده‌اند. البته در استصحاب خدشه کرده ولی روایات را پذیرفته است. علاوه بر اینها، یکی دو دلیل دیگر هم برای قول به عدم اشتراط ذکر شده است. مجموعاً سه چهار دلیل اینجا وجود دارد که ما باید آنها را بررسی کنیم. قائلین به اشتراط هم عمدتاً به چند روایت تمسک کرده‌اند که مرحوم آقای خویی اینها را نقل کرده‌اند؛ مرحوم آقای حکیم هم در مستمسک اینها را نقل کرده‌اند. نسبت به اینها اشکالاتی مطرح شده است. ادله قول به اشتراط را هم باید بررسی کنیم تا بعد

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۷.

۲. الهدایة، ص ۲۶۰؛ من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵.

۳. تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۰.

۴. استبصار، ج ۳، ص ۲۳۹.

۵. خلاف، ج ۴، ص ۲۶۵ و ۲۶۶.

۶. مبسوط، ج ۴، ص ۱۶۴.

۷. نهایة، ص ۴۶۶.

۸. کافی، ص ۲۹۲.

۹. مهذب، ج ۲، ص ۱۹۷.

۱۰. الوسیلة، ص ۲۹۹.

۱۱. غنیه، ص ۳۴۲.

۱۲. المقنعة، ص ۵۱۱.

۱۳. ناصریات، ص ۳۳۲.

۱۴. المراسم، ص ۱۴۸.

ببینیم که از میان این دو قول، کدام قول صحیح است. همین که امام فرموده که ولایت جد مشروط به حیات پدر نیست، نه حیات او و نه به ممات او؛ یا آن قول ضعیف که ولایت جد را مشروط به حیات پدر کرده است؟ قول عامه اینکه ولایت جد مشروط به فوت و موت پدر است، هیچ قائلی در میان اصحاب ما ندارد. این ادله را باید بررسی کنیم و بعد ببینیم حق در مسئله کدام است.

«والحمد لله رب العالمین»