



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۷ اردیبهشت ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۸ شوال ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۳ - مطلب اول: بررسی اشتراط ولایت جد به حیات پدر - ادله عدم اشتراط -

دلیل اول: روایات - طایفه اول - روایت اول، دوم، سوم و بررسی آنها

سال هفتم

جلسه: ۶۱

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

مطلب اول: بررسی اشتراط ولایت جد به حیات پدر

ادله عدم اشتراط

عرض کردیم قائلین به عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر، به چند دلیل تمسک کرده‌اند؛ صرف نظر از اینکه مشهور به کدام رأی و نظر تمایل دارند (که این را در جلسه گذشته بررسی کردیم)، دلایل قائلین به عدم اشتراط چند دلیل است که در ادامه آنها را بررسی می‌کنیم.

دلیل اول: روایات

دلیل اول، روایات است؛ چند طایفه از روایات مورد استناد قرار گرفته برای اثبات عدم اشتراط.

طایفه اول

طایفه اول، اطلاقات ادله دال بر ولایت جد در نکاح است. مورد این روایات هرچند فرض وجود پدر است، اما ظاهر آن نسبت به حیات و عدم حیات پدر اطلاق دارد و ولایت جد را مشروط به فرض وجود پدر نکرده است. عکس آن هم همینطور است؛ یعنی ولایت پدر را مشروط به وجود یا عدم وجود جد نکرده است. اینجا چند روایت وجود دارد که این روایات را نقل می‌کنیم تا ببینیم آیا می‌توانیم از آنها اطلاق را استفاده کنیم یا نه.

روایت اول

روایت اول، صحیح محمد بن مسلم است: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ: إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَةَ ابْنِهِ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى ابْنِهِ وَلِابْنِهِ أَيْضاً أَنْ يُزَوِّجَهَا»، اگر مردی دختر پسرش را تزویج کند، این بر پسرش نافذ است و این عقد صحیح است. البته خود این پسر هم حق دارد که دخترش را تزویج کند؛ اینجا هم برای پدر و هم برای جد ولایت را ثابت کرده است. «فَقُلْتُ فَإِنْ هُوَ أَبُوهَا رَجُلًا وَ جَدُّهَا رَجُلًا»، اگر پدر این دختر به کسی تمایل داشته باشد و جد هم به مرد دیگری تمایل باشد، «فَقَالَ الْجَدُّ أَوْلَى بِنِكَاحِهَا»^۱.

ظاهر روایت اطلاق دارد و ولایت را برای جد ثابت کرده است؛ می‌گوید: «إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَةَ ابْنِهِ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى ابْنِهِ». این مقید به وجود و حیات پدر نشده است؛ نگفته إذا كان الأب موجوداً یا إذا كان الأب حياً؛ بلکه به طور کلی این ولایت را برای جد ثابت کرده است. این اطلاق نشان‌دهنده عدم اشتراط است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء العقد، ح ۱.

اینجا ممکن است اشکالی نسبت به این روایت مطرح شود و آن اینکه تمسک به اطلاق در صورتی صحیح است که روایت از جهتی که ما بدان تمسک می‌کنیم، در مقام بیان باشد، اما اگر در مقام بیان نباشد، ما نمی‌توانیم به اطلاق اخذ کنیم. اینجا در واقع آنچه که امام(ع) فرموده، مربوط به فرضی است که بین تزویج جد و تزویج پدر تعارض باشد، و لذا فرمودند: «الجد اولی بنکاحها»؛ تزویج جد اولی است از تزویج پدر.

پاسخ

این اشکال وارد نیست؛ چون:

اولاً: در روایت دو سؤال مطرح شده است؛ یکی سؤال از اصل ولایت است و دیگری سؤال از یک مطلب فرعی که تعارض بین تزویج ولی و تزویج جد است. اگر تنها سؤال از فرض تعارض بود، جای این اشکال بود که اینجا در مقام بیان از جهت اصل ولایت نیست، چون سؤال می‌کند که اگر هر دو تزویج کردند چه باید کرد؛ امام(ع) فرمودند جد مقدم است. اما در صدر روایت سؤال از اصل ولایت است و اگر شرطی برای ولایت جد لازم و معتبر بود، باید بیان می‌شد؛ و حیث اینکه امام(ع) شرطی را اینجا بیان نکرده‌اند، معلوم می‌شود که شرطی در کار نیست. پس ولایت برای جد ثابت است، اعم از اینکه پدر در قید حیات باشد یا نباشد.

ثانیاً: درست است که مورد روایت، حیات پدر است چون می‌گوید «إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَةَ ابْنِهِ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى ابْنِهِ وَ لِابْنِهِ أَيْضاً أَنْ يُزَوِّجَهَا»؛ ظاهر روایت این است که کأن فرض وجود پدر شده، چون می‌گوید «أَيْضاً»، یعنی هم پدر هست و هم جد. همانطور که پدر ولایت دارد، جد هم ولایت دارد. اما فرض وجود پدر به عنوان مورد نمی‌تواند روایت را مختص به صورت وجود پدر کند. این روشن است که مورد، مخصص نیست.

لذا به نظر می‌رسد این روایت که سنداً معتبر و صحیح است و از نظر دلالت ظهور دارد در اطلاق، می‌تواند عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر را ثابت کند.

روایت دوم

روایت دوم از این طایفه، روایت عبید بن زراره است؛ برخی این روایت را به عنوان معتبره و برخی به عنوان موثق ذکر کرده‌اند. «عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْجَارِيَةُ يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَقَالَ (ع): الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ زَوَّجَهَا قَبْلَهُ وَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ الْجَدِّ^۱». عبید بن زراره می‌گوید من به امام صادق(ع) عرض کردم پدر دختری می‌خواهد او را به یک مردی تزویج کند و جد این دختر هم قصد دارد او را به مرد دیگری تزویج کند؛ اینجا چه باید کرد؟ امام(ع) فرمود: جد اولی است به تزویج. منتها اینجا یک قید ذکر کرده و فرموده «مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا». بعد فرموده: «وَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ الْجَدِّ»، دختر را هم پدر و هم جد می‌توانند تزویج کنند.

۱. من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، باب ۱۱ از ابواب عقد النکاح، ح ۲.

ظاهر جمله اخیر که می‌فرماید «وَيَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَالْجَدِّ»، اطلاق دارد و اعم از این است که پدر در قید حیات باشد یا نباشد. می‌گوید هم پدر و هم جد می‌توانند او را تزویج کنند؛ در ناحیه پدر هم همینطور است و ولایت پدر هم مشروط به حیات یا عدم حیات جد نیست. در هر دو صورت، چه پدر در قید حیات باشد و چه نباشد، بر طبق این روایت، ولایت جد ثابت است.

بررسی روایت دوم

اشکال اول

نسبت به این روایت هم همان اشکالی که در مورد روایت اول مطرح شده بود، ایراد شده است؛ اشکال این است که ما در صورتی می‌توانیم به اطلاق این روایت اخذ کنیم و عدم اشتراط را نتیجه بگیریم که روایت در مقام بیان باشد؛ یعنی سؤال از اصل ولایت باشد و پاسخ هم در مقام بیان اصل ولایت باشد؛ چه اینکه در این مقام اگر شرطی برای ولایت معتبر باشد، باید ذکر شود. لکن اینجا سؤال از اصل ولایت نیست؛ بلکه سؤال از تعارض تزویج جد و تزویج پدر است. یعنی نظر جد به یک نفر تعلق گرفته و نظر پدر به شخص دیگری تعلق گرفته است. لذا امام (ع) در پاسخ فرموده‌اند «الجد اولی بذلک». پس از این جهت در مقام بیان نیست و اطلاق این روایت مخدوش است.

پاسخ

درست است روایت درباره تعارض تزویج جد و تزویج ولی است؛ چون سؤال این است که «يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ»، این به وضوح معلوم است که سؤال در مورد تعارض است. اما جمله‌ای که در ذیل روایت آمده، کلی است؛ کأن امام ابتدا پاسخ آن سؤال را داده و فرموده‌اند «الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا»، جد اولی است مادامی که مضار نباشد. این پاسخ، پاسخ آن سؤال و مربوط به فرض تعارض است؛ اما در ادامه، جمله‌ای فرموده‌اند که این جمله کلی است: «وَيَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَالْجَدِّ»، اینجا اصل ولایت را می‌گوید؛ اینجا می‌گوید هم پدر ولایت دارد و هم جد. ظاهر این جمله مربوط به فرض تعارض نیست. آن قسمتی از روایت که مورد استناد قرار گرفته و به اطلاق آن اخذ شده، ظاهرش این است که ناظر به فرض تعارض نیست بلکه به صورت کلی ولایت را برای جد ثابت می‌کند.

إن قلت: اگر جمله «وَيَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَالْجَدِّ» ناظر به فرض تعارض نباشد بلکه کلی باشد، آنگاه ضمیر «علیها» باید به مطلق دختر برگردد و از آنجا که مطلق دختر شامل ثیب هم می‌شود و قطعاً ولایت نسبت به ثیب ثابت نیست، پس ناچاریم ضمیر «علیها» را به خصوص آن دختری برگردانیم که جد و پدر در مورد او نظرشان متفاوت است. لذا اطلاق این جمله زیر سؤال می‌رود و نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد. چون اگر بخواهد مطلق و کلی باشد و ناظر به فرض تعارض نباشد، ما باید ضمیر «ها» در «علیها» را به مطلق دختر برگردانیم و از آنجا که مطلق دختر، هم باکره و هم ثیبه را شامل می‌شود، پس این نمی‌تواند درست باشد؛ چون قطعاً پدر یا جد نسبت به ثیب ولایت ندارند.

قلت: ضمیر «علیها» به جاریه برمی‌گردد؛ بر این اساس، معنای عبارت این است: و يجوز علیها یعنی علی الجارية و این شامل ثیب نمی‌شود. اصطلاح جاریه نوعاً در مورد دختر باکره به کار می‌رود؛ در عرف روایات، جاریه اغلب در مورد دختر باکره به کار می‌رود. بله، ممکن است در جایی در غیر باکره هم استعمال شود، اما آن براساس قرینه است؛ اما لو لا القرینه، مراد از

جاریه خصوص باکره است. بنابراین آن تالی فاسدی که مستشکل از بیم آن، از اطلاق روایت رفع ید کرده، اینجا وجود ندارد. بنابراین این روایت هم به نظر می‌رسد قابل استناد است.

روایت سوم

روایت سوم، صحیحہ علی بن جعفر است: «عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْطُبَانِ ابْنَتَهُ فَهَوَىٰ أَنْ يُزَوِّجَ أَحَدَهُمَا وَهَوَىٰ أَبُوهُ الْآخَرَ أَيُّهُمَا أَحَقُّ أَنْ يُنْكَحَ قَالَ الَّذِي هَوَىٰ الْجَدُّ لِأَنَّهَا وَأَبَاهَا لِلْجَدِّ». ^۱ علی بن جعفر نقل می‌کند که از امام کاظم (ع) درباره مردی سؤال کردم که دو نفر دخترش را خواستگاری کرده‌اند؛ یعنی دو نفر نزد یک مردی آمده‌اند و می‌خواهند با دختر او ازدواج کنند. جد این دختر می‌خواهد او را به یکی از این دو نفر تزویج کند و پدر می‌خواهد او را به دیگری تزویج کند؛ کدام یک از این دو احق است به انکاح و تزویج این دختر؟ کدام یک از این دو مرد اولویت دارد؟ کدام یک از این دو مرد می‌تواند با این زن ازدواج کند و احق است؟ امام (ع) فرمود: آن مردی که جد می‌گوید؛ چون دختر و پدرش متعلق به جد هستند.

این روایت هم اطلاق دارد؛ به صورت مطلق گفته جد اولی است؛ چون این دختر و پدرش متعلق به جد هستند. لذا اطلاق این روایت اثبات می‌کند عدم اشتراط ولایت جد را به فرض وجود پدر.

بررسی روایت سوم

اشکال

نسبت به این روایت اشکال شده و اشکال را مرحوم آقای حکیم کرده است؛ ^۲ می‌فرماید این روایت مربوط به فرض حیات پدر است؛ چون علتی که در ذیل روایت آورده این است که «لِأَنَّهَا وَأَبَاهَا لِلْجَدِّ»، چون این دختر و پدرش متعلق به جد است. این روایت کالصریح است در اینکه پدر زنده است؛ خود این دختر و پدرش متعلق به جد هستند؛ این نشان می‌دهد که پدر زنده است.

پاسخ

این اشکال وارد نیست؛ چون:

اولاً؛ اینکه فرموده او و پدرش متعلق به جد هستند، ظهور در زنده بودن پدر ندارد، بلکه حتی با فرض موت پدر هم سازگار است. فرض کنید یک پدری، خودش و دخترش در قید حیات هستند؛ می‌گوید او و دخترش متعلق به پدرش است. اگر از دنیا هم رفته باشد، باز هم می‌شود این حرف را زد؛ فرض کنید دختری پدرش از دنیا رفته، می‌گویند این دختر و پدرش متعلق به جد هستند. حتی اگر پدر هم از دنیا رفته باشد، این جمله صحیح است.

ثانیاً؛ بر فرض ظهور در فرض زنده بودن پدر هم داشته باشد، این مخصص روایت نمی‌شود؛ این مورد روایت است. درست است که می‌گوید «لِأَنَّهَا وَأَبَاهَا لِلْجَدِّ»، کأن می‌خواهد بگوید این دختر و پدرش برای جد هستند (که گفتیم اینطور نیست)؛ بر فرض هم که دلالت بر حیات پدر داشته باشد، از آن اشتراط استفاده نمی‌شود.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. قرب الاسناد، ص ۲۸۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۸.

۲. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۵۲.