



درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ اردیبهشت ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۹ شوال ۱۴۴۶

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

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

سال هفتم

جلسه: ۶۲

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر بود؛ دلیل اول، روایات است. عرض کردیم چند طایفه از روایات در این مقام می‌تواند مورد استدلال قرار بگیرد. طایفه اول را در جلسه گذشته نقل کردیم؛ سه روایت از این طایفه نقل شد. تقریب استدلال به این روایات به همراه اشکالاتی که نسبت این سه روایت مطرح شده یا ممکن است مطرح شود، مورد بررسی قرار گرفت. نتیجه این شد که طایفه اول فی الجمله بر مدعا دلالت دارد.

طایفه دوم

برخی روایات به نوعی بر ملازمه بین جواز تصرف در اموال و ولایت در امر نکاح دلالت دارد؛ یعنی از این روایات می‌توان استفاده کرد کسانی که می‌توانند در اموال دختر تصرف کنند، در امر نکاح هم ولایت دارند. این روایات عمدتاً در ذیل این آیه که می‌فرماید: «الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» وارد شده‌اند. دو روایت هست که آنها نقل می‌کنیم.

روایت اول

این روایت را ابی بصیر و علاء بن رزین از محمد بن مسلم از امام باقر(ع) این نقل کرده‌اند: «عَلَاءُ بْنُ رَزِينَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ كِلَاهُمَا عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنِ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ فَقَالَ هُوَ الْأَبُ وَالْأَخُ وَالْمَوْصِي إِلَيْهِ وَالَّذِي يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ مِنْ قَرَابَتِهَا فَيَبِيعُ لَهَا وَ يَشْتَرِي قَالَ فَأَيُّ هَؤُلَاءِ عَقَا فَعَفُوهُ جَائِزٌ فِي الْمَهْرِ إِذَا عَقَا عَنْهُ»^۱. روایتی که تقریباً متضمن این مضمون باشد، متعدد نقل شده و این عنوان یک باب است: «باب من بیده عقدة النکاح». می‌گوید از امام باقر(ع) پرسیدم اینکه در قرآن آمده «الذی بیده عقدة النکاح»، منظور چه کسانی است؟ امام(ع) فرمود: پدر، برادر و کسی که به او وصیت شده است، و کسی که امرش در مال زن نافذ و جایز است از خویشاوندانش؛ پس می‌تواند برای او بفروشد، بخرد. بعد امام باقر(ع) در ادامه فرمود: هر یک از این اشخاص اگر عفو کند، عفو و گذشت او در مهر جایز است.

تقریب استدلال به این روایت این است که در این روایت کسانی که اختیار عقد نکاح به دست آنهاست، ذکر شده‌اند. یکی از کسانی که امر نکاح به دست اوست، «الذی يجوز امره في مال المرأة من قرابتها» است و این شامل جد هم می‌شود؛ چون قبل از آن، پدر و برادر و موصی الیه را هم گفت؛ اما عنوان «الذی يجوز امره في مال المرأة من قرابتها» قطعاً شامل جد می‌شود و لذا جد هم می‌تواند مهریه را ببخشد. مستدل می‌گوید این تعبیر اطلاق دارد و هم فرض حیات پدر را شامل می‌شود و هم

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۳، ح ۴.

فرض موت پدر را. پس عدم اشتراط ثابت می‌شود. تکیه استدلال در این روایت بر همان ملازمه است که عرض کردیم؛ یعنی طبق این روایت، بین این دو ملازمه وجود دارد؛ یک طرف ملازمه، جواز تصرف در اموال دختر است و طرف دیگر هم ولایت در نکاح است. کسی که اختیار مال دختر به دست اوست، شامل جد هم می‌شود، لذا بر اساس این روایت وی در نکاح هم ولایت دارد و هیچ قیدی برای آن ذکر نشده و مطلقاً این ولایت را ثابت کرده است. پس معلوم می‌شود ولایت جد مشروط به حیات پدر نیست.

بررسی روایت اول

اشکال

مرحوم آقای حکیم به این استدلال اشکال کرده و فرموده منظور از «الذی بیده عقدة النکاح» کسانی هستند که وکالتاً عهده‌دار امر نکاح شوند، نه ولایتاً. البته این آیه چند بحث دارد؛ از جمله اینکه کسی که می‌تواند عفو کند، خصوص زوج است یا نه؛ اینجا اختلافی بین عامه و امامیه وجود دارد؛ آیه این است: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَصِيفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۱. یا آنها ببخشند یا کسی که امر نکاح در دست اوست. ظاهر آیه این است که این حکم اساساً مربوط به دختر بالغ است، نه صغیره؛ شاهد آن هم این است که برادر هم به عنوان «الذی بیده عقدة النکاح» معرفی شده، در حالی که ما قطعاً می‌دانیم که برادر ولایت ندارد. این حاکی از آن است که این برادر از طرف خواهر خودش که بالغ است، وکالت دارد؛ لذا شامل جد نمی‌شود؛ چون جد به عنوان ولی، آن هم ولی صغار ولایت داشته است. پس ولایت برای جد، آن هم در صورتی که پدر در قید حیات نباشد، از این روایت استفاده نمی‌شود. پس خلاصه اشکال مرحوم آقای حکیم این است که این روایت شامل جد نیست و عدم اشتراط از آن بدست نمی‌آید؛ چون این روایت مربوط به وکیل دختر است، نه ولی.

پاسخ

لکن این اشکال قابل پاسخ است؛ چون ظاهر آیه این است که می‌خواهد بگوید زن خودش اختیار دارد یا ولی او؛ اگر گفته شود خودش اختیار دارد، به دو صورت می‌تواند اختیار خودش را اعمال کند: تارة به نحو مباشر این کار را انجام بدهد و آخری وکیل بگیرد تا این کار را برای او انجام بدهد. پس فرضی که خودش عهده‌دار امر خودش است، شامل اعمال به صورت مباشری یا اعمال از طریق وکالت، هر دو می‌شود. قسم دیگر، ولی است. پس روایت در واقع کسانی را معرفی می‌کند که اختیار دارند و می‌توانند مهریه را ببخشند، که یا دختر است یا کسی که دختر او را منصوب کند وکالتاً یا ولی او؛ پس شامل جد هم می‌شود.

بررسی

طبق این روایت، هر کسی که حق تصرف در مال دختر را داشته باشد، اختیار نکاح هم دارد و این شامل وکالت و ولایت می‌شود. ولایت هم قطعاً برای جد ثابت است؛ منتها در زمان حیات پدر این ولایت ثابت بود؛ الان بحث ما این است که بعد از موت پدر، ولایت هست یا نه؛ به عبارت دیگر، ولایت جد مشروط به حیات پدر است؟ اینجا کسانی که ولایت جد را در

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۷.

صغیره مشروط به حیات پدر نمی‌دانند، در غیر این فرض هم مشروط به حیات پدر نمی‌دانند؛ به تعبیر دیگر، از راه عدم القول بالفصل می‌توانیم ثابت کنیم که اگر اصل ولایت جد بر دختر بالغه ثابت شد، همانند ولایت جد بر صغیره، مشروط به حیات پدر نیست. این ضمیمه‌ای است که در این استدلال لازم است. شما می‌فرمایید اصل ولایت جد مشکوک است، اما ما می‌گوییم نه؛ اصل ولایت جد مشکوک نیست. مگر اینکه کسی اشکال کند که گویا شما اصل ولایت را مفروض دانسته‌اید و اینجا می‌گویید به این طریق آن را مشروط به حیات پدر نمی‌دانیم؛ در حالی که اصل ولایت مشکوک است. به نظر مستدل اصل ولایت جد مسلماً بر دختر صغیره ثابت است؛ جد می‌تواند در مال دختر صغیره تصرف کند. دقت داشته باشید که چگونه از اصل ولایت استفاده می‌کنیم؛ می‌گوییم جد در زمان صغر دختر (یعنی وقتی که دختر به بلوغ نرسیده) قطعاً حق تصرف در اموال او را داشته است؛ این پایه حرکت ماست. ما اینجا دو کار انجام می‌دهیم: ۱. می‌گوییم بین جواز تصرف در مال دختر و عهده‌داری امر نکاح، ملازمه است؛ ۲. بین صورت قبل البلوغ و بعد البلوغ کسی تفصیل نداده است. یعنی قائلین به عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر در فرض ولایت جد در زمان صغر، نیامده‌اند بگویند اگر جد در زمان بلوغ ولایت داشت، این ولایت مشروط به حیات پدر است. این قول به عدم فصل است.

پس در واقع تقریب استدلال به صحیحہ محمد بن مسلم این است که اولاً این برای ما ثابت شده است که جد در مورد اموال دختر قبل البلوغ ولایت و حق تصرف دارد؛ این ولایت هم مشروط به حیات پدر نیست. بین جواز تصرف در اموال دختر صغیره و ولایت در امر نکاح، ملازمه وجود دارد.

مطلب بعدی که استدلال را تمام می‌کند، این است که کسی بین فرض صغر دختر و بلوغ دختر در مسئله اشتراط، تفصیل نداده است. نتیجه اینکه ولایت جد ثابت می‌شود.

لقائل أن يقول که اصل ولایت جد در زمان بلوغ برای ما مشکوک است؛ ما می‌گوییم نه، اصل ولایت قابل اثبات است. مهم‌ترین اشکالی که ممکن است به این روایت وارد شود، همین اشکال است.

روایت دوم

روایت دوم، صحیحہ عبدالله بن سنان است: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَلِيُّ أَمْرِهَا». کسی که اختیار نکاح در دست اوست، او ولی امر دختر است.

تقریب استدلال به این روایت شبیه به روایت قبلی است. می‌گوید اختیار امر نکاح در دست هر کسی که هست، او ولی امر دختر محسوب می‌شود؛ یعنی ملازمه بین ولایت امر دختر و اختیارداری در نکاح. «ولی امرها» به معنای ولی امر او در نکاح نیست؛ چون اگر آن باشد، قضیه می‌شود ضروریه به شرط محمول. یعنی اینطور می‌شود که کسی که اختیار نکاح دختر را دارد، کسی است که ولی امر او در نکاح محسوب می‌شود. پس منظور از ولی امر دختر آن کسی است که حق تصرف در اموال دختر دارد، همان شخص در امر نکاح هم اختیار دارد؛ یعنی ملازمه بین ولایت بر اموال و ولایت در امر نکاح؛ جواز تصرف در اموال و ولایت در امر نکاح. پس کأن روایت می‌خواهد بگوید هر کسی که بر دختر ولایت دارد و می‌تواند در اموال او تصرف کند، نسبت به نکاح هم این اختیار را دارد. از جمله کسانی که ولی امر دختر محسوب می‌شود، جد است؛ تصرف جد در اموال

دختر مسلماً در زمان صغر جایز است و این منوط به حیات پدر نیست. الان هم که امر نکاح به او سپرده شده، باز هم همین است؛ یعنی این ولایت و اختیارداری منوط به حیات پدر نیست.

اشکال

نسبت به این روایت هم این اشکال مطرح است که این مبتنی بر آن است که ما اصل ولایت جد را مسلّم بدانیم و بعد در مانحن فیه از آن استفاده کنیم، در حالی که اصل ولایت جد مسلّم نیست. فرض ما این است که می‌خواهیم با این دلیل، ولایت جد را ثابت کنیم آن هم به نحو مطلق، نه مشروط به حیات الأب. اما این روایت چنین دلالتی ندارد؛ ما باید اصل ولایت جد نسبت به دختر را از دلیل دیگر ثابت کرده باشیم و آن وقت در اینجا بگوییم که این مقید به فرض حیات پدر نیست. از این منظر، شاید طایفه دوم از روایات چندان نتواند به ما کمک کند؛ چون همانطور که در بررسی روایت اول توضیح دادم و در روایت دوم هم اشاره شد، ما باید فرض بگیریم که جد نسبت به دختر بالغه ولایت دارد و این اول الکلام است؛ اگر از جای دیگر، اصل ولایت را پذیرفتیم، آن وقت اینجا بحث می‌کنیم که این مشروط به حیات پدر است یا نه. ما در روایات طایفه اول، همان دلیلی که متکفل بیان اصل ولایت جد بود و به نحو اطلاق آن را ثابت می‌کرد؛ دیگر لازم نبود از خارج، اصل ولایت را مسلّم بگیریم و اینجا عدم اشتراط آن را بدست بیاوریم. اما در طایفه دوم این مشکل وجود دارد؛ لذا طایفه دوم جای خدشه و اشکال دارد.

بحث جلسه آینده

در جلسه آینده طایفه سوم از روایات را بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»