



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۱ بهمن ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۱ شعبان ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۱۰ - بیان اجمالی مسئله - کلام سید - تفاوت های عبارت تحریر و عروه -

توضیح قید «المحتاج الی الزواج» در عبارت عروه - توضیح قید «نص الموصی علیه» در عبارت عروه -

تعلیقه ها بر عبارت سید

جلسه: ۵۰

سال هشتم

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

مسئله ۱۰

«هل للموصی أى القیم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير و الصغيرة فى النکاح؟ فيه إشکال لا یتربک الاحتیاط».

بیان اجمالی مسئله

آیا برای وصی، یعنی کسی که از طرف پدر یا جد به عنوان قیم قرار داده شده، ولایتی برای صغیر یا صغیره در امر نکاح ثابت است یا نه؟ در اینکه چنین ولایتی برای صغیر و صغیره در امر نکاح ثابت شود، اشکال است؛ لذا احتیاط ترک نشود. یعنی احتیاط واجب این است که چنین ولایتی برای ولیّ ثابت نیست.

اولاً باید موضوع در این مسئله دقیقاً معلوم شود که منظور از وصیّ کیست؛ ثانیاً انظار و اقوالی که در این مسئله وجود دارد؛ ثالثاً اینکه امام فرموده «فيه إشکال لا یتربک الاحتیاط»، بر چه اساسی است؟

کلام سید

مرحوم سید در مسئله دوازدهم عروه از مسائل مربوط به اولیاء عقد، به این مطلب پرداخته است؛ متن مسئله دوازدهم این است: «للموصی أن یزوج المجنون المحتاج إلی الزواج بل الصغير أيضاً لكن بشرط نص الموصی علیه سواء عین الزوجة أو الزوج أو أطلق و لا فرق بین أن یکون وصیا من قبل الأب أو من قبل الجد لكن بشرط عدم وجود الآخر و إلا فالأمر إلیه». مرحوم سید هم متعرض این مطلب شده و هم اضافاتی نسبت به آن دارد. در آغاز مسئله می فرماید: وصی می تواند مجنون را تزویج کند؛ منتها یک قیدی دارد و آن اینکه مجنون به نکاح و ازدواج احتیاج داشته باشد. بعد می فرماید: «بل الصغير ایضاً»؛ ابتدا راجع به مجنون می فرماید می تواند تزویج کند، بعد اضراب می کند و می فرماید «بل الصغير ایضاً»؛ منتها به شرط نص موصی بر این اختیار و بر این امر.

تفاوت های عبارت تحریر و عروه

۱. در عبارت تحریر اشاره ای به مجنون نشده است؛ در عبارت عروه فرموده «أن یزوج المجنون». اینکه اشاره ای به مجنون نشده، مهم نیست؛ چون موضوع، مسئله صغیر و صغیره است و البته مجنون هم ملحق به آن است. یعنی اینکه امام در مورد صغیر فرموده، معنایش آن نیست که در مورد مجنون مخالفت کرده و نظر دیگری دارد؛ حکم این دو یکی است. لکن مرحوم سید به دلیلی ابتدا مجنون را فرموده و بعد اضراب کرده و مسئله صغیر را مطرح کرده است؛ این حاکی از یک مطلب و مسئله ای درباره صغیر است؛ و آن اینکه گویا درباره مجنون هیچ تردیدی نبوده و ایشان با قطعیت فرمود «یزوج المجنون»؛ اما

در مورد صغیر روایاتی وجود دارد که ولایت وصی را نسبت به صغیر نفی کرده است. درباره مجنون اینطور نیست؛ در مورد صغیر و صغیره روایاتی داریم که ولایت وصی را نسبت به صغیر و صغیره نفی کرده است، لذا مرحوم سید با عنایت به آن روایات، فرموده در مورد صغیر هم له آن یزوج الصغیر؛ یعنی روایات نمی‌تواند ولایت را نفی کند. پس وجه اینکه اضراب کرده این است که گویا ایشان در مورد مجنون هیچ تردیدی نداشته، اما در مورد صغیر به خاطر وجود برخی روایات که ولایت وصی را بر صغیر نفی کرده و ایشان معتقد است آن روایات نمی‌تواند ولایت وصی بر صغیر و صغیره را نفی کند، فرموده «بل الصغیر»؛ یعنی در مورد صغیر هم علی‌رغم وجود آن روایات، باز ما معتقدیم وصی ولایت دارد. این نکته‌ای است که در عبارت مرحوم سید وجود دارد.

۲. مطلب دیگری که در عبارت مرحوم سید هست و در متن تحریر وجود ندارد، قید «المحتاج الی الزواج» است که مرحوم سید ذکر کرده است؛ ظاهرش این است که «المحتاج الی الزواج» تنها قید برای مجنون نیست؛ بلکه برای صغیر هم چنین چیزی وجود دارد. پس یک شرط در کنار مجنون و صغیر در کلام سید آمده که در متن تحریر نیست و آن مسئله احتیاج به ازدواج است.

۳. شرط دیگری هم آمده و آن اینکه «لکن بشرط نص الموصی علیه». پس گویا براساس عبارت عروه، ولایت وصی بر مجنون و صغیر به دو شرط ثابت است: ۱. احتیاج به نکاح و ازدواج؛ ۲. نص موصی به این ولایت. یعنی پدر یا جد این اختیار را به وصی بدهند و به او بگویند که این صغیر یا صغیره را می‌توانی تزویج کنی. این دو شرط در عبارت تحریر نیامده است؛ اولاً باید ببینیم منظور از این دو شرط چیست تا بعد سراغ اقوال و ادله برویم.

توضیح قید «المحتاج الی الزواج» در عبارت عروه

منظور از «المحتاج الی الزواج» چه‌بسا همان ضرورت باشد؛ وقتی می‌گویند مجنون محتاج به زواج باشد، یک احتمال این است که ازدواج برای آنها ضرورت داشته باشد.

احتمال دیگر این است که ازدواج برای آنها مصلحت داشته باشد؛ فرق است بین وجود مصلحت در نکاح مجنون و صغیر، یا ضرورت نکاح برای مجنون و صغیر. مصلحت اعم از ضرورت است؛ یعنی چه‌بسا حاجت و اضطرار به نکاح هم نباشد، اما یک مصلحتی در این نکاح باشد؛ مصلحتی که عائد به خود مجنون یا صغیره است.

طبق این احتمال، این شرط معتبر است اما با توجه به اینکه اساس ولایت آب و جد منوط به رعایت مصلحت است، قهراً اگر بخواهد برای وصی هم این ولایت ثابت شود، منوط به رعایت مصلحت است. لذا به نظر می‌رسد این احتمال چندان مورد نظر نیست. احتمال اول باقی می‌ماند که منظور همان اضطرار به نکاح باشد؛ احتیاج به ازدواج یعنی نکاح برای او ضرورت داشته باشد. قهراً طبق این احتمال، باید بگوییم این شرط خاص مجنون است و تعمیم این شرط برای صغیر چندان روشن نیست، بلکه در مورد صغیر همان شرط عمومی مصلحت کافی است؛ اما گویا در مورد مجنون یک شرط اضافه‌ای را ذکر می‌کنند و آن هم حاجة الی الزواج است. چون برای مجنون می‌توانیم حاجة الی الزواج را تصویر کنیم، اما برای صغیر این معنا ندارد؛ برای صغیر اضطرار به نکاح معنا ندارد؛ برای صغیر می‌توانیم مصلحت تصویر کنیم و نکاح او مصلحت داشته باشد؛ اما اینکه صغیر احتیاج به نکاح داشته باشد یا نکاح برای او ضرورت داشته باشد، چندان قابل قبول نیست. لذا علی‌رغم اینکه برخی این شرط مرحوم سید را مربوط به هر دو دانسته‌اند، هم مجنون و هم صغیر، اما به نظر ما همانطور که ظاهر عبارت هم گواه بر این مطلب است،

شرط «المحتاج الى الزواج» فقط مربوط به مجنون است، نه صغیر.

سؤال:

استاد: اضطراب الى الزواج عمدتاً برمی گردد به نیازهای طبیعی شخص که این در مورد مجنون، البته اگر مجنون بالغ باشد؛ چون مجنون هم اعم از المجنون المتصل جنونه بصغره و غیر آن است؛ ولی ظاهرش این است که این در مورد صغیر معنا ندارد؛ چون برای صغیر نیاز طبیعی که بخواهد به حد اضطراب برسد قابل تصویر نیست.

توضیح قید «نص الموصی علیه» در عبارت عروه

شرط دوم که من اجمالاً توضیح می دهم و تفصیل بیشتر آن را در بحث از تنقیح موضوع بحث و اقوالی که در این مسئله وجود دارد خواهم گفت، این است: «لکن بشرط نص الموصی علیه»؛ منظور از نص موصی چیست؟ کلمه «نص» ظهور در تصریح دارد؛ آیا منظور این است که به صراحت باید این مطلب را بیان کند یا اینکه اگر به گونه ای که ظهور در این معنا هم داشته باشد کافی است؟ ظاهر عبارت مرحوم سید و البته کلمات و عبارات فقها این است که منظور از نص موصی، این نیست که تصریح به این مطلب کرده باشد، بلکه اگر ظهور هم داشته باشد کافی است، لذا نص موصی به این معناست که موصی (وصیت کننده، پدر یا جد) یک طوری اختیار وصی و قیم را در امر نکاح بیان کرده باشد، چه با عبارتی که ظهور در این مطلب دارد و چه با عبارتی که صریح در این مطلب است. پس منظور از نص، صریح نیست، بلکه اعم از صریح و ظاهر است، در مقابل مطلق گذاشتن. چون یک وقت ممکن است کسی دیگری را وصی قرار بدهد به نحو مطلق و اسمی از نکاح نبرد؛ مرحوم سید می خواهد بگوید وصی در صورتی می تواند صغیر و مجنون را تزویج کند که مسئله ولایت وصی بر نکاح را بیان کرده باشد، چه به صراحت و چه به ظهور.

به هر حال در مسئله دهم تحریر این دو شرط ذکر نشده است؛ چون امام به طور کلی منکر چنین ولایتی برای وصی است، دیگر دلیل ندارد که شرط ذکر کند؛ امام فرمود «فیه اشکال لا یتربک الاحتیاط»، احتیاط واجب این است که چنین ولایتی ثابت نیست. مرحوم سید که قائل به چنین ولایتی شده، دو شرط گذاشته است؛ به شرط احتیاجه الى الزواج و به شرط نص الموصی علیه.

اصل فتوا را هم ملاحظه فرمودید که بین امام و مرحوم سید اختلاف وجود دارد. امام فرمود «فیه اشکال لا یتربک الاحتیاط»، اما مرحوم سید فرموده «للموصی أن یزوج المجنون المحتاج الى الزواج بل الصغیر أيضا لکن بشرط نص الموصی علیه»، یعنی به این دو شرط، این ولایت را پذیرفته است.

تعلیقه ها بر عبارت سید

۱. امام در ذیل عبارت سید این تعلیقه را مرقوم فرموده است؛ اینکه فرموده «للموصی»، همین جا امام تعلیقه دارد. دقت بفرمایید که این عبارات فنی است و تأمل در این عبارات مهم است و این خودش به نوعی ما را راهنمایی به وجه فتوا یا احتیاط می کند. امام اینطور مرقوم فرموده: «فی مورد ثبوت الولاية للموصی»، امام می گوید اینکه آیا وصی ولایت بر تزویج مجنون و صغیر دارد یا نه، مربوط به جایی است که ولایت برای وصی در امر نکاح ثابت باشد؛ مگر جایی را داریم که ولایت در امر نکاح برای وصی ثابت نباشد؟ بله، اگر کسی را وصی کرده باشند برای خصوص امور مالی؛ اگر به خصوص در امور مالی وصی قرار داده باشد، آنجا ولایت ثابت نیست. به علاوه، وقتی که برای مجنون می گوید ولایت ثابت است، کدام مجنون مورد نظر

است؟ امام می‌فرماید: مجنونی که جنون او متصل به صغر باشد؛ این موجب استمرار ولایت پدر می‌شود و او می‌تواند کسی را وصی برای او قرار بدهد. اما برای غیر او، یعنی کسی که بالغ شده و بعد گرفتار جنون شده، دیگر پدر ولایت ندارد تا بخواهد این را به وصی انتقال بدهد. لذا امام فرموده «فی مورد ثبوت الولاية للموصی کالمتمصل جنونه بصغره»، نسبت به مجنونی که بعد البلوغ گرفتار جنون شده، موصی ولایت ندارد. «و الاحوط الذی لا یتترک ضمّ اذن الحاکم»، احتیاط واجب این است که حتی در مورد مجنون المتمصل جنونه بصغره اذن حاکم هم باید ضمیمه شود. «و أمّا المجنون الذی عرض جنونه بعد البلوغ فالأقرب أن أمره إلی الحاکم»، اما آن مجنونی که جنون او بعد از بلوغ عارض شده، اقرب آن است که امر او در اختیار حاکم است؛ «حتی مع وجود الأب و الجدّ»، حتی با وجود پدر و جد. «و إن کان الاحتیاط حسن»، البته همین‌جا احتیاط مستحب آن است که اذن پدر و جد هم باشد. «و أمّا أمر الصغير فلا یتترک الاحتیاط فیه»^۱ احتیاط واجب آن است که وصی چنین ولایتی ندارد. حالا چرا امام احتیاط واجب کرده و فتوا نداده است؟ باید ادله را بررسی کنیم تا معلوم شود.

۲. مرحوم آقای بروجردی هم در ذیل عبارت سید که فرمود «أن یزوج المجنون»، این عبارت را دارد: «الاحوط انضمام اذن الحاکم فی المجنون المحتاج الی التزویج»، احوط انضمام اذن حاکم است در مورد مجنونی که احتیاج به تزویج دارد. «و الاقتصار علیه دون الصغير»^۲ و اکتفاء بر آن، یعنی الاقتصار علی المجنون ... مثل نظر امام است؛ اینکه در مورد مجنون، هم اذن حاکم و هم اذن وصی لازم است. ولی این فقط در مورد مجنون است؛ در مورد صغیر چطور؟ ایشان هم معتقد است که ولایت برای وصی در مورد صغیر ثابت نیست.

۳. مرحوم آقای نائینی هم مرقوم فرموده: «مع اتصال جنونه بصغره کما تقدم»؛ ایشان هم می‌گویند این فقط در مورد مجنونی است که جنون او متصل به صغر باشد.

۴. مرحوم آقای خویی فرموده: «هذا فی الجنون المتمصل بالصغر و أمّا فی غیره فلاحتیاط بالاستیجازة من الحاکم لا یتترک»، اما در مورد غیر مجنون متصل به صغر،

اما در مورد صغیر که آیا صغیر ولایت نسبت به او ثابت است یا نه؛ ملاحظه فرمودید امام و مرحوم آقای بروجردی در مورد صغیر فرمودند ثابت نیست. دیگران هم تقریباً همین نظر را ذکر کرده‌اند؛ مرحوم نائینی فرموده «لا یخلوا عن الاشکال».

۵. مرحوم حاج سید ابوالحسن اصفهانی فرموده «المسئله فی غایة الاشکال فلا یتترک الاحتیاط».

۶. مرحوم آقای خویی هم در ذیل «لکن بشرط نص الموصی علیه» مرقوم فرموده «إذا لم ینص الموصی علی الزواج ولکن کان للموصی التصرف فی مال الصغير بالبیع و الشراء فلاحتیاط بالجمع بین اذنه و اذن الحاکم لا یتترک»؛ اگر موصی تصریح به ازدواج نکند و وصی فقط حق تصرف در مال صغیر داشته باشد، احتیاط آن است که بین اذن وصی و اذن حاکم جمع شود.

بحث جلسه آینده

انشاءالله در جلسه آینده اقوال و ادله آنها را ذکر خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. عروه، ج ۵، ص ۶۳۱، تعلیقه شماره ۳.

۲. عروه، ج ۵، ص ۶۳۱، تعلیقه شماره ۴.