



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۲ بهمن ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۲ شعبان ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۱۰ - تنقیح موضوع بحث - اقوال - قول اول: عدم ولایت مطلقاً -

قول دوم: ولایت مطلقاً - قول سوم: تفصیل - ۱. تفصیل اول - ۲. تفصیل دوم

جلسه: ۵۱

سال هشتم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسئله دهم بحث در این باره بود که آیا وصی یعنی کسی که از طرف پدر یا جد به عنوان قیم قرار داده شده، نسبت به نکاح صغیر و صغیره ولایت دارد یا نه؟ آیا می تواند صغیر و صغیره را به دیگری تزویج کند یا نه؟ ما درباره عبارت مرحوم سید در عروه و تفاوت هایی که این عبارت با عبارت تحریر دارد، چند نکته را عرض کردیم و تعلیقه هایی که نسبت به عبارت عروه نوشته شده را هم خواندیم.

تنقیح موضوع بحث

به هر حال موضوع بحث جایی است که ولی (چه پدر و چه جد) شخصی را به عنوان وصی قرار داده است؛ آیا او می تواند صغیر یا صغیره را به دیگری تزویج کند یا نه؟ وصی به چند شکل متصور است؛ به تعبیر دیگر انواع وصی و وصایت مختلف است. چهار قسم یا چهار نوع وصایت می توانیم اینجا تصویر کنیم.

قسم اول: یک قسم از وصایت این است که شخص وصی فقط برای امور مالی وصی شده باشد؛ یعنی به وضوح محدوده وصایت او معلوم شده و از اول به او گفته اند که تو در امور مالی وصی هستی و می توانی این کارها را انجام بدهی.

قسم دوم: این است که وصی به نحو مطلق وصی شده باشد؛ یعنی هیچ ذکری از امور مالی در آن به میان نیامده است؛ بلکه فقط به صورت کلی و مطلق گفته شده که تو وصی هستی.

قسم سوم: این است که در امور مربوط به نکاح وصی قرار داده شده است.

قسم چهارم: این است که در امور مشخص غیرمالی وصیت صورت گرفته است. اگر این را حساب کنیم، چهار قسم و چهار نوع وصیت را برای موصی می توانیم تصویر کنیم.

پس یک قسم از وصیت این است که او در مورد یک کار خاص مثل خواندن نماز یا انجام حج، وصیت کرده که به هیچ وجه ارتباط با مسئله تزویج پیدا نمی کند.

قسم دوم وصیت نسبت به امور مالی است؛ امور مالی مثل انجام حج یا خواندن نماز نیست؛ بالاخره از یک جهت ارتباطی با نکاح و تزویج می تواند پیدا کند ولی در عین حال مسئله تزویج مطرح نشده است؛ اما به اعتبار اینکه نکاح و تزویج هم آمیختگی با مسائل مالی دارد، یک پیوندی می تواند ایجاد شود.

قسم سوم این است که به صورت مطلق او را وصی خودش قرار داده یا مثلاً معظم کارهای خودش را به او وصیت کرده است؛

ولی اسمی از نکاح نبرده و به صورت کلی یا معظم کارها را به او سپرده است.

قسم چهارم این است که وصیت می‌کند به خصوص در مورد نکاح و می‌گوید من نگران هستم و امر تزویج فرزندانم را به تو وصیت می‌کنم.

این چهار قسم از اقسام وصیت یا صوری است که می‌توانیم برای وصیت از حیث تعرض یا عدم تعرض به مسئله نکاح تصویر کنیم.

فقها و عبارات کتب فقهی نسبت به اینکه وصی آیا نسبت به نکاح صغیر یا صغیره ولایت دارد یا نه، از جهت این اقسام مختلف است؛ یعنی اینکه چندان واضح نیست که ناظر به کدام یک از این اقسام، ولایت وصی را پذیرفته‌اند یا رد کرده‌اند. ما قبل از اینکه بخواهیم اقوال فقها را ذکر کنیم که ولایت وصی را بعضی پذیرفته‌اند و برخی رد کرده یا برخی تفصیل داده‌اند، خود آن صوری که در معرض نفی و اثبات قرار گرفته را هم متعرض می‌شویم؛ چون این هم محل بحث است که کدام صورت را پذیرفته‌اند و ولایت وصی را در امر نکاح، کدام صورت را نفی کرده‌اند؟ خود این محل بحث است؛ البته مواردی هم محل بحث نیست.

اگر وصی فقط در اموری مثل نماز و روزه و حج، به او وصیت شده باشد که هیچ ارتباطی با امر نکاح ندارد، تقریباً مورد اتفاق است که وصایت شامل مسئله نکاح و تزویج نمی‌شود؛ تقریباً همه این را قبول دارند. چون خود موضوع وصایت ارتباطی ندارد، نه مستقیم و نه غیرمستقیم و لذا نمی‌توانیم ولایت در تزویج را استفاده کنیم. پس قسم اول به یک معنا از محل بحث و نزاع خارج است.

یک قسم هم به نظر برخی تکلیفش روشن است؛ اینکه مرحوم سید فرمود «لکن بشرط نص الموصی علیه»، معنایش چیست؟ این اشاره به یک مطلب مهم دارد؛ اینکه اگر وصی تصریح کند یا کلام او ظهور داشته باشد در اینکه وصی نسبت به تزویج صغیر و صغیره ولایت دارد، ولایت او ثابت می‌شود. اما اگر این چنین نباشد، ولایت او ثابت نمی‌شود. این نشان‌دهنده آن است که حتی طبق نظر برخی، اگر موصی تصریح هم کند یا کلامش ظهور در این مطلب داشته باشد، باز ولایت ثابت نیست. بنابراین ما نمی‌توانیم بگوییم این قسم محل وفاق است که وصی ولایت دارد؛ یعنی آنجایی هم که تصریح می‌کند به ولایت در امر نکاح، اینطور نیست که همه قبول داشته باشند وصایت ثابت است. وقتی اقوال را بیان کنیم، معلوم می‌شود که برخی به صورت مطلق ولایت وصی را نفی کرده‌اند، چه تصریح کرده باشد و چه نکرده باشد.

پس دقت داشته باشید که موضوع بحث و نزاع در اینکه آیا وصی ولایت بر تزویج صغیر دارد یا نه، به یک معنا همه صور وصایت را شامل می‌شود؛ چه آنجایی که نص بر این داشته باشد و چه نداشته باشد؛ چه به صورت مطلق گذاشته باشد، چه وصایت فقط مربوط به امور مالی باشد، همه اینها محل بحث است. بنابراین تقریباً همه یا اغلب اقسام و انواع وصایت داخل در محدوده نزاع هستند؛ نزاع این است که آیا کسی که از سوی ولی به عنوان قیم نسبت به صغیر و صغیره قرار داده شده، آیا در امر نکاح و ازدواج هم ولایت دارد یا نه؟ اقوال در اینجا مختلف است؛ حداقل سه قول می‌توانیم ذکر کنیم.

اقوال

قول اول: عدم ولایت مطلقاً

یک قول، قول به عدم ولایت مطلقاً است؛ یعنی چنین وصیتی نافذ نیست. اگر ولی کسی را به عنوان قیم قرار بدهد که در امر

نکاح اختیار و ولایت داشته باشد، مطلقاً این وصیت قابل قبول نیست. کسانی که عدم ولایت وصی بر تزویج را پذیرفته‌اند، جمعی از فقها هستند؛ از جمله شیخ طوسی در مبسوط^۱، محقق حلی در شرایع^۲، علامه در اغلب کتاب‌های خودش، هم قواعد^۳، تحریر^۴، تبصره^۵، در شش یا هفت کتاب به این قول ملتزم شده است. شهید اول در لمعه^۶، کاشف اللثام^۷، مرحوم نراقی در مستند^۸، اینها کسانی هستند که قائل به عدم ولایت شده‌اند مطلقاً. حالا معنای اطلاق هم با تفصیلی که برخی مطرح کرده‌اند، معلوم می‌شود.

قول دوم: ولایت مطلقاً

قول دوم، قول به اینکه چنین ولایتی ثابت است؛ یعنی قائل به ولایت وصی در امر نکاح شده‌اند مطلقاً. درست نقطه مقابل قول اول. شیخ طوسی در کتاب خلاف^۹ (شیخ طوسی در مبسوط یک نظر دارد و در خلاف نظر دیگر)؛ علامه در کتاب مختلف^{۱۰} (ایشان در اغلب کتاب‌ها قائل به عدم ولایت بود)؛ شهید اول در غایة المراد^{۱۱}؛ محقق کرکی در جامع المقاصد^{۱۲}، شهید ثانی در شرح لمعه^{۱۳}، مسالک^{۱۴}. همچنین صاحب مدارک در نهاية المرام^{۱۵}، محدث بحرانی در حدائق^{۱۶}، صاحب جواهر^{۱۷}. جمع زیادی هم قائل به ولایت شده‌اند.

قول سوم: تفصیل

گروه سومی هم در مسئله تفصیل داده‌اند. تفصیل به چند صورت نقل شده است.

۱. تفصیل اول

تفصیلی که در برخی عبارات ذکر شده، تفصیل بین صورتی است که موصی بگوید (یا صریحاً یا ظهراً) و کلام او دلالت داشته باشد بر اینکه وصی در امر نکاح دارای ولایت است. از جمله مرحوم نراقی در مستند نقل کرده است.^{۱۸} نسبت داده این نظر را

-
۱. مبسوط، ج ۴، ص ۵۹.
 ۲. شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۲۱.
 ۳. قواعد، ج ۳، ص ۱۲.
 ۴. تحریر، ج ۳، ص ۴۳۴.
 ۵. تبصره، ص ۱۳۴.
 ۶. اللمعة الدمشقية، ص ۱۷۵.
 ۷. كشف اللثام، ج ۷، ص ۶۱.
 ۸. مستند، ج ۱۶، ص ۱۳۸.
 ۹. خلاف، ج ۴، ص ۲۵۴.
 ۱۰. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۴۲.
 ۱۱. غایة المراد، ج ۳، ص ۴۹.
 ۱۲. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷.
 ۱۳. شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۶۵.
 ۱۴. مسالک، ج ۷، ص ۱۴۸.
 ۱۵. نهاية المرام، ج ۱، ص ۷۹.
 ۱۶. حدائق، ج ۲۳، ص ۲۴۰.
 ۱۷. جواهر، ج ۲۹، ص ۱۹۱.
 ۱۸. مستند، ج ۱۶، ص ۱۳۸.

به خلاف، به محقق کرکی و برخی دیگر. به هر حال یک تفصیل این است که اگر موصی به نحوی گفته باشد یا تصریح کرده باشد که وصی در امر تزویج و نکاح ولایت دارد، در این صورت ولایت ثابت است. اما اگر نگفته باشد، نه تصریح کرده و نه کلام او ظهور در این امر دارد، در این صورت ولایت او ثابت نیست. این تفصیلی است که برخی ذکر کرده‌اند. البته از عبارت مرحوم سید هم همین بدست می‌آید؛ ایشان فرمود «لکن بشرط نص الموصی علیه».

۲. تفصیل دوم

اگر آن شرط دیگری که مرحوم سید ذکر کرده‌اند را هم لحاظ کنیم، یک تفصیل هم به حسب آن شرط محتمل می‌شود و آن هم تفصیل بین احتیاج و اضطرار به نکاح و غیر آن است. اگر ما آن را شرط دانستیم، چنانچه برخی آن را در مورد مجنون شرط می‌دانند، آن وقت نتیجه این می‌شود که ولایت وصی در صورتی که شخص محتاج ازدواج باشد یا ازدواج برای او ضروری باشد و اضطرار به آن پیدا کرده باشد، ثابت است؛ اما اگر به این مرحله نرسد، ولایت وصی ثابت نیست. به این اعتبار می‌توانیم تفصیل بدهیم. البته این تفصیل ظاهراً قائل ندارد و ما کسی را نداریم که چنین تفصیلی داده باشد؛ ولی همانطور که عرض کردم، از عبارت برخی مثل مرحوم سید بعید نیست که استفاده شود ولایت در صورت اضطرار ثابت می‌شود. گفتم که قائل مشخصی هم نیست برای این قول.

علی‌ای حال این اقوال در مسئله وجود دارد؛ ادله‌ای برای این اقوال ذکر شده است. ما این ادله را باید ذکر کنیم.

کسانی هم که ولایت وصی در امر نکاح را نپذیرفته‌اند، خودشان دو دسته هستند: یک دسته فتوا داده‌اند که چنین ولایتی ثابت نیست؛ اما عده زیادی احتیاط واجب کرده‌اند، مثل امام (ره). ایشان فتوا نداده که وصی نسبت به تزویج صغیر و صغیره ولایت ندارد بلکه می‌گوید «فیه اشکال لا یتراک الاحتیاط»؛ احتیاط واجب کرده که این ولایت ثابت نیست. بالاخره بعضی‌ها فتوا داده و برخی هم احتیاط کرده‌اند. اینجا باید معلوم شود که چرا امام در اینجا احتیاط کرده و فتوا نداده و چرا مثل خیلی‌ها نفرموده که چنین ولایتی برای وصی ثابت نیست؛ این را بعداً عرض خواهیم کرد.

سؤال:

استاد: خود آن اصل یک مسئله است؛ اصل اولی عدم ولایت است. ولایت احتیاج به دلیل دارد؛ این را بعداً عرض خواهیم کرد.

بحث جلسه آینده

و استدلال لولایة الوصی علی التزویج بامور، منها الكتاب؛ به آیاتی از قرآن استناد شده برای ولایت و همچنین برخی روایات. به دو آیه از آیات قرآن استدلال شده است؛ یکی آیه ۱۸۰ تا ۱۸۲ سوره بقره که تقریب استدلال به این آیه و اشکالی که نسبت به آن مطرح شده و پاسخ‌هایی که داده شده را باید ذکر کنیم. دومین آیه هم آیه ۲۲۰ سوره بقره است. این دو آیه مورد استناد قرار گرفته برای ولایت؛ بعد هم به برخی روایات تمسک شده است. استدلال به این آیات و روایات و بررسی این استدلال را در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»