



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۹ بهمن ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۹ شعبان ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۱۰ - ادله ولایت مطلقا - دلیل دوم: روایات - روایت اول: صحیح محمد بن مسلم -

تقریب استدلال - اشکال اول، دوم، سوم و بررسی آنها

سال هشتم

جلسه: ۵۴

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در این بود که آیا وصی می تواند نسبت به تزویج صغیر و صغیره اقدام کند یا نه؛ عرض کردیم سه قول در مسئله وجود دارد. قول اول، قول به جواز است؛ یعنی وصی مطلقا می تواند صغیر یا صغیره را تزویج کند و ولایت بر این امر دارد. به چند دلیل برای اثبات مدعا تمسک شده است؛ دلیل اول آیات بود که دو آیه مورد بررسی قرار گرفت. دلیل دوم روایات است؛ روایات هم دو دسته هستند؛ یک دسته روایاتی که به صورت مستقل مورد استناد قرار گرفته اند؛ دسته دوم روایاتی است که در ذیل آیه «الذی بیده عقدة النکاح» نقل شده است.

تقریب استدلال به روایت اول

از دسته اول، روایت محمد بن مسلم را در جلسه گذشته نقل کردیم؛ روایت این بود: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بَوْلَدِهِ وَبِمَالٍ لَهُمْ وَأُذِنَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالْمَالِ وَأَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ». روایت در مورد وصیت به مضاربه است؛ شخصی چند فرزند داشته و مال داشته و وصیت کرده و گفته با این مال کار کن و سود آن هم بین تو و بین آنها تقسیم شود؛ از چنین کاری سؤال کرده است. امام (ع) فرمود اشکالی ندارد. این روایت در مورد مضاربه است، روشن است که مورد روایت وصیت مالی است؛ وصیت مالی غیر از وصیت به نکاح و تزویج است. لکن در ذیل روایت امام (ع) یک تعلیلی برای جواز ذکر کرده و فرموده اند: «مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ»؛ تعلیل به قول مرحوم آقای خویی عمومیت دارد و مقتضای عموم تعلیل این است که تزویج صغیر هم جایز است؛ چون امام (ع) فرمود «أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ»، چون پدرش در این مسئله به او اجازه داده، در حالی که در قید حیات بوده؛ و چون پدر در زمان حیات خودش می توانسته چنین کاری را انجام بدهد و اختیار این امر را داشته، پس اگر وصیت کرده برای این کار، این وصیت نافذ است و وصی می تواند آن را انجام بدهد. پس اینکه پدر در زمان حیات اجازه داده کاری را که در حیطه اختیارات خودش بوده، عمومیت آن شامل نکاح هم می شود؛ چون پدر در حال حیات ولایت دارد که صغیر و صغیره را به غیر تزویج کند. لذا اگر وصیت به تزویج هم کند، این حق برای وصی ثابت می شود و وصی می تواند این کار را انجام بدهد.

این تقریب استدلال به روایت است؛ به تعبیر مرحوم آقای خویی، مقتضای عموم تعلیل این است. یعنی علتی که برای جواز ذکر

شده، شامل وصیت به تزویج هم می‌شود.^۱

سؤال:

استاد: به چه دلیل شما می‌گویید خصوصیت دارد؟ ... می‌فرماید «مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ»، پدرش در حالی که در قید حیات بوده، اجازه داده است. ظاهر این جمله آن است که اگر پدر یا ولی آنچه را که تحت اختیار اوست، در زمان حیات به دیگری وصیت کند، این نافذ است. لذا عده‌ای مثل مرحوم آقای خویی معتقدند این روایت به واسطه همین تعلیلی که در ذیل آن وارد شده، دلالت بر نفوذ وصیت به نکاح می‌کند و وصی می‌تواند اقدام به تزویج صغیر یا صغیره کند.

سؤال:

استاد: مورد روایت تجارت و مضاربه است؛ بله، در اینکه روایت مربوط به مضاربه است و امام (ع) می‌فرماید این شخص در این باره اذن داده در حالی که حی است، تردیدی نیست ولی علت چیست؟ اذن فی حال الحیات؛ درست است که این مورد مضاربه و تجارت است، ولی مورد مخصص نیست. آنچه که مربوط به او و تحت اختیار اوست، اگر اذن بدهد نافذ است.

سؤال:

استاد: آن بحث دیگری است؛ نمی‌گوید به آنها بده، می‌گوید با این مال تجارت کن. این اشکالی ندارد و هیچ منافاتی با آن ندارد.

بررسی روایت اول

اینجا دو اشکال نسبت به این استدلال بیان شده است.

اشکال اول

اشکال اول اینکه درست است روایت دلالت می‌کند بر اینکه پدر در حال حیات اگر اذن داد در اموری مثل مضاربه و به این امر وصیت کرد، چون این مال مربوط به خودش بوده و اختیار داشته و وصیت کرده، وصیت او نافذ است؛ اما اینکه آیا وصیت به تزویج اساساً برای پدر جایز است یا نه، خودش اول الکلام است. لقائل آن یقول که وصیت به تزویج اولاد نافذ نیست؛ به عبارت دیگر وصیت وقتی نافذ است که درباره امور مالی باشد؛ اما اینکه در مورد نکاح وصیت کند و این وصیت نافذ باشد، با این تعلیل ثابت نمی‌شود. این اشکالی است که بعضی از اساتید ما به استدلال به این روایت کرده‌اند که خلاصه عمومیت این تعلیل به گونه‌ای نیست که شامل موضوع بحث ما شود.

بررسی اشکال اول

این اشکال وارد نیست؛ چون اینکه پدر بر امر تزویج فرزند صغیر یا صغیره‌اش ولایت دارد، مسلّم است و این در حیطه اختیارات اوست. این تعلیل که «أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ»، شامل این مورد هم می‌شود؛ چون پدر زنده و در حال حیات است؛ ولایت بر تزویج صغیر هم داشته و در آن چیزی که اختیار و ولایت داشته، اذن هم داده است. علت اینکه امام (ع) فرمود لا بأس، این است که پدرش «قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ». اینجا آیا فقط می‌خواهد بگوید قد اذن در امور مالی؟ می‌گوید هر چیزی که در حال حیات برای او ثابت است، کأن می‌تواند اذن بدهد. لذا در این جهت موافق مرحوم آقای خویی هستیم و به نظر می‌رسد عموم تعلیل می‌تواند جواز وصیت و نفوذ وصیت به تزویج را ثابت کند.

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳، ص ۲۴۴.

سؤال:

استاد: اگر از بیرون ثابت بود که وصیت به تزویج نافذ است که تکلیف معلوم بود و بحثی نداشت؛ ما از همین جمله این را استفاده می‌کنیم. «أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ»؛ یک مورد را سؤال کرده، یعنی وصیت در امور مالی و تجارت و مضاربه. می‌گوید چرا لا بأس؛ «مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ». پدر اذن داده و هو حی؛ وقتی در حال حیات اذن برای این کار داده، پس لا بأس به این کار برای وصی. چرا اذن دادن پدر در حال حیات، مشروعیت و نفوذ این کار را ثابت می‌کند؟ چون در حال حیات این حق را داشته، در همان حال هم اذن له فی ذلک؛ یعنی مقتضی موجود و مانع هم مفقود. آیا پدر در حال حیات ولایت بر تزویج داشته یا نه؟ ... اینجا کسی اشکال نکرده که چون پدر از دنیا رفته، پس ولایت ندارد؛ آن زمانی که اذن داده ولایت او ثابت بوده؛ در حال حیات اذن داده، پس کأن این اختیار به او منتقل شده است. چرا بگوییم این وصیت نافذ نیست؟ به چه مناسبت اذن او نسبت به امور مالی نافذ است؟ آیا اینجا امام(ع) یک حکم خلاف قاعده داده است؟ قطعاً نه؛ امام(ع) می‌فرماید چون این اختیار و حق را داشته و اذن له فی حال الحیات، پس این وصیت نافذ است. این ملاک بعینه در مورد نکاح هم ثابت است.

سؤال:

استاد: این مال برای او بوده ... عرض کردم این مشکلی ندارد و کسی هم راجع به این جهت اشکال نکرده که این دلالت بر جواز و نفوذ وصیت نسبت به مضاربه نمی‌کند ... «أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِوَلَدِهِ وَبِمَالٍ لَهُمْ»، به فرزندان وصیت کرده و بمال لهم؛ اینکه مال برای آنهاست؛ یعنی الان و در حال حیات وصیت می‌کند که این مال برای فرزندان باشد. ... در این جهت تأثیری ندارد؛ اینکه کسی بگوید تو برو با مال من این کار را بکن، این اصلاً سؤال ندارد و واضح بود. بحث در این است که برای بعد از خودش، این مالی که برای آنها گذاشته، وصیت کرده با این مال تجارت کن و سود آن را بین خودت و آنها تقسیم کن. اگر مال خودش باشد و الان بگوید برو با مال من تجارت کن، اینکه روشن است و مشکلی ندارد؛ وصیت به این کار کرده است. یعنی مثلاً گفته امور فرزندانم تحت نظر تو باشد؛ این مال برای آنهاست، ولی فکر نکن که چون برای آنهاست، نباید به آن دست بزنی؛ با این مال می‌توانی تجارت کنی و سود خودت را از آن برداری و برای آنها هم سودی قرار بده. چرا پدر اذن له؟ برای اینکه این حق را داشته و این ولایت را برای خودش قائل بوده است؛ امام(ع) فرمود لا بأس؛ «مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ». پدر آنها اذن داده در حالی که در قید حیات بوده است؛ همین کافی است. می‌گوییم آیا در حال حیات پدری که له أن یزوج ولده بغیره، نمی‌تواند اذن بدهد بعداً این کار را بکند؟

سؤال:

استاد: در متن روایت آمده «رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِوَلَدِهِ وَبِمَالٍ لَهُمْ وَ أَذِنَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ»؛ این اشکال دیگری است و این دو مسئله است.

اشکال دوم

اینجا لقائل أن یقول که مسئله اذن برای این کار و تجارت و مضاربه غیر از وصیت است؛ چون می‌گوید «اذن له عند الوصية أن یعمل بالمال»، پس این ربطی به وصیت ندارد.

بررسی اشکال دوم

پاسخ این است که اینکه می‌گوید «اذن له عند الوصية»، اشاره به محتوای وصیت می‌کند، نه اینکه وصیتی کرده و بعد جداگانه اذن له؛ خود آن اذن له هم جزئی از وصیت است. می‌گوید وقتی وصیت می‌کرد، این اجازه را به او داد که این کار را بکند. پس یعنی وصیت او مشتمل بر یک چیزی است که از جمله آن امور، این است که با این مال می‌تواند کار بکند؛ یعنی کأن وصیت به مضاربه است. این جدای از مسئله وصیت نیست؛ این یک چیز را بیان می‌کند؛ عرف از این یک وصیت و یک مطلب را می‌فهمد.

اشکال سوم

سَلَمْنَا اطلاق این روایت را بپذیریم اما این اطلاق تنها در مورد روایت قابل پذیرش است و ما نمی‌توانیم از مورد روایت به غیر آن تعدی کنیم. بله، اطلاق در علت هست، اما محدوده‌اش همان امور مالی و وصیت به مضاربه است. به عبارت دیگر، علتی که امام(ع) ذکر کرده، تنها در دایره تصرفات مالی قابل قبول است؛ چون سائل سؤال کرده که آیا اگر عامل بعد از انعقاد مضاربه از دنیا برود، می‌تواند در مال مضاربه که مربوط به یتامی است، تصرف کند؟ حضرت فرموده بله، او در زمان حیات اجازه داده، پس بعد از فوت هم می‌تواند تصرف کند. دقت داشته باشید که اساساً پدر در حال حیات مالی را به مضاربه داده و از کسی خواسته که با آن پول تجارت کند. حالا این شخص از دنیا رفته است؛ آیا در ادامه او حق دارد مثل گذشته با این پول کار کند یا نه؟ یعنی آیا به محض فوت این شخص، این کار او تصرف در مال یتیم محسوب می‌شود؟ حضرت می‌فرماید لا بأس به. بحث روایت این نیست که بگویید این پول در اختیار تو باشد و بعد از مردن من با این پول کار کن تا آن اشکال پیش بیاید که این مال آنها بوده است؛ الان یک پولی داده و گفته با این پول کار کن. بعد هم کسی را وصی قرار داده تا سود این پول را به فرزندان بدهد و بعد هم از دنیا رفته است؛ بعد از فوت این شخص، می‌گوید می‌تواند این کار را بکند یا نه؟ حضرت می‌فرماید: می‌تواند.

سؤال:

استاد: ضمن اینکه وصیت کرده، این کار را هم کرده است؛ یعنی کأن یک کار مالی شروع شده در زمان حیات، سخن در این است که پس از فوت او می‌تواند این کار را ادامه بدهد یا نه. ... فرض این است که بچه‌ها صغیر هستند و این شخص هم وصی است؛ همین کسی که با او قرارداد مضاربه با او بسته، وصی است. آیا می‌تواند با این پول ادامه بدهد و کار کند و به آنها سود بدهد؟ امام(ع) می‌گوید بله؛ در زمان حیات این اختیار و اجازه را داشته، در همان حال به او اجازه داده است؛ چرا بگوییم نمی‌تواند این کار را بکند؟ بشرح ایشاً در مورد نکاح. «مِنْ أَجْلِ أَنْ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ»؛ اینکه می‌گوید اذن، اذن در چه چیزی؟ یعنی در هر چیزی که له آن اجازه؛ این حق را داشته که اجازه کند و اذن بدهد. این همینطور ادامه پیدا می‌کند.

خلاصه اشکال سوم این بود که از مورد تعلیل نمی‌توانیم تعدی به غیر کنیم، ولو بگوییم علت، عمومیت یا اطلاق دارد. اگر اطلاق و عمومیت دارد، این منحصر در همان مورد تعلیل، یعنی در امور مالی است؛ نمی‌توان این اطلاق را گسترده کرد و شامل امور غیرمالی یا مثل نکاح دانست.

بررسی اشکال سوم

این اشکال هم وارد نیست؛ چون درست است در این روایت به صراحت نگفته که پدر در آنچه اختیار داشته اجازه داده؛ چون

خود مستشکل می‌گوید اگر اینطور می‌گفت که پدر در آنچه اختیار داشته اذن داده، تعدی از مورد تعلیل قابل قبول بود؛ ولی چون این را نگفته، ما نمی‌توانیم از امور مالی تعدی به نکاح کنیم. عرض ما این است که درست است در روایت این تعبیر نیامده، ولی معلوم است که منظور همین است. خود مستشکل می‌گوید اگر اینطور می‌گفت، این تعدی قابل قبول بود؛ عرض ما این است که درست است اینطور نگفته، ولی کاملاً روشن است که معنا همین است که قد اذن له فی ذلک، یعنی قد اذن له فی حدود اختیاره، قد اذن له در آن مقداری که می‌توانست؛ و الا چیزی که اختیار او نبوده، معنا ندارد که بگوییم اذن له و اصلاً حق اذن نداشته است؛ اذن بدهد راجع به چیزی که هیچ ارتباطی به او نداشته است.

لذا به نظر می‌رسد روایت محمد بن مسلم خلافاً للبعض، دلالت دارد وفقاً للمحقق الخوئی.

«والحمد لله رب العالمین»