



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۲۰ بهمن ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۰ شعبان ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۱۰ - ادله ولایت مطلقاً - دلیل دوم: روایات - روایت دوم: روایت خالد بن بکیر -

تقریب استدلال - بررسی روایت دوم - دسته دوم روایات - تقریب استدلال - اشکال اول، دوم و بررسی آنها

سال هشتم

جلسه: ۵۵

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در دلیل دوم از ادله ولایت وصی در امر نکاح صغیر و صغیره بود؛ دلیل دوم برخی روایات است. عرض کردیم روایات دو دسته‌اند؛ یک دسته روایاتی است که رأساً به این مطلب پرداخته و دسته دوم روایاتی است که در ذیل آیه «الذی بیده عقدة النکاح» وارد شده است؛ حال یا برخی مصادیق «الذی بیده عقدة النکاح» را ذکر کرده یا آن را معنا کرده و تبیین نموده است. از دسته اول یک روایت را که محمد بن مسلم نقل کرده، مورد بررسی قرار دادیم؛ سند این روایت خوب است. برخی مثل مرحوم آقای خویی آن را صحیح می‌دانند و برخی هم موثق. از نظر دلالت هم علی‌رغم اشکالی که به این روایت شده بود، ما دلالت آن را پذیرفتیم.

روایت دوم: روایت خالد بن بکیر

روایت دوم، روایت خالد بن بکیر است؛ البته مرحوم آقای خویی بعد از استدلال به روایت محمد بن مسلم، فرموده استدلال به روایت خالد هم مثل استدلال به صحیح محمد بن مسلم است.^۱ حال اصل روایت را نقل کنیم و بعد ببینیم که آیا می‌تواند بر این مدعا دلالت کند یا نه.

خالد بن بکیر می‌گوید: «دَعَانِي أَبِي حِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ فَقَالَ يَا بُنَيَّ أَقْبِضْ مَالَ إِخْوَتِكَ الصَّغَارِ وَاعْمَلْ بِهِ وَخُذْ نِصْفَ الرِّبْحِ وَاعْطِهِمُ النِّصْفَ وَلا تَسْ عَلَىكَ ضَمَانٌ»؛ وقتی که نزدیک فوت پدرم شد، او مرا فراخواند و به من گفت: فرزندانم، مال برادران صغیرت را بگیرد و با آن کار کن و نصف سود برای تو و نصف سود هم برای آنها باشد؛ ضمانی هم بر تو نیست. «فَقَدَّمْتَنِي أُمُّ وَلَدِ أَبِي بَعْدَ وَفَاةِ أَبِي إِلَى ابْنِ أَبِي لَيْلَى فَقَالَتْ إِنَّ هَذَا يَأْكُلُ أَمْوَالَ وَلَدِي قَالَ فَأَقْتَصَصْتُ عَلَيْهِ مَا أَمَرَنِي بِهِ أَبِي»؛ پدرم یک ام ولد داشت که بعد از وفات پدرم، به نزد ابن ابی لیلا رفت و به او گفت این شخص اموال فرزندان من را می‌خورد؛ من هم ماجرا را برای ابن ابی لیلا نقل کردم و دستور پدرم را به او گفتم. «فَقَالَ لِي ابْنُ أَبِي لَيْلَى إِنَّكَ أَمَرَكِ بِالْبَاطِلِ لَمْ أُجِزْهُ»؛ ابن ابی لیلا به من گفت: اگر پدرت به تو دستور یک کار باطل داده، من این را اجازه نمی‌دهم. «ثُمَّ أَشْهَدُ عَلَى ابْنِ أَبِي لَيْلَى إِنَّ أَنَا حَرَكْتُهُ فَأَنَا لَهُ ضَامِنٌ»؛ ابن ابی لیلا بر من گواه گرفت که اگر من این کار را انجام بدهم و در مال آنها دست ببرم، ضامن هستم. «فَدَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فَقَصَصْتُ عَلَيْهِ قِصَّتِي ثُمَّ قُلْتُ لَهُ مَا تَرَى»؛ من هم نزد امام صادق (ع) رفتم و داستان خودم را

۱. المبانی فی شرح العروة، ج ۳۳، ص ۲۴۴.

برای امام صادق(ع) نقل کردم و عرض کردم: شما چه می‌فرمایید و نظر شما چیست؟ «فَقَالَ أَمَّا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى فَلَا أُسْتَطِيعُ رَدَّهُ وَ أَمَّا فِيمَا بَيْنَكَ وَ بَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَيْسَ عَلَيْكَ ضَمَانٌ»^۱ حضرت فرمود: من به حرفی که ابن ابی لیلا زده، کار ندارم؛ اما به حسب واقع آنچه که بین تو و خداست، این است که تو ضامن نیستی؛ یعنی آن وصیتی که پدرت کرده نافذ است و تو به واسطه کار با این اموال و تصرف در مال صغار، ضامن نیستی.

تقریب استدلال

تقریب استدلال به این روایت معلوم است؛ چون شخص در هنگام وفات به فرزندش وصیت کرده که اموال برادران صغیرش را به کار بگیرد و با آنها مضاربه کند و سودی که بدست می‌آورد، تقسیم کند؛ نصف را به آنها بدهد و نصف را خودش بردارد. ابن ابی لیلا از فقهای عامه گفته که این باطل است و او را ضامن دانسته است؛ اما حضرت فرمود تو ضامن نیستی. کأن حضرت این کار را جایز دانسته است؛ این معنایش آن است که چنین وصیتی نافذ است. پدری در حال وفات به فرزندش وصیت کرده و این وصیت هم نافذ است. اگر پدر در حال حیات در امری که مربوط به او بوده اذن داده باشد و وصیت کرده باشد، پس بعد از وفات هم وصی می‌تواند آن کار را انجام بدهد؛ می‌تواند تزویج کند.

بررسی روایت

همانطور که اشاره شد، مرحوم آقای خویی فرموده استدلال به این روایت مثل روایت محمد بن مسلم است. اما واقع این است که بین این روایت و روایت محمد بن مسلم فرق است؛ در روایت محمد بن مسلم علت نفوذ وصیت پدر در مضاربه ذکر شده بود و استدلال مبتنی بر تعلیل و عمومیت آن بود؛ لذا ما از مورد روایت تعدی کردیم به نکاح. چون حضرت علت جواز وصیت را بیان کرده بود و ما گفتیم این علت در مورد نکاح هم وجود دارد؛ بنابراین وصیت به نکاح هم نافذ است و وصی می‌تواند صغیر را تزویج کند؛ در حالی که در روایت خالد بن بکیر چنین تعلیلی ذکر نشده است. همه فرمایش امام(ع) این است: «وَ أَمَّا فِيمَا بَيْنَكَ وَ بَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَيْسَ عَلَيْكَ ضَمَانٌ»، تو ضامن نیستی. اما در مورد علت آن چیزی نفرموده است. لذا به حسب ظاهر این روایت، نفوذ وصیت در امر نکاح ثابت نمی‌شود. بله، آنچه از این روایت بدست می‌آید، نفوذ وصیت در امور مالی و مضاربه است؛ لکن نفوذ نکاح از آن استفاده نمی‌شود.

دسته دوم روایات

دسته دوم از روایات، روایاتی است که در ذیل آیه «الذی بیده عقدة النکاح» وارد شده؛ منتها این روایات بعضاً به مصادیق آیه اشاره کرده‌اند و گاهی هم «الذی بیده عقدة النکاح» را تبیین کرده‌اند. روایات متعددی است؛ ما به دو سه روایت اشاره می‌کنیم و تقریب استدلال را ذکر می‌کنیم. البته برخی مثل مرحوم آقای خویی از این روایات به عنوان مؤید یاد کرده‌اند؛ وجه اینکه این روایات را مؤید قرار داده‌اند، چه بسا اشکالی بوده که در سند برخی از این روایات وجود داشت؛ در حالی که مجموعاً وقتی این روایات ملاحظه می‌شوند، از نظر سندی هم معتبر هستند.

روایت اول

روایت اول، روایت ابوبصیر است؛ البته چند روایت دیگر با همین مضمون داریم که دیگر آنها را تکرار نمی‌کنیم. «عَنْ أَبِي بصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ الذِّي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ قَالَ: هُوَ الْأَبُ وَالْأَخُ وَالرَّجُلُ يُوصِي إِلَيْهِ وَالَّذِي يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي

۱. کافی، ج ۷، ص ۶۱، ح ۱۶؛ وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۲۷، ح ۲.

مَالِ الْمَرْأَةِ فَيَتَّاعُ لَهَا وَيَشْتَرِي فَأَيُّ هَؤُلَاءِ عَقَا فَقَدْ جَازَ»^۱ ابی بصیر از امام صادق (ع) نقل می‌کند که من از امام (ع) در مورد آیه «الذی بیده عقدة النکاح» سؤال کردم؛ حضرت فرمود: اینها عبارتند از پدر، برادر، آن کسی که به او وصیت می‌شود و کسی که امر و نظر او در مال زن نافذ است و می‌تواند برای او بفروشد یا بخرد؛ هر کدام از اینها عفو کند، نافذ است. اینجا منظور از عفو، گذشت از مهریه است؛ می‌فرماید اگر اینها (یعنی کسانی که بیده عقدة النکاح) مهریه را ببخشند یا نصف آن را مهریه ببخشند، این نافذ است یعنی حق دارند مقداری از مهریه را ببخشند.

روایت دوم

چند روایت دیگر با همین مضمون وارد شده که چون فرصت نیست آنها را نمی‌خوانم؛ از جمله روایت ابوبصیر و محمد بن مسلم کلاهما عن ابی جعفر (ع).^۲ این روایت دقیقاً مثل همین روایتی است که خواندیم، منتها در ذیل روایت اینطور آمده «فَأَيُّ هَؤُلَاءِ عَقَا فَعَفُوهُ جَائِزٌ فِي الْمَهْرِ إِذَا عَقَا عَنْهُ»؛ معلوم کرده که عفو نسبت به چیزی در حوزه اختیارات آنهاست؛ یعنی حق بخشیدن بخشی از مهریه را دارند.

همچنین روایت حلبی^۳ و چند روایت دیگر که در همه اینها این مطلب آمده که ائمه معصومین (ع) برخی را به عنوان کسانی برشمرده‌اند که بیدهم عقدة النکاح؛ فرموده گره کار نکاح به دست اینهاست. ... این چند مورد در این روایات هست: پدر، برادر، وصی و وکیل.

روایت دوم

روایاتی که تا اینجا خواندیم، به بیان مصداق پرداخته‌اند؛ در برخی روایات که در ذیل این آیه آمده، مصداق ذکر نکرده، بلکه به تبیین معنای «الذی بیده عقدة النکاح» پرداخته‌اند؛ دیگر نگفته برادر و پدر و وصی و وکیل. مثلاً گفته که «الذی بیده عقدة النکاح» یعنی ولیّ امرها؛ این را تعریف کرده و توضیح داده است. از جمله:

صحيحه عبدالله بن سنان: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^۴.
یا مثلاً در روایت دیگری که از رفاعه نقل شده، اینطور آمده است: «عَنْ رِفَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ فَقَالَ الْوَلِيُّ الَّذِي يَأْخُذُ بَعْضًا وَيَتْرُكُ بَعْضًا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَعَ كُلَّهُ»^۵. اینجا هم فرموده منظور از کسی که عقدة النکاح به دست اوست، یعنی کسی که بخشی از کارها را می‌پذیرد و بخشی را نمی‌پذیرد و ترک می‌کند؛ یعنی او حق ندارد که به طور کلی کار نکاح را کنار بگذارد.

تقریب استدلال به دسته دوم

تقریب استدلال به این روایات آن است که همانطور که برادر و پدر و وکیل و وصی در امور مالی اختیار و ولایت دارند، در امر نکاح هم این ولایت برای آنها ثابت است؛ مخصوصاً وقتی مصداق تعیین می‌کند. روایاتی که مصداق تعیین کرده، کاملاً معنایش معلوم است؛ می‌گوید کسانی که اختیاردار امر نکاح هستند، چه کسانی هستند؟ یکی از آنها را وصی برشمرده است. پس معلوم

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۳، ح ۴۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۳، ح ۴.

۲. تهذیب، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۳، ح ۵.

۳. کافی، ج ۶، ص ۱۰۶، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۶، ح ۱.

۴. تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۲، ح ۴۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۲، ح ۲.

۵. تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۲، ح ۴۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۲، ح ۳.

می‌شود که وصی اختیار امر نکاح را دارد؛ این از نظر دلالت واضح است.

اینجا برخی اشکال سندی کرده‌اند که البته قابل پاسخ است. برخی هم اشکالات دیگری کرده‌اند که آنها را عرض خواهیم کرد. آن روایاتی هم که به صورت کلی «الذی بیده عقدة النکاح» را معنا کرده، معلوم است که شامل مسئله نکاح هم می‌شود. می‌گوید سؤال کردیم «الذی بیده عقدة النکاح» معنایش چیست؟ فرمود «هو ولیّ امرها». اتفاقاً این ظهور در آن دارد که امر نکاح در دست اینهاست؛ برادر و پدر را ذکر کرده، وصی و وکیل را هم ذکر کرده است. به این روشنی دلالت بر آن دارد که وصی می‌تواند نسبت به تزویج صغیر و صغیره اقدام کند.

سؤال:

استاد: آن مفروغ عنه است که مصلحت در آن باید رعایت شود؛ همانطور که خود پدر بر مبنای مصلحت این کار را می‌کرد. ... اجازه بدهید ببینیم اصل این قابل قبول است یا نه، تا بعد ببینیم آیا می‌تواند از مورد خاص به مورد دیگر تعدی شود؟ اگر اصل را نپذیریم، نوبت به این نمی‌رسد که در مورد خاص وصیت کرده و حالا حق دارد تزویج کند یا نه. حتی در مورد خاص هم اگر وصیت کند، فرق نمی‌کند؛ این اعم است.

بررسی دسته دوم روایات

اینجا چند اشکال مطرح است. اگر بتوانیم به این اشکالات پاسخ بدهیم، این دسته از روایات هم می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد.

مرحوم نراقی در مستند به بعضی از این اشکالات اشاره کرده و البته برخی را پاسخ داده است؛ برخی دیگر از فقها مثل کاشف اللثام اساساً معنای دیگری کرده و محملی برای این روایات ذکر کرده‌اند.

اشکال اول

یک اشکال این است که این روایات اساساً مجمل است و قابل استناد نیست. چون هم برادر را ذکر کرده، در حالی که برادر جزء اولیاء نیست؛ پدر و جد جزء اولیاء هستند، اما برادر جزء اولیاء نیست. ثانیاً خود وکیل در مال مسلماً جزء اولیاء نیست؛ آن وقت چطور هم برادر و هم وکیل در مال را در کنار پدر و جد آورده و آیه را شامل آنها قرار داده است؟ لذا این روایت مجمل است؛ مخصوصاً اینکه در روایت ابوبصیر و برخی روایات دیگر، بحث از گذشت و عفو نسبت به مهریه مطرح شده است. در روایت آمده بود: «فَأَيُّ هَؤُلَاءِ عَفَا فَقَدْ جَازَ»؛ یعنی می‌گوید اینها حق دارند عفو کنند و از مهریه گذشت کنند. اینجا ممکن است کسی بگوید اینجا کسانی را نام برده که حق عفو دارند، ولو امر ازدواج به دست آنها نباشد. بله، این احتمال هم هست؛ اما واقع این است که هیچ کدام رجحانی بر دیگری ندارد. لذا روایت مجمل می‌شود و قابل استدلال نیست.

پاسخ

این اشکال قابل پاسخ است؛ برای اینکه ذکر برادر و وکیل در اموال، منافاتی با ظهور روایت در اینکه این آیه اولیاء عقد را نام می‌برد ندارد. به عبارت دیگر، آیه پدر و وصی و جد را به عنوان اولیاء عقد می‌شناسد؛ یعنی روایت دارد تطبیق می‌کند. عمده مشکل بر سر وکیل مالی و برادر است؛ اگر این دو را ذکر کرده، برای این است که نوعاً و غالباً وکیل اختیار سایر امور را هم دارد؛ یا برادر (مخصوصاً برادر بزرگتر) نسبت به ازدواج خواهر کأن یک اختیاری از ناحیه خود خواهر به او داده شده است. بله، در جایی ممکن است کسی نفی کند و با دخالت برادرش مخالفت کند، این از بحث ما خارج است؛ یا مثلاً وکیلی را فقط

برای مسائل مالی قرار داده است. اما غالباً و به حسب متعارف، برادر (مخصوصاً اگر پدر نباشد) این اختیار را دارد؛ وکیل هم همینطور. لذا این اشکال وارد نیست و نمی‌تواند لطمه‌ای به استدلال به این روایت بزند.

اشکال دوم

اشکال دیگری که اینجا نسبت به این روایت ممکن است مطرح شود، این است که منظور از وصیت در این روایات (مخصوصاً این را عرض می‌کنم چون جلسه گذشته هم مطرح شد) وصیت اصطلاحی نیست، بلکه به معنای سفارش و توصیه است. این اشکال مخصوصاً نسبت به روایات دسته اول ممکن است بیشتر وارد شود، ... می‌گویند به او وصیت کرد که مثلاً در زمان حیات با این اموال مضاربه کند؛ معمولاً این اموال بعد از فوت متعلق به صغار می‌شود. آن وقت چطور الان بگوییم که وصیت می‌کند؟ وصیت برای بعد از فوت است. لذا اشکالی که اینجا برخی کرده‌اند، این است که این وصیت، وصیت اصطلاحی نیست؛ بنابراین به درد ما نمی‌خورد. بحث ما در جایی است که کسی وصی اصطلاحی است و می‌خواهیم ببینیم آیا او ولایت بر نکاح دارد یا نه.

پاسخ

این، هم خلاف ظاهر است و هم خلاف گفته اهل لغت. درست است که وصیت در برخی موارد بر معنای لغوی حمل می‌شود ولی خیلی از اهل لغت، وصیت را به همین معنا دانسته‌اند؛ یعنی همین وصیت اصطلاحی از آن اراده شده است. لذا این اشکال هم وارد نیست.

البته اشکالات دیگری نسبت به استدلال به این روایت شده که فرصت نیست و ان شاء الله بعد از تعطیلات این بحث را دنبال خواهیم کرد. تا اینجا فعلاً نتیجه این شد که یک آیه از آیات دلالت بر مدعا دارد؛ از روایات هم روایاتی داریم که دلالت بر ولایت وصی نسبت به امر نکاح صغیر داشته باشد.

بحث جلسه آینده

دلیل دیگری هم ذکر شده است؛ اقوال دیگری هم هست که دلایل آنها را هم باید ذکر کنیم و بعد جمع‌بندی کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»