

تقریر درس خارج فقه نظام خانواده آیت الله اراکی دامت برکاته

مقرر	حجت الاسلام	قادر بریسم	جلسه	تاریخ	۱۴۰۴ / ۱۱ / ۰۲
عنوان ۱	فصل اول: کلیات احکام ازدواج				
عنوان ۲	مطلب پنجم: شروط وجوب نکاح یا انکاح				
عنوان ۳	شرایط صحت نکاح				
عنوان ۴	شرط بلوغ				
عنوان ۵	فرع ششم: ولایت پدر و جد در نکاح صغیرین ❖ ولایت پدر، جد پدری و حاکم شرع بر نکاح ❖ ولایت سید بر مملوک ❖ ولایت حاکم (فقیه جامع الشرایط) ➤ دو بیان در اثبات ولایت حاکم ✓ ۱. الغای خصوصیت ✓ ۲. دلالت التزامی اثباتی				
عنوان ۶	عدم ولایت برای مادر و جد مادری				

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطیبین الطاهرین

چکیده

مباحث این جلسه از محورهای زیر تشکیل شده است:

۱. ولایت پدر، جد پدری و اوصیای آنها

ولایت پدر و جد پدری بر صغیر ثابت است؛ اما طبق روایات، ولایت جد، بر پدر مقدم می‌باشد. بر همین مبنا، در صورت تراحم اوصیاء، وصی جد نیز بر وصی پدر مقدم است و اعمال ولایت او نافذتر می‌باشد؛ برخلاف نظر صاحب «عروه» که ولایت وصی را منوط به فقدان دیگری دانسته است.

۲. ولایت سید بر مملوک

مالکیت مولی بر عبد، دلیل ثبوت ولایت است و به طریق اولویت (نسبت به توانایی بر بیع)، توانایی بر تزویج او نیز برای سید ثابت می‌گردد.

۳. مبانی اثبات ولایت حاکم (فقیه)

حاکم شرع در نبود ولی خاص، بر نکاح صغار ولایت دارد. ولایت عامه فقیه از دو مسیر قابل اثبات است:

✓ الف. روایات عام: مانند اطلاق روایت «مقبوله عمر بن حنظله».

✓ ب. الغای خصوصیت و ظهور جمعی: کثرت موارد ثبوت ولایت برای حاکم در ابواب گوناگون فقه (مانند

بیع و نکاح)، منجر به «الغای خصوصیت» از آن موارد و شکل گیری «ظهور جمعی» مبنی بر ثبوت ولایت

کلی برای فقیه می شود.

۴. نفی ولایت از سایرین

ولایت برای مادر، اجداد مادری و سایر بستگان (مانند برادر و عمو) ثابت نیست؛ زیرا اصل اولی، «عدم ولایت»

است و دلیلی بر خلاف آن در مورد این افراد وجود ندارد.

ولایت پدر، جد پدری و حاکم شرع بر نکاح

بحث ما پیرامون اولیای عقد بود و عبارت مرحوم صاحب «عروه» را پیش از این مطرح کردیم که می فرمود:

«فی أولیاء العقد هم الأب والجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً، فلا یندرج فیہ أب أمّ الأب والوصی لأحدهما

مع فقد الآخر والسید بالنسبة إلى مملوکه والحاکم...»؛

به تفصیل بیان شد که ادله کافی بر ثبوت ولایت برای پدر و جد پدری در تزویج صغیر و صغیره داریم و هم در تزویج

صغیر و هم صغیره، ولایت برای پدر و جد پدری ثابت است؛ اما برای غیر از این دو - همانند جد مادری - دلیلی بر ثبوت

ولایت نیست و به طریق اولی برای برادر، عمو و مانند اینها نیز ولایت ثابت نمی شود؛ هرچند درباره کسانی مانند برادر

روایت داریم؛ ولی نمی توانیم آنها را بر ولایت حمل کنیم؛ بلکه این امر در یک اعتبار عرفی است که برادر بزرگ تر باید

طرف مشورت قرار گیرد، ولی ثبوت ولایت بدین معنا که بتواند تزویج کند، از روایات استفاده نمی شود.

«فلا یندرج فیہ أب أمّ الأب»؛

«أمّ الأب» (مادر پدر) در زمره اجدادی که ولایت دارند، قرار نمی گیرد.

«والوصی لأحدهما مع فقد الآخر»؛

وصی یکی از آن دو، یا وصی پدر است و یا وصی جد پدری که ولایت دارد؛ البته مشروط به «فقد الآخر»؛ یعنی اگر

وصی پدر نباشد، وصی جد ولایت دارد؛ اما اگر هر دو وصی داشتند (هم پدر و هم جد پدری)، قاعده اقتضا می کند که

«لایجوز انفراد أحدهما للتزویج دون الآخر» و نمی توان قائل به تقدیم شد. البته در خود پدر، قائل به تقدیم هستیم و از

روایاتی که قبلاً بحث کردیم، استفاده می شود که تصمیم جد بر تصمیم پدر مقدم است؛ به ویژه روایاتی که اخیراً به بحث

گذاشته شد و از آنها استفاده می شود که «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^۱. گفتیم اگرچه خود این روایت به عنوان روایتی مستقل در منابع ما نیامده، ولی در ضمن روایتی که پیش تر بحث کردیم و صحیح السند است، ذکر شده و لذا اصل مطلب برای ما ثابت است. این نشان می دهد که اِعمال ولایت جد بر اعمال ولایت پدر مقدم است و اگر هر دو با هم اعمال ولایت کردند، آنچه اعمال ولایتش نافذ می شود، ولایت جد است؛ چون هم بر صغیر ولایت دارد و هم بر پدر صغیر؛ و لذا اگر یک وصی با وصی دیگر تعارض نظر داشته باشند، قاعدتاً وصی جد تقدم می یابد.

البته ایشان در اینجا می فرماید: «والوصي لأحدهما مع فقد الآخر» و از این عبارت استفاده می شود که اگر وصی جد و وصی پدر با هم بودند، گویا وصی جد بر وصی پدر مقدم نمی شود؛ ولی ما از ادله ولایت استفاده می کنیم که در این گونه موارد هم وصی جد می تواند بر وصی پدر تقدم یابد.

پرسشگر: این در متن روایت است؟

استاد: این قید را مرحوم صاحب «عروه» آورده و ما عبارت ایشان را می خوانیم. ما می گوئیم این قید «مع فقد الآخر» در وصی پدر جاری است؛ اما در وصی جد جریان ندارد و موجه نیست؛ چون وقتی جد وصی داشته باشد، ولایت جد هم به او منتقل می شود. قاعده این است که وصایت بدین معناست که ولایتی که جد دارد، به وصی اش منتقل می شود و ولایت جد هم بر ولایت پدر تقدم دارد؛ لذا «مع فقد الآخر» در فرضی که وصی جد نباشد، در حق وصی پدر صادق است و تصرف او نفوذ دارد. آری، اگر وصی جد باشد اما اقدام نکند و وصی پدر اقدام نماید، باز هم تصرف وصی پدر نافذ است؛ اما اگر هر دو قصد ورود داشته باشند و یکی بر دیگری مقدم بود، همان طور که در بحث اصل ولایت جد و پدر گفتیم، اگر یکی قبل از دیگری اعمال ولایت کرد، اعمال ولایتش نافذ است؛ اما اگر هم زمان بخواهند اقدام کنند و در مجلس واحد، یکی بگوید «أُنكحْتُ» و دیگری هم همین را بگوید، قاعده این است که تصرف ولی جد پدری بر تصرف وصی پدر مقدم است.

ولایت سید بر مملوک

این ولایت برای مملوک او نیز ثابت است و دلیل امکان تزویج مملوک برای سید، مالکیتی است که بر او دارد و این مالکیت، اراده مولی را بر اراده عبد مقدم می دارد؛ یعنی همان آیه ای که درباره ولایت عام می فرماید: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ...»^۲، ناظر به همین ولایت نیز هست و برای سید هم بر مملوک خویش ثابت می دارد و ولایت او را بر تصرف در امور مملوکش اولویت می بخشد. بنابراین، وقتی قادر است او را خرید و فروش کند، به طریق اولی می تواند وی را تزویج نماید.

ولایت حاکم (فقیه جامع الشرائط)

حاکم هم ولایت بر تزویج دارد و می تواند صغیر و صغیره را تزویج کند.

۱. وسائل الشیعة؛ کتاب النکاح، ابواب عقد النکاح وأولیاء العقد، ب ۱۱، ح ۵.

۲. سورة احزاب: ۶.

ما بحثی ذیل ولایت فقیه داشته‌ایم و گفته‌ایم که یکی از طرق اثبات ولایت برای فقیه، تتبع موارد اثبات ولایت فقیه در ابواب مختلف فقه، مانند نکاح، بیع و بسیاری از ابواب دیگر است. این کار را مرحوم نراقی، صاحب «عناوین» انجام داده و بحث خوبی در ذیل این موضوع مطرح کرده است؛ بدین صورت که در تمام موارد، جایی که نیاز به ولایت داشته، فقها قائل به ثبوت آن ولایت برای حاکم نیز شده‌اند. ولایت بر مجنون، ولایت بر صغیر و حدود بیست مورد را در کتاب خویش استقصاء کرده و خود این، یک دلیل بر اثبات ولایت عامه برای فقیه است.

دو بیان در اثبات ولایت حاکم

ما این مطلب را با دو بیان مطرح می‌کنیم:

۱. الغای خصوصیت

از کثرت ثبوت ولایت در موارد خاص، استفاده عدم خصوصیت می‌شود و روشن می‌گردد که باب بیع و مانند آن خصوصیتی ندارد؛ به‌ویژه در مثل باب نکاح که شدت بیشتری دارد و شارع با شدت و دقت بسیار رفتار می‌کند. وقتی که در چنین موردی ولایت برای فقیه و حاکم ثابت شود - و هر جا که نیاز به ولایت داشته، ولایت برای حاکم ثابت است - دلیلی روشن است بر اینکه فقیه در همه امور ولایت عامه دارد؛ و لذا در موارد خاصه که گفته شده «الولاية للحاکم»، آن را به موارد عام تسری می‌دهیم و تسری بدین معناست که خصوصیتی برای موارد بیست‌گانه وجود ندارد. با الغای خصوصیت، استفاده عموم ولایت برای فقیه می‌شود؛ یعنی اگر روایت، ولایت را برای حاکم در مثل تزویج صغیره ثابت می‌داند، حق اعمال ولایت اختصاص به این مورد خاص پیدا نمی‌کند، بلکه یک ولایت عام را به اثبات می‌رساند.

پرسشگر: می‌توانید به این روایات اشاره کنید؟

استاد: بله، مانند «الحاکم ولی الممتنع»؛ «الإمام ولی من لا ولی له»؛ «الإمام واریث من لا واریث له»^۱ که در ابواب کثیره فقیه وارد شده‌اند و ولایت را برای حاکم (فقیه جامع‌الشرایط) اثبات کرده‌اند و اصلاً روایات در این زمینه متواتر است؛ بدین معنا که هم در بین شیعه و هم در بین اهل سنت، روایات کثیره‌ای در این باب آمده که در برخی از موارد (مانند «الإمام ولی الممتنع»، «الحاکم ولی الممتنع»، «الحاکم ولی من لا ولی له» و جایی که کسی فوت کند و مدیون باشد؛ اما وارثی هم نداشته باشد، دینش به عهده حاکم است) می‌توان ادعای اجماع کرد. از تتبع در این دست موارد، عدم خصوصیت استفاده می‌شود.

پرسشگر: همیشه ظهور نیاز به کثرت مورد دارد؟

استاد: کثرت لازم نیست؛ چون بحث در ظهور عدم خصوصیت است. گاهی حتی با دو یا سه مورد از سبک بیان یا قرائن محیطه بر بیان، موجب ایجاد ظهور در یک عبارت می‌شود و در عدم خصوصیت ظاهر می‌گردد. پرسشگر: این به نوعی استقراء است.

۱. الکافی؛ ج ۷، ص ۱۶۹. و ظاهراً بقیه موارد قواعد مصطاد از روایات هستند.

استاد: این به یک معنا استقراء نیست؛ بلکه استظهار (کشف ظهور) است که شهید صدر رحمته الله علیه از آن به «ظهور جمعی روایات» (ظهور اجتماعی یا ظهور اقتناصی) تعبیر می‌کرد که از اجتماع چند روایت، ظهوری را ایجاد می‌کند؛ درحالی‌که ممکن است به تنهایی چنین ظهوری نداشته باشند.

پرسشگر: یعنی از مقبوله عمر بن حنظله هم الغای خصوصیت می‌کنید؟

استاد: آن نیاز به الغای خصوصیت ندارد؛ چون خودش عام است و می‌گوید: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا».

پرسشگر: منظور از فقه چیست؟

استاد: همین فقهی است که به آن استدلال می‌شود. به این بخش از مقبوله که می‌فرماید: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» استدلال می‌شود و اطلاق دارد؛ لذا به اطلاقش تمسک می‌کنیم. اصل مورد، در قضا و اختلاف در موارد قضائی است؛ اما این عبارت: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدَرَوْا حَدِيثَنَا وَنَظَرُوا فِي حَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفُوا أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا»^۱ عام و مطلق است. مقبوله عمر بن حنظله فی نفسه اطلاق در عموم دارد و نیازمند الغای خصوصیت نیست؛ اما در جایی که ولایتی را برای فقیه در امری خاص ثابت کرده (مانند «الحاکم ولی الممتنع»، «الحاکم ولی من لا ولی له»، «الحاکم ولی من لا وارث له»، «الحاکم ولی المجنون» و «الحاکم ولی الصغیر») اما وقتی که تعددشان در حدی است که ظهور در عدم خصوصیت ایجاد می‌کند، الغای خصوصیت می‌کنیم. ما با ظهور سروکار داریم.

۲. دلالت التزامی اثباتی

دلالت التزامی بر دو گونه است:

❖ الف. دلالت التزامی ثبوتی: مربوط به جایی است که بین معنای روایت و معنای دیگر، تلازمی (عقلی یا

عادی) وجود دارد و ما با دلالت التزامیه، لازم را اثبات می‌کنیم.

❖ ب. دلالت التزامی اثباتی (یا دلالت التزامی ناشی از کثرت ادله): گاهی دلالت التزامی، ثبوتاً دلالت التزامی

خود معنا نیست، بلکه دلالت التزامی ناشی از کثرت ادله است؛ یعنی کثرت ادله لازم‌اش دلالت التزامی

است. این همان ظهور است، ولی ما آن را تعلیل می‌کنیم و منشأش را بیان می‌داریم و می‌گوییم که منشأ

ظهورش این است که از ادله کثیره، یک دلالت التزامی پدید می‌آید که دلالت التزامی در مقام اثبات است،

نه دلالت التزامی ناشی از تلازم در مقام ثبوت.

عدم ولایت برای مادر و جد مادری

مرحوم صاحب «عروه» در ادامه می‌فرماید:

«ولا ولاية للأمة ولا للجد من قبلها ولو من قبل أم الأب»؛

مادر ولایت ندارد و جد مادری هم فاقد چنین ولایتی است؛ چون بر ثبوت چنین ولایتی دلیل نداریم.

جدِ مادرِ پدری هم چنین ولایتی ندارد.

«ولا الأخ والعَمَّ والخال وأولادهم»؛

عدم ثبوت ولایت برای این گروه هم عدم الدلیل است؛ چون ولایت برخلاف اصل است و کسی حق تصرف در شؤون دیگری ندارد؛ مگر آنکه خدای متعال چون خالق و مالک است و ولایت مطلقه دارد، این ولایت را به او بدهد. این بدان معناست که برای ثبوت ولایت برای دیگران، نیازمند دلیل هستیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین

