

تقریر درس خارج فقه نظام خانواده آیت الله اراکی دامت برکته

مقرر	حجت الاسلام	قادر بریسم	جلسه	۰۳	تاریخ	۱۴۰۴/۰۷/۱۷
عنوان ۱	فصل اول: کلیات احکام ازدواج					
عنوان ۲	مطلب پنجم: شروط وجوب نکاح یا انکاح					
عنوان ۳	شرایط صحت نکاح					
عنوان ۴	شروط بلوغ					
عنوان ۵	فرع ششم: ولایت پدر و جد در نکاح صغیرین					
عنوان ۶	امر نخست: ولایت در عقد نکاح صغیره ❖ ۱. ولایت أب و جد بر صغیرین ▪ اشکال ابن ابی عقیل بر ولایت جد ▪ شرط بقای پدر برای ولایت جد					

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

چکیده

بحث حاضر به بررسی فقهی ولایت در نکاح صغیرین می پردازد و اولیای عقد را شامل پدر، جد پدری، وصی آنها و سید در مورد مملوک می داند. در این میان، بر ولایت پدر و جد پدری اجماع وجود دارد؛ هرچند ابن ابی عقیل با این نظر مخالفت کرده و ولایت را تنها از آن پدر دانسته است. همچنین، در خصوص اینکه آیا ولایت جد، مشروط به زنده بودن پدر است یا خیر، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد.

درآمدی بر بحث: ادامه فرع ششم در باب ولایت پدر و جد در نکاح صغیرین

بحث در باب ولایت بر نکاح صغیرین است. مرحوم صاحب عروه در این باره می فرماید:

«فصل ۱۲ فی اولیاء العقد و هم: الأب و الجد من طرف الأب بمعنی أب الأب فصاعداً، فلا یندرج فیہ أب أم الأب».

هنگامی که از «جد» سخن می گوئیم، مقصود، پدر پدر و پدر پدر پدر به مراتب بالاتر است؛ اما پدر مادر پدر در آن مندرج نمی شود.

«والوصی لأحدهما مع فقد الآخر»؛

وصی پدر، در صورت نبود جد، و وصی جد، مشروط به فقدان او، نیز در این زمره جای می‌گیرند.

«والسید بالنسبة إلى مملوكه، والحاكم»؛

بدین ترتیب، اولیای عقد که اجمالاً دارای ولایت هستند، عبارت‌اند از:

۱. آب؛

۲. جد؛

۳. جد من طرف الأب فصاعداً؛

۴. وصی؛

۵. سید بر مملوک.

اکنون باید به بررسی این مسأله پرداخت که محدوده ولایت هر یک از این اولیا در مسأله عقد، تا چه میزان است.

«ولا ولاية للأب ولا الجد من قبلها ولو من قبل الأب»؛

بنابراین، مادر و جد مادری نیز ولایت ندارند و جد مادر پدری هم فاقد ولایت است.

«ولا الأخ والعم والخال وأولادهم»؛

برادر، عمو، دایی و فرزندانشان هم ولایتی بر عقد نکاح ندارند.

بحث ما در چند امر واقع می‌شود.

امر نخست: ولایت در عقد نکاح صغیره

پرسش این است که ولایت در عقد نکاح صغیره یا صغیر (دختر یا پسر غیربالغ) بر عهده کیست؟ آیا پدر چنین

حقی دارد؟

در فقه اسلام همه مذاهب ثبوت ولایت علی الإجمال برای عناصر پنج‌گانه‌ای که برشمردیم، امری مسلم است؛ ولی

باید حدود و شرایط آن روشن شود. برای این منظور، مطلب را در چند بند پی می‌گیریم:

۱. ولایت آب و جد بر صغیرین

مرحوم آیت الله حکیم در مستمسک می‌فرماید:

«فصل في أولياء العقد: ثبوت الولاية لهما في الجملة من القطعيات، المدعى عليها الإجماع، والنصوص والفتاوى شاهدة

بذلك»؛^۲

ولایت آب و جد بر نکاح صغیرین، اجمالاً جای بحث ندارد و از قطعیات است و بر آن ادعای اجماع شده است.

ایشان می‌فرماید فتاوا نیز همین را تأیید می‌کند.

۱. العروة الوثقى؛ ج ۲، ص ۸۶۴.

۲. مستمسک العروة الوثقى؛ ج ۱۴، ص ۴۳۵.

ظاهر آن است که اصحاب، بلکه فقهای مسلمین، متفق القول هستند که پدر و جد پدری می‌توانند پسر صغیر را تزویج کنند یا برای دختر صغیره همسری برگزینند. البته اینکه آیا صغیر پس از بلوغ می‌تواند عقد را نقض کند یا خیر، بحث دیگری است؛ ولی به طور کلی، پدر و جد پدری می‌توانند دختر صغیره و پسر صغیر را به عقد نکاح درآورند.

اشکال ابن ابی عقیل بر ولایت جد

با این حال، ابن ابی عقیل بر ولایت جد اشکال کرده و معتقد است که ولایت، منحصر به پدر است و جد ولایتی ندارد. مرحوم علامه در *مختلف الشیعة* از ابن ابی عقیل نقل می‌کند که:

«الولي الذي هو أولى بنكاحهنّ هو الأب دون غيره من الأولياء»^۱؛

در نکاح دختران نه فقط صغیره، بلکه مطلقاً، چه صغیره باشد چه غیرصغیره تنها پدر ولایت دارد و اوست که می‌تواند دختران صغیر را تزویج کند.

این امر نشان می‌دهد که تا زمان علامه، دسترسی به فقه ابن ابی عقیل وجود داشته است؛ اما اکنون کتاب فقهی او، همانند کتاب دیگری به نام «*فقه آل رسول*»، از دسترس ما خارج شده است.

«و حکمی صاحب الجواهر الإجماع بقسمیه علی خلافه»؛ مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید که اجماع محضّل و منقول، برخلاف نظر ابن ابی عقیل است و ولایت جد را تأیید می‌کند؛ درحالی‌که ابن ابی عقیل ولایت جد را نفی کرده است. «و أنّ خلافه لا یقدح فی الإجماع»؛ هرچند که مخالفت ابن ابی عقیل، خدشه‌ای به این اجماع مورد ادعا وارد نمی‌کند.

شرط بقای پدر برای ولایت جد

درباره ولایت جد، اجمالاً میان فقهای ما بحثی نیست و همان‌طور که گفته شد، ادعای اجماع نیز بر آن شده است. ولی اختلافی میان فقها در این باره وجود دارد که: آیا ولایت جد، مشروط به حیات آب است؟

برخی معتقدند که تا زمانی که پدر در قید حیات است، جد ولایت دارد؛ زیرا جد بر پدر ولایت دارد و پدر بر فرزندان، و از این طریق، جد بر نوه‌هایش ولایت می‌یابد. اما اگر پدر از دنیا برود، این گروه از فقها برآنند که جد دیگر ولایتی ندارد.

در مقابل، برخی دیگر از فقها، مانند مرحوم صدوق، شیخ طوسی، ابن جنید، ابن بزّاج، ابن زهره، ابوصلاح و سلار، ولایت جد را مشروط به بقای پدر نمی‌دانند و معتقدند که جد در هر حال ولایت دارد؛ چه پدر فرزند زنده باشد و چه نباشد.

پرسشگر: ممکن است در ذهن ابن ابی عقیل، مقصود دیگری بوده باشد.

۱. *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*؛ ج ۷، ص ۱۱۷.

معظم له: ما به ذهن او کاری نداریم؛ بلکه با لفظ او سروکار داریم و از لفظش به ذهنش رسوخ می‌کنیم. لفظ ایشان می‌گوید: «هو الأب دون غيره من الأولياء»؛ یعنی نه جد، نه حاکم، نه وصی و نه سید، هیچ‌یک ولایت ندارند. از ابن‌روست که مرحوم صاحب جواهر نیز یادآور شده است که نظر ابن‌ابی‌عقیل، خلاف اجماع است. علما معمولاً قائل شده‌اند که ولایت جد، مشروط به بقای آب است و از آن میان می‌توان به صدوق، شیخ، ابن‌جنید، ابن‌بَراج، ابن‌زهره، ابی‌الصلاح و سلار اشاره کرد. ولی ما باید روایات را بخوانیم و ببینیم از آنها چه استفاده‌ای می‌شود؛ اما «الروایات علی طوائف» که خود نیازمند بحث است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

