

تقریر درس خارج فقه نظام خانواده آیت الله اراکی دامت برکاته

مقرر	حجت الاسلام	قادر بریسم	جلسه	۰۹	تاریخ	۱۴۰۴ / ۱۰ / ۰۴
عنوان ۱	فصل اول: کلیات احکام ازدواج					
عنوان ۲	مطلب پنجم: شروط و جوب نکاح یا انکاح					
عنوان ۳	شرایط صحت نکاح					
عنوان ۴	شرط بلوغ					
عنوان ۵	فرع ششم: ولایت پدر و جد در نکاح صغیرین					
عنوان ۶	بررسی سرایت یا عدم سرایت ولایت جد در تزویج نوۀ دختری به نوۀ پسری ❖ روایات باب					

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

چکیده

موضوع اصلی بحث این جلسه، بررسی سرایت ولایت جد پدری از «نوۀ دختری» (ابنة الابن) به «نوۀ پسری» (ابن الابن) در امر ازدواج پیش از بلوغ است. خلاصه استدلال‌های مطرح شده به شرح زیر است:

۱. فقدان نص صریح و تمسک به اطلاق: روایت صریحی که مستقیماً به ولایت جد بر نوۀ پسری اشاره کند وجود ندارد؛ اما برخی فقها با تمسک به اطلاق روایاتی که در صورت تعارض عقد پدر و جد، حق را به «جد» می‌دهند، معتقدند این ولایت شامل صغیر و صغیره هر دو می‌شود.

۲. بررسی صحیحۀ علی بن یقین: در این روایت، سائل درباره نکاح پسر و دختر سه ساله پرسش می‌کند و امام علیه السلام آن را منوط به رضایت «پدر یا ولی» (جد) می‌دانند. با این حال، وجود ضمیر تأنیث در پایان روایت («ولیتها»)، تردیدهایی را درباره اختصاص حکم به جاریه (دختر) ایجاد کرده است.

۳. نظریۀ استدلال ترکیبی (مختار استاد): برای اثبات این ولایت، می‌توان از ترکیب دو مقدمه استفاده کرد:

➤ مقدمه اول: ثبات ولایت پدر بر فرزند صغیر (پسر).

➤ مقدمه دوم: ولایت مطلقه و حاکمیت جد بر پدر (بر اساس قاعده «أنت ومالک لأبیک»).

نتیجه: از ضمیمه کردن این دو مطلب، نفوذ ولایت جد بر نکاح نوۀ پسری (صغیر) استنباط می‌شود.

در نهایت، بحث بر این است که اگرچه در جزئیات احکام بین صغیر و صغیره تفاوت‌هایی وجود دارد، اما اصل ولایت جد به دلیل حاکمیت او بر پدر، شامل هر دو نوه می‌شود.

## درآمد بحث

بحث ما درباره ولایت جد پدری نسبت به تزویج صغیرین بود. پیش از این درباره ولایت پدر سخن گفتیم و بیان شد که پدر این اختیار را دارد که صبی غیربالغ را تزویج نماید. البته اینکه صبی پس از رشد و رسیدن به مرحله بلوغ، می تواند این ازدواج را بپذیرد یا رد کند، مبحث دیگری است که بدان خواهیم پرداخت؛ بر اساس آنچه ادله اقتضا می کنند، پس از بلوغ، صبی یا صبیله ای که بالغ می شود، اختیار دارد که عقد را بپذیرد یا نپذیرد و در صورت عدم پذیرش، می تواند نکاح را فسخ نماید.

این سخن دیگری است؛ اما در زمان صغر، پدر می تواند او را تزویج کند. درباره جد پدری نیز گفتیم که وی اختیار تزویج «ابنة الولد» یا همان «ابنة الابن» را دارد؛ یعنی می تواند برای نوه دختری خود (دختری که فرزند پسر اوست) در زمان کودکی، شوهر اختیار کند. البته همان طور که اشاره شد، این بدان معنا نیست که نوه، ملزم باشد تا پایان عمر این ازدواج را بپذیرد؛ بلکه پس از بلوغ و رشد، حق انتخاب خواهد داشت.

## بررسی سرایت یا عدم سرایت ولایت جد در تزویج نوه دختری به نوه پسری

موضوع بحث امروز ما این است که آیا این ولایت جد در تزویج «ابنة الابن»، به «ابن الابن» نیز سرایت می کند؟ بدین معنا که آیا همان گونه که می تواند نوه دختری را تزویج کند، برای نوه پسری نیز در زمان صغر و پیش از بلوغ، همسر اختیار نماید؟ ما در این زمینه روایت صریحی نداریم؛ اما از مجموع روایات و با تقریبی که بیان خواهیم کرد، می توان استفاده نمود که این ولایت عامه است؛ یعنی ولایتی که جد بر فرزند پسر خود دارد، هم شامل فرزندان دختری و هم فرزندان پسری او می شود و ولایت بر هر دو ثابت است.

بسیاری از این وقایع یا به اطلاع ما نرسیده است و یا اگر صورت گرفته، گزارش نشده است؛ زیرا این مسائل کمتر نقل می شدند و یا اگر در ملاء عام نیز بوده، برای ما بازگو نشده است. مردم نیز چندان به این امور اهتمام نداشتند؛ چراکه این مسائل جزء واجبات و محرمات بنیادین نبود که بدان بپردازند. البته مواردی نیز به هر حال نقل شده است که بدانها اشاره خواهیم کرد.

اینکه می گوئیم نقل نشده، بدین معنا نیست که الزماً باید چنین می کردند و چون نکرده اند پس فاقد این اختیار بوده اند؛ خیر، شاید انجام آن لازم نبوده است. برای امام حسن علیه السلام در آن دوران، یافتن دختری که شایسته ایشان یا امام حسین علیه السلام باشد، امری سهل نبود. البته در زمان کبر سن برای امام حسین علیه السلام و درباره امام حسن علیه السلام در روایات آمده است که همگان مشتاق بودند دختران خود را به ازدواج ایشان درآورند؛ از این رو روایاتی که درباره «مطلق» بودن امام حسن علیه السلام وارد شده و حتی در روایتی آمده است که حضرت امیر علیه السلام فرمودند: «لَا تُزَوِّجُوا الْحَسَنَ فَإِنَّهُ رَجُلٌ مِّطْلَاقٌ...»، جنبه ارشادی داشته است؛ یعنی بدان معناست که انتظار نداشته باشید امام حسن علیه السلام پس از ازدواج، لزوماً با دختر شما بماند. علت این بود که بزرگان عرب و رؤسای قبایل با اصرار می آمدند و می گفتند ما تنها می خواهیم نام امام

حسن علیه السلام بر دخترمان باشد و او عروس رسول الله صلی الله علیه و آله گردد. حتی می گفتند برای یک شب او را به عقد خود درآور و فردا طلاقش ده. همین مسائل بود که موجب آزار امام حسن علیه السلام می گشت و حضرت امیر علیه السلام فرمودند: «لَا تُزَوِّجُوا الْحَسَنَ»، یعنی با اصرار خود مزاحم ایشان نشوید؛ چرا که امام حسن علیه السلام در جامعه اسلامی آن زمان محبوبیت فوق العاده ای داشتند. از این رو ایشان ناچار به طلاق می شدند؛ زیرا نمی توانستند تمامی آن زنان را نزد خود نگاه دارند. فقها عمدتاً به همان روایاتی که در جواز تزویج صغیره از سوی جد وارد شده است، استناد کرده اند تا ثابت کنند که وی می تواند صغیر را نیز تزویج کند. باید دید نکته اصلی چیست. اگر در روایات دال بر ولایت جد، تعلیلی آمده باشد مبنی بر اینکه «چون جد، ولایت دارد، پس می تواند تزویج کند»، این حکم قابل تعمیم است. یا اگر تعلیل چنین باشد که «چون جد بر پدر کودک ولایت دارد، پس می تواند دختر او را تزویج کند»، این تعلیل می فهماند که جد همان گونه که دختر پسر را تزویج می کند، پسر پسر را نیز می تواند تزویج نماید؛ و ما چنین تعلیلی را در اختیار داریم.

### روایات باب

اکنون به طور اجمالی روایاتی را که برای اثبات ولایت جد بر صغیر بدانها استدلال شده است، بررسی می کنیم. ❖ روایت اول، روایتی است که مرحوم کلینی از ابی عبدالله علیه السلام نقل کرده است - حدیث از نظر سند صحیح است -:

«إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ وَالْجَدُّ كَانَ التَّزْوِيجُ لِلْأَبِ»

پیش از این، این روایت را خوانده بودیم اما به این نکته کمتر توجه شد. می فرماید: اگر پدر و جد هر دو، نوه خود را - خواه صغیر باشد یا صغیره - تزویج کنند، عقدی که زودتر واقع شده، صحیح و نافذ است.

«فَإِنْ كَانَا جَمِيعًا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ فَالْجَدُّ أَوْلَى»؛

این نشان دهنده ولایت جد است. در اینجا عبارت: «فَالْجَدُّ أَوْلَى» یا «إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ وَالْجَدُّ» اطلاق دارد و مقید به صغیره نشده است؛ لذا شامل صغیر و صغیره، هر دو می شود و می توان برای اثبات ولایت جد در تزویج صغیر نیز بدان تمسک کرد.

ممکن است بر این استدلال اشکال شود که در اطلاق، «در مقام بیان بودن» شرط است. از ظاهر روایت چنین بر نمی آید که امام در مقام بیان این جهت بوده اند که آیا جد می تواند صغیر را هم مانند صغیره تزویج کند یا خیر؛ بلکه روایت در مقام بیان این مطلب است که اگر پدر و جد هر دو اقدام کردند، کدام یک مقدم است. به عبارت دیگر، بحث بر سر «أيهما يقدم على الآخر» است، نه گستره ولایت بر صغیر و صغیره.

اگر در احکام آنها هیچ تفاوتی نبود، این سخن جای تأمل داشت؛ اما در احکامی که برای تزویج ولد - اعم از آنثی یا ذکر - داریم، تفاوت هایی میان اختیارات پدر در تزویج پسر با اختیارات او در تزویج دختر دیده می شود. مثلاً در برخی

روایات آمده است که اگر پدر، پسر را تزویج کرد، اختیار با خود پسر است (پس از بلوغ می تواند بپذیرد یا خیر)؛ اما در خصوص دختر، تزویج پدر نافذ است. وجود چنین روایاتی مانع از الغای خصوصیت می شود.

❖ دلیل دیگر، صحیحہ علی بن یقظین است. سائل از ابوالحسن علیه السلام می پرسد:

«أَتَزَوِّجُ الْجَارِيَةَ وَهِيَ بِنْتُ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ يُزَوِّجُ الْغُلَامُ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثِ سِنِينَ وَمَا أَذْنَىٰ حَدِّ ذَٰلِكَ الَّذِي يُزَوِّجَانِ فِيهِ فَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ فَلَمْ تَرْضَ فَمَا حَالُهَا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا»؛

در اینجا سؤال هم درباره جاریه و هم درباره غلام غیربالغ است. امام در پاسخ فرمودند: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا». قدر متیقن از «ولی» پس از پدر، همان «جد» است.

تقریب استدلال این است که اگر ولی (جد) راضی باشد، می توان برای غلام سه ساله نیز همسر اختیار کرد. این حاکی از ولایت جد بر تزویج غلام علاوه بر جاریه است.

لکن اشکالی که بر این استدلال گرفته می شود، ضمیر تأنیث در انتهای روایت است: «إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا» که به جاریه برمی گردد. اگر مقصود هر دو بود، باید می فرمود: «أبُوهَا أَوْ وَلِيِّهَا». این ضمیر ظهور در اختصاص به تزویج جاریه دارد. شاید چون سؤال آخر درباره جاریه بود، پاسخ نیز بر آن متمرکز گشته و به غلام توجهی نشده است. البته بعید است امام بخشی از سؤال را بی پاسخ گذاشته باشند؛ اما اعراض از ضمیر تشبیه، مانع از استظهار اطلاق می شود. شاید هم تکلیف صغیر معلوم بوده و نیازی به بیان مجدد نداشته است.

به نظر ما، اثبات ولایت جد بر تزویج صغیر بر دو مطلب استوار است:

۱. روایاتی که بر نفوذ ولایت پدر در تزویج صغیر دلالت دارند.

۲. روایاتی که بر ولایت مطلقه جد بر خود پدر دلالت می کنند. مثلاً روایتی داریم که در زمان یکی از خلفاء، مردی نزد حاکم شکایت برد که پدرم بدون اذن من، دخترم را به ازدواج کسی درآورده است. امام صادق علیه السلام نیز در آنجا حضور داشتند. حاکم ابتدا گفت این نکاح باطل است؛ اما وقتی نظر امام را جویا شد، ایشان فرمودند: مگر روایت نمی کنید که رسول خدا صلی الله علیه و آله به پسر فرمود: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»<sup>۲</sup>؟ یعنی تو و هرچه داری از آن پدرت هستی. بر این اساس، تصمیم جد بر پدر نافذ است.

این روایت و امثال آن نشان می دهد که ولایت جد بر پدر در امر تزویج، ولایتی مطلقه است. با ضمیمه کردن این مطلب به روایات ولایت پدر بر صغیر، می توان جواز و نفوذ ولایت جد بر تزویج صغیر را استنتاج نمود.

بررسی تفصیلی این روایات را به جلسه آینده موقوف می کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

۱. همان؛ ب ۶، ح ۷.

۲. همان؛ ب ۱۱، ح ۵.