



ولایت در عقود لازمه

ابوالقاسم شمس اللهی

چکیده

مبحث ولایت به واسطه دلالتش بر "قیام شخصی بر امور شخص دیگری" در ابواب علم فقه و نصوص کلمات اصحاب بسیار مطرح میشود چنانکه در ابتدای برخورد با کلمه به ذهن متبادر میشود در حالیکه طبع بشری با زیر مدیریت کسی بودن و مورد تسلط او بودن را نمی پذیرد منظوم شارع مقدس از وضع ای موضوع چه بوده است با اندک جستجویی در کتب مربوطه مجموعاً درمیابیم که در اسلام نیز اصل بر عدم ولایت شخص بر شخص دیگر است منتهی در بدنه اجتماع مواردی یافت میشود که خلع قانونی در موضوع سرپرستی نقص بزرگی برای آن اجتماع محسوب میشود. در اینجا به اقتضاء الاسلام یعلوا ولا یعلی علیه نفی نقص، حتمی است. به گفته استاد حسین انصاری یکی از جنبه های معرفی علو اسلام همین مسئله سرپرستی است به این بیان که اگر در جامعه ای شخصی دیوانه شد آموزش به ید پدر و جد او و یا وصی آنهاست و اگر نبودند به عهده حاکم شرع و اگر نبود بعهدہ عموم مؤمنین واجب کفائی است که بر امور او قیام کنند.

کلید واژگان: ولی، مولی علیه، عقود لازمه، نکاح صغیره.





مقدمه

انسان در مسیر زندگی خود همواره کارهای خود را با متعلقاتش ، به صورت امور وجودی و خارجی تصویر و احکام و آثار امور خارجی را بر آن مترتب نموده و قوانین جاری در کون را آنطور که با غرضهایش مناسب باشد در رابطه با آن اجرا می کند.

اگر می بینیم که انسان درباره عقدها و پیمان ها و متعلقاتش به توسل از سوگند و بیعت و امثال آن اهتمام می ورزد ، نخستین عامل و داعیش ، تحفظ بر زندگی در رسیدن به مزایای آن و در نتیجه بهره مندی از سعادت خویش است ، چراکه اساسا آدمی وقتی از زندگانی تمتع میگیرد که روال زندگی او بر مجرای حقیقتش جریان داشته باشد . یکی از مقدمات تمتع از زندگی فراهم آوردن تمامی اسباب و منظم نمودن و سایل آن است و یکی دیگر از اسباب تمتع از زندگی برطرف کردن موانعی است که ممکن است در حین عمل از ادامه و جلورفت آن جلوگیری کند و





خلاصه انسان موفق به اعمال حیاتی‌ش نمی‌شود مگر بعد از آنکه از ابقاء وسائل و لوازم و انتفاء موانع مزاحم ایمنی خاطر داشته باشد.

در واقع در ک این حقیقت است که انسان را وا میدارد تا اینکه با اطرافیان خود عهد و پیمانی ببندد و بدین وسیله عمل خود را با عمل دیگران پیوسته و مرتبط سازد همانطوری که عقد و گره زدن ، چند قطعه طناب را به یکدیگر متصل می‌سازد . و همچنین او را وامی دارد که متقابلاً دیگران را با عمل خود مساعدت نموده و عقد و عهد ایشان را امضاء نماید و متعهد شود که مانع کار آنان نگردد . این است برگشت تمام عقدها و قرار دادهایی که در میان مردم منعقد میشود مانند عقد نکاح و عقد بیع و عقد اجاره و امثال آن که همگی هم عقد اند و هم عهد به معنای عام ضمن اینکه هر یک از این عقود عهدند بمعنی خاص و در مجتمعات بشری احکام و آداب و خواص مخصوص به خود را داشته و دارند.

در قرآن کریم میفرمایند: « یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به پیمان‌ها و قراردادهای خود (پیمان‌هایتان) با خود مانند نذر و عهد و قسم و با مردم مانند عقود و قراردادهای دیگر، و با خداوند مانند التزام به احکام دین که از آن جمله التزام به حرمت برخی از اشیاء است) وفا کنید.

و همچنین فرموده اند: « جودوا بالموجود و انجزوا الوعود و اوفوا بالعهود» ببخشید از آنچه دارید و وعده‌های حتمی بدهید و به عهد و پیمان خود وفا کنید.

نوشته پیش رو تحقیقی ناچیز پیرامون یکی از مسائل مربوط به یکی از انواع عقود است که با عنوان " ولایت در عقود لازمه " تهیه شده است ؛ لکن رویکرد نتیجه‌گرای ما در این تحقیق به تناسب محدوده آموزشی ماده درسی فقه ۴ در ترم دوم پایه پنجم حوزه علمیه ، متوجه ولایت در عقد نکاح خواهد بود ، که در غالب دو بخش و در هر بخش چند فصل ارائه میشود. بخش نخست پیرامون آشنایی گام به گام با عنوان ولایت در عقود لازمه و در بخش دوم پیرامون ولایت در عقد نکاح به بحث و بررسی خواهیم پرداخت.





در پایان از اساتید محترم حضرات حجج اسلام رزمجویی ، حائری زاده ، وحیدی ، خراسانی که در انجام این پژوهش راهنمایم بودند کمال تشکر را دارم.

۱. ولایت در عقود لازمه

۱-۱. ولایت در لغه

۱-۱-۱. عربی

ولایت مصدر ماده ولی یلی بروزن وقی یقی وقایت می باشد^۱؛ قرائت مشهور ، کلمه الولاية را به فتح واو قرائت کرده است و بعضی آنرا به کسر واو خوانده اند . و بعضی در تفاوتشان گفته اند با فتحه واو معنای نصرت و با کسره واو معنای سلطنه و قدرت دارد^۲ ولی سخن وی ثابت نشده است^۳.

ولایت در لغت عبارتست از قرار گرفتن دو چیز در کنار هم به نحوی فاصله ای میانشان نباشد . و در اصطلاح عبارتست از یک نحوه از قرابت که مجوز نوع خاصی از تصرف و مالکیت و تدبیر در امور مولی علیه میشود^۴.

۱-۱-۲. فارسی

فرهنگ دهخدا : ولایه : دوست داشتن - یاری کردن - مالک امری شدن - تصرف کردن - شهرهایی که یک نفر والی بر آن حکومت میکند .

۱. کتاب المکاسب (محشی کلانتر) : ۳۰۶/۹.

۲. در تعلیل آورده اند که چون عرب فاء الفعل کلمه دال بر حرف و مشاغل را مکسور استعمال میکند (مبادی العربیة فی الصرف و النحو : ۵۵/۴) مانند خیاطه و ولایه نیز در معنای سلطنه از مشاغل است پس میبایست بین فتحه و کسره واو تفاوت معنایی باشد .

۳. ترجمه تفسیر المیزان : ۴۴۰/۱۳.

۴. همان : ۱۵/۶ .





فرهنگ معین : ولایه : تسلط داشتن .

۱-۲. ولایت در اصطلاح فقهی

برای ولایه اصطلاح خاصی در شرع نیست اما بسیار استعمال میشود در نصوص و کلمات اصحاب به معنای ولایه در تصرف بر چیزی یا در قیام به امور شخصی از اشخاص . به همین خاطر در شریعت بسیار موضوع احکام قرار میگیرد^۱. زیرا بستر مقتضی برای تصرف در چیزی و یا قیام به امر کسی در جامعه زیاد فراهم میشود که ان شاءالله بزودی به آن بسترها خواهیم پرداخت .

۱-۳. ابعاد ولایت

۱-۳-۱. اسباب ولایت

در سبب ولایت میبایست از دو جنبه بحث کرد :

یکی چیزهایی که سبب ولی بودن اند که عبارتند از: ابوه^۲ - جدوده^۳ - ملکیه-وصایه^۴ - حکومت^۵ .

و دیگری چیزهایی که سبب مولی علیه بودن اند : صغر - سفه - جنون - مرض - رق - فلس^۶ .

۱-۳-۲. مواضع ولایت

موضع عملکرد ولی سه جا است :

الف. اموال : مانند ولایت قاضی بر اموال اشخاص غیب و قصر و سفهاء^۷ .

۱. مصطلحات الفقه : ۵۷۲ .

۲. کتاب النکاح (لشیح الانصاری) : ۱۰۷-۱۴۸ .

۳. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محشی کلانتر) : ۱۰۱/۴ .

۴. موسوعة احکام الاطفال و ادلتها : ۲۸۴/۲ .





- ب. حقوق: مانند ولایت پدر بر صغیر که به او اجازه می‌دهد استیفاء حق شفعهٔ مربوط به صغیر کند.^۱
 ج. نفوس: مانند ولایت حضانه و ولایت ضمّ و ولایت تزویج.^۲

۱-۳-۳. اقسام ولایت

فقهاء برای ولایت به عبارات مختلف تقسیمات مختلفی ذکر فرموده اند:

الف. به اعتبار سبب ولایت تقسیم میشود به:

۱. ولایت بالمعنی الاخص: که برابر است با همان ولایات خمس مذکوره.
۲. ولایت بالمعنی الاعم: که متأثر از مطلق توان نفوذ و تصرف در شیء است.
- مرجع ولایت در اعم، حقیقهٔ تولیّه و تفویض است: مثل وکیل و مأذون و متولی وقف.

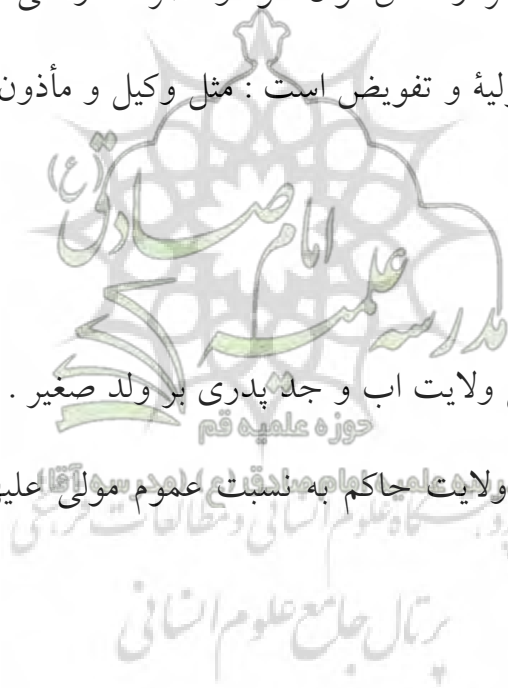
ب. و به اعتبار مولی علیه:

۱. ولایت بالمعنی الاخص: مثل ولایت اب و جد پدری بر ولد صغیر.
۲. ولایت بالمعنی الاعم: مثل ولایت حاکم به نسبت عموم مولی علیهم او که شامل همه مردم میشود نفسا و مالا.

ج. و به اعتبار تصرف:

۱. همان: ۵۳۴/۱.

۲. همان.





۱. مستقلة: که تصرف ولی در آن غیر منوط به اذن مولی علیه است. مثل ولایت حاکم در نکاح بالغ فاسد العقل مع الغبطة.

۲. غیر مستقلة: که تصرف ولی در آن منوط به اذن مولی علیه است. مثل ولایت حاکم در بعضی اقسام وقف.

د. و به اعتبار کمال ولایت:

۱. ولایت الله تعالی بر جمیع خلائق: از آنجا که قوام مخلوقات تحت این ولایت تعریف میشود لذا این ولایت اکمل از سایرین است فالله هو الولی.

۲. ولایت نبی صل الله علیه وآله و اولیاء طاهرین ایشان علیهم السلام: ولایتی باطنی، ظاهری، از جهات تکوینی، تشریحی، نفوذ اوامر در امور دینی و دنیوی.

۳. ولایت حاکم (فقیه و قاضی): که از مورد قبل اعتبار میگیرد زیرا حاکم منصوب من قبل ایشان است حال یا به نحو خاص یا به نحو عام. حوزه علمیه قم

مدرسه علمیه امام صادق (ع) (مدرسه آقا)

۴. ولایت اب و جد بر صغار اولاد: در امور مالی و حقوقی و نفسی.

رتال جامع علوم انسانی

۱-۳-۴. مصادیق ولایت

الف. ولایت اب و جد پدری بر صغار اولاد.

ب. ولایت قیم منصوب من قبل ایشان بر صغار اولاد.

۱. شوری: ۴۲.

۲. موسوعة احکام الاطفال و ادلتها: ۵۳۲/۱.





د. ولایت وصیّ بر ثلث ما ترک میت .

ج. متولیّ وقف .

هـ. ولایت حاکم شرع و کسی که منصوب از جانب اوست بر صغیری که فاقد مورد اول و دوم است.

و. ولایت امام معصوم بر اراضی خراجیه و اُنفال^۱ .

۱-۴. ولایت در عقود لازمه

در تقسیم بندی ابواب فقهی سبک معروف همان سبک مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام فی المسائل الحلال والحرام است که در ۴ مجلد چهار عنوان کلی عبادات ، عقود ، ایقاعات ، احکام ، برای ارائه مطالب علم فقه قراردادده است به این بیان که اعمال انسان که میبایست بر طبق موازین شرعی انجام شوند :

الف. یا مشروط به قصد قربه اند و با غرض دیگری تحقق نمی یابند و از گردن مکلف ساقط نمی شوند که به این دسته عبادات گویند . مثل : نماز ، روزه ، حج و....

ب. یا غیر مشروط به قصد قربه اند : این دسته از افعال در تحقق :

۱. یا موقوف به اجرای صیغه خاصی نمی باشند، که به آنها احکام گفته میشود و مثل ارث ، حدود ، دیات و....

۲. با موقوف می باشند . این دسته در اجرای صیغه :

یا ذو الطرفین است که به آن عقد گویند . مثل بیع ، اجاره ، نکاح و

یا از جانب یک طرف تحقق می یابد که به آن ایقاع می گویند . مثل طلاق ، عتق ، ابراء و ...^۲

۱-۴-۱. تعریف عقود

^۱. تحریر المجله : ۱۱ (قسم ۲) / ۱۴۹ .

^۲. فقه و حقوق (مجموعه آثار شهید مطهری) : ۹۳/۲۰ .





عقود جمع عقد است و عقد مصدر است به معنای معقود و اوکد عهود را معقود می گویند . عقد در لغة نقیض حلّ است و در مورد اجسام صلبه و مقاوم استعمال میشود سپس استعاره شده برای دیگر معانی متناسب با قوام و صلبه . سبب استعاره و اطلاق عقد در کتاب العقود علم فقه نیز همین است ^۱ . عقد در اصطلاح عبارت است از : اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نماید و مورد قبول آنها باشد ^۲ .

۱-۴-۲. انواع عقود

عقد بنا بر ملاحظات گوناگون تقسیماتی چند برداشته است :

- الف. به لحاظ جواز فسخ و بر هم زدن و عدم جواز : به عقد جایز و لازم تقسیم شده است .
- ب. به لحاظ مال بودن متعلق و غیر مال بودن آن : به عقد مالی و غیر مالی تقسیم شده است .
- ج. به لحاظ دارا بودن شرایط صحه و نبود آنها : به عقد صحیح و فاسد تقسیم شده است .
- د. به لحاظ انجام معاهده با صیغه و غیر آن : به عقد قولی و معاطاتی تقسیم شده است .
- هـ. به لحاظ معوض داشتن و نداشتن آن : به عقد معاوضی و غیر معاوضی تقسیم شده است .
- و. به لحاظ وجود التزام و عدم آن : به عقد عهدی و اذنی تقسیم شده است .
- ز. به لحاظ عروض تملیک و عدم آن : به عقد تملیکی و غیر تملیکی تقسیم شده است .
- ح. به لحاظ متعلق تملیک : به عقد تملیک عین و تملیک منفعه تقسیم شده است .

۱-۴-۳. انواع عقود لازمه

^۱ . مصطلحات الفقه : ۳۷۶ . معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية : ۵۲۰/۲ .

^۲ . قانون مدنی : ماده ۱۸۳ .



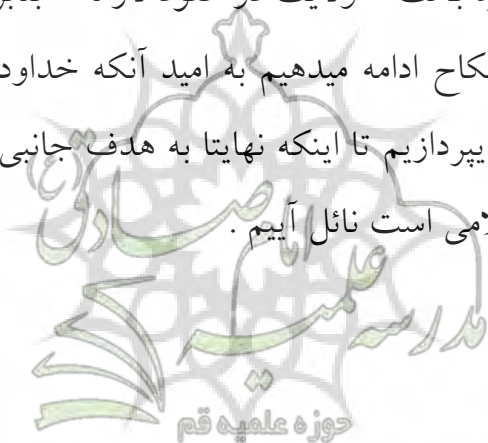


عقود لازمه عبارتند از :

بیع^۱ - رهن - صلح - مزارعه - اجاره - صدقه - هبه - سبق و رمایه^۲ - ضمان - حواله - کفاله - مساقاه^۳ - وقف^۴.

۱-۴-۴. ولایت در عقود لازمه

ولایت بنابر اسبابش که متقدما ذکر شد در هر یک از ابواب فوق که مقتضی باشد مطرح میشود اما بنابر حوصله مقاله از میان گستره بحث " ولایت در عقود لازمه " بنابر تناسب ذکر شده در مقدمه بحث را حول ولایت در عقد نکاح ادامه میدهیم به امید آنکه خداوند توفیقی عنایت فرماید در مجالی دیگر به دیگر ابواب نیز پردازیم تا اینکه نهایتا به هدف جانبی این تحقیق که همانا ترسیم نقشه جامع ولایت در علوم اسلامی است نائل آییم.



۲. ولایت در عقد نکاح

مدرسه علمیه امام صادق (ع) (مدرسه آقا)

در این شکی نیست که اصل بر عدم ولایت شخصی بر دیگری است^۵، مگر ولایت کسانی که اطاعتشان عقلا واجب است همچون منعم حقیقی باری تعالی و کسانی واسطه رسیدن فیض اند علیهم السلام. چهارچوب کلی مبحث ولایت در عقد نکاح بدین صورت است که: طرف ایجاب در عقد نکاح یا غیر بالغه (صغیره) است یا بالغه (کبیره)، در اولی چون مقتضی ولایت وجود

۱. مصطلحات الفقه: ۳۷۷.

۲. یکدوره فقه کامل فارسی: ۹۴-۱۰۳-۱۱۵-۱۱۴-۸۹-۸۹-۱۱۷.

۳. فقه استدلالی: ۳۳۴-۳۳۹-۳۴۵-۳۸۲.

۴. قانون مدنی: ماده ۶۱.

۵. کتاب النکاح (لکاشف الغطاء): ۱۶.



دارد لذا عقدش بید ولیّ اوست . اما دومی یا غیر عاقله (مجنون) است یا عاقله ، در اولی چنانکه سبب تولی وجود دارد بازهم عقدش بید ولیّ اوست . اما دومی یا غیر رشیده (سفیه) است یا رشیده ، در اولی نیز عقدش بید ولیّ اوست . اما دومی یا غیر باکره است یا باکره ، در اولی به اجماع فقهاء عقدش با خود اوست اما دومی محل اختلاف نظر شدید فقهاء است .

۱-۲. ولیّ در عقد نکاح

۱-۱-۲. مصادیق

شهیدین ره در معرفی ولیّ نکاح میفرمایند: ولایت در عقد نکاح تنها از آن پدر و جد پدر است و همچنین مولی و حاکم و وصی.



حوزه علمیه قم

مدرسه علمیه امام صادق (ع) (مدرسه آقا)

۲-۱-۲. شرایط

الف. اسلام: بنابر اجماع فقهاء اسلام شرطیه دارد برای ولیّ خواه اب باشد یا جدّ، اگر مولی علیه او مسلمان باشد خواه صغیر باشد یا سفیه، پسر باشد یا دختر.

ب. بلوغ: بنابراین صغیر و صغیره نمی توانند بر کسی ولایت داشته باشند. و اگر ولایت بر کسی در شرع برایشان تعریف شده باشد مثلاً مالک عبدی باشند آن عبد نیز تحت سرپرستی ولیّ صغیر قرار میگیرد.

۱. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محشی کلانتر): ۱۱۶/۵.





ج. عقل : بنابراین مجنون و مغمی علیه و مست بر کسی ولایت ندارند . زیرا ذهاب عقل حاصله از علل واضحه این اشخاص را از انجام وظائف ولیّ مثل نظاره بر احوال زوج و تشخیص مصلحه باز میدارد^۱ .

۲-۲. مولی علیه در عقد نکاح

۲-۲-۱. مصادیق

کسانی که تحت یکی از عناوین ذیل قرار بگیرند دباب نکاح از آنها با عنوان مولی علیه یاد میشود :



الف. صغیر : یعنی کمتر از سن بلوغ باشد.

ب. مجنون : یعنی کسی که قوه عاقله ندارد .

ج. بالغه سفیهه : یعنی کسیکه اول سفیهه بوده بعد بالغ شده است (اقا)

د. رقیق : یعنی عبد و کنیز مملوکه .

هـ. بالغه فاسد العقل : یعنی کسیکه اول فاسد العقل بوده بعد بالغ شده است.

۲-۲-۲. تطبیق

^۱. موسوعه احکام الاطفال و ادلتها: ۶۴۵/۱.





تا اینجا اولیاء و مولی علیه باب نکاح مشخص شدند حال درباره اینکه مولی علیه هر کدام از اولیاء کدام است شهیدین ره می فرمایند^۱:

الف. أب و جدّ پدری : به سبب قرابۀ ولایت دارند بر فرزندی که موصوف به صغر یا سفه یا جنون باشد .

ب. مولی : به سبب قاعدۀ سلطۀ ولایت دارد بر رقیق خود ، مرد باشد یا زن رشید باشد یا غیر رشید .

ج. حاکم شرع : به سبب روایۀ^۲ ولایت دارد بر کسیکه : ۱- فاسد العقل بالغ^۳ شود . ۲- سفیه بالغ شود . ۳- بالغ و رشید بوده اما جنون یا سفه بر او عارض شده است .

د. وصی : به سبب وصایۀ ولایت دارد بر کسیکه : ۱- فاسد العقل بالغ شود . ۲- سفیه بالغ شود .

۲-۳. فوائد

۲-۳-۱. معیار بکارت

از آنجا که حکم ولایت اب و جدّ پدری بر بالغۀ رشیدۀ بستگی به ثبۀ یا باکرۀ بودن دختر دارد ، چرا که اولی ملحق به بالغ رشید است و لذا عقدش بید خود اوست . اما دومی محل اختلاف است .

۱. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محشی کلانتر): ۱۱۶/۵-۱۱۹ .

۲. عوالم العلوم و المعارف و الاحوال - الامام علی بن ابی طالب علیه السلام - حدیث غدیر : ۳۸۰ .

۳. الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة : ۹۳/۱۱ پاورقی شماره ۷ .





در معیار بکارت چهار احتمال مطرح است :

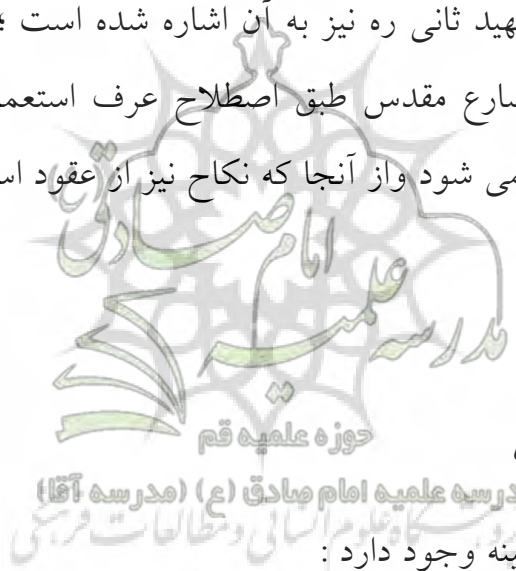
الف. داشتن پرده دختری .

ب. عدم زوال پرده دختری با آمیزش اعمّ از مشروع و نامشروع .

ج. عدم زوال پرده دختری از طریق آمیزش مشروع .

د. زن شوهر نکرده^۱ .

بنابر هریک از این احتمالات یک سری مصادیق داخل لو خارج میشوند از اطلاق بکارت اما طبق آنچه که در شرح لمعه شهید ثانی ره نیز به آن اشاره شده است؛ در اصطلاحات باب عقود فقه برخلاف با عبادات فقه، شارع مقدس طبق اصطلاح عرف استعمال میکند و مبحث حقیقه شرعی در غیر عبادات مطرح نمی شود و از آنجا که نکاح نیز از عقود است و معنای عرفی بکارت همان احتمال اول است .



۲-۳-۲. اقوال در باکره رشیده

مدرسه علمیه امام صادق (ع) (مدرسه آقا)

به طور کلی سه قول در این زمینه وجود دارد :

الف. عدم ولایت کسی بر باکره رشیده مطلقا . که این در نزد شهیدین ره قول اصح به شمار میرود .

ب. تشریک بین اب و باکره رشیده جمعا بین اخبار وارده . این قول ابوصلاح و مفید رحمهما الله .

تشریحی - اطلاع رسانی مثال

^۱ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام: ۵۲/۲-۵۳ .



ج. جمع دیگری بین اخبار وارده به این بیان که تفصیل قائل شویم بین عقد دائم و موقت . لذا عده ای از فقهاء با این جمع فتوی داده اند به عدم نیاز اذن ولیّ در عقد دائم و نیاز آن در متعه ، وعده ای نیز بالعکس^۱ .

۲-۳-۳. نقدی بر اقوال فوق

تمامی استدلالات مذکوره هر گروه تحت عنوان اولیّ درست است لکن نه به عنوان ثانویّه ایکه در این زمان ما با آنها مواجه هستیم اقتضاء عدم استقلال بالغه باکره را دارند ؛ بلکه تماما اقتضاء قول تشریک بین پدر و دختر را دارند برای جلوگیری از مفاسدی که چه در متعه و چه در دائم بر استقلال بکر رشیده مترتب می باشد .

من جمله : به عنوان مثال در صورت عمل به نظریّه " عدم نیاز به اذن ولیّ برای بالغه رشیده در نکاح متعه " : بنات ابکار طبعاً مجاز به نکاح با افراد متعددی می شوند و این امر خود سبب کم رغبتی بسیاری از مردم نسبت به برقراری نکاح دائم با او می شود ؛ حتی ممکن است برای همیشه این امکان را از دست بدهد حال آنکه نیاز انسان با ازدواج بیشتر است تا ازدواج موقت .
و همچنین در صورت عمل به نظریّه " عدم نیاز به اذن ولیّ برای بالغه رشیده در نکاح دائم " : از آنجا که فرض بر باکره بودن طرف ایجاب است لذا طبیعتاً ازدواج اول او به حساب می آید لذا او فاقد تجربه لازم برای تشخیص مصالح و مفاسد مترتبه و یا محتمله خواهد بود .

و اگر کسی بپرسد که اگر درختر عالمه فاضله باشد که این مفسده متنفی میشود ؟ در پاسخ میگوئیم اولاً احکام کلی و قوانین الهی و بشری دائر مدار اشخاص و افراد نمیگردند چون بایستی

۱. جواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة : ۸۹/۱۱





شمول داشته باشند^۱. در ثانی دختر عالمه فاضله خود اینرا میفهمد که اولاً تعظیم پدر در استاذان از او نهفته و در عدم آن مفقود است. و ثانیاً طریق أمن از مفسد محتمله و ایمنی از شیاطین انسی همان استاذان است.

۲-۳-۴. اختلاف اولیاء

اختلاف اولیاء صرفاً در با ولایت اب و جدّ پدری متصور است چراکه در باب سایرین اصلاً مقتضی نیست. و اختلاف ایشان نیز چند صورت دارد:

الف. اینکه پدر مولی علیه خود را به شخصی تزویج نماید و جدّ همان مولی علیه را به شخص دیگری تزویج نماید:

این خود چهار صورت دارد:

۱. اینکه بدانند کدام یک از عقدین سابق بوده که همان مقدم شمرده می شود.
۲. اینکه بدانند همزمانی و تقارن عقدین را که در اینجا عقد جدّ مقدم می شود.
۳. اینکه هر دو عقد مجهول التاريخ باشند که در اینجا عقد جدّ مقدم می شود.
۴. اینکه یکی از عقدین معلوم و دیگری مجهول التاريخ باشد.

این فرض خود دو صورت دارد:

^۱ انوار الفقاهة - كتاب النکاح (لمکارم): ۲۷۳.





۱. عقد جدّ معلوم التاريخ باشد که در اینجا نیز عقد جدّ مقدم است .

۲. عقد اب معلوم التاريخ باشد که علی القاعده عقد اب مقدم می باشد .

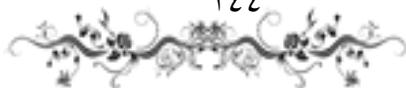
ب. اینکه اختلاف اب و جدّ در اختیار زوج برای صغیره باشد بگونه ای که هریک دیگری را منع کنند ، زوج مختار جدّ مقدم می شود علی الاجماع^۱ .

نتیجه گیری

فرضیه ما برای پاسخ به این سوال که : در صورت عدم رضایت یکی از طرفین عقد ، به ما وقع بالولایه بعد از رفع موجب تولی در عقد نکاح تکلیف چیست؟ این بود که: ترتیب اثر دادن اعتراض هر یک از طرفین معتبر است اگر بر ادامه عقد ضرر عقلانی محتمل باشد . اما درباره اینکه ترتیب اثر دادن یعنی عقد با عدم رضایت باطل می شود و یا اینکه طرفین خیار شرعی دارند و با عدم رضایت هریک به خانه پدر خود برمی گردند بدون قبول اعانه و پرداختهای معمول در ترک زندگی مشترک، باید گفت: " اصل در عقود لزوم است مگر مواردی که دلیل خاص داشته باشیم "

مبحث خیارات در عقد البیع همگی به دلیل خاص شرعیّه یافته اند ، و از آن رو که در این جا دلیل خاص برای لحاظ خیار شرعی از جانب شارع معین نشده است خیار شرعی برای فسخ بعد از رفع تولی منتفی است .

^۱. موسوعة احکام الاطفال و اولئها: ۵۶۸/۱-۵۸۴ .





از طرفی به خاطر آنکه " عقد من جانب اهله و فی محله " یعنی مجری عقد (ولی) اهلیّه شرعی برای این کار داشته است ، و از طرفی محل وقوع عقد (مولی علیه) نیز شرعی بوده است . بنابراین مقتضی لزوم فراهم است و مقتضی فسخ مفقود ، نتیجتاً آنکه هر یک از طرفین که نخواهند ادامه زندگی مشترک را با پذیرش عواقب و احکام طلاق و انجام پرداخت های معمول مثل مهریه و... میتوانند اقدام به جدایی کنند .

منابع

- قرآن کریم، ترجمه علی مشکینی، نشر الهادی . نوبت دوم . قم . ۱۳۸۱ ه ش .
- انوار الفقاهه - کتاب النکاح . شیرازی ناصر مکارم . ۱ جلد . نشر مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام . نوبت اول . قم . ۱۴۲۵ ه ق .
- تحریر المجله . نجفی کاشف الغطاء محمد حسین . ۵ جلد . نشر دارالمکتبه المرتضویه . نوبت اول . نجف . ۱۳۵۹ ه ق .
- ترجمه تفسیر المیزان . طباطبایی سید محمد حسین . موسوی همدانی سید محمد باقر . ۲۰ جلد . نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم . نوبت پنجم . قم . ۱۳۷۴ ه ش .
- جواهرالفخریه فی شرح الروضه البهیة ! وجدانی فخر قدرت الله . ۱۶ جلد . نشر سماء قلم . نوبت پنجم . قم . ۱۳۹۱ ه ش .
- الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة . عاملی شهید ثانی زین الدین . کلانتر سید محمد . ۱۰ جلد . نشر کتابفروشی داوری . نوبت اول . قم . ۱۴۱۰ ه ق .
- عیون الحکم و المواعظ . لیثی واسطی علی بن محمد . حسنی بیرجندی حسین . ۱ جلد . نشر دارالحديث . نوبت اول . قم . ۱۳۷۶ ه ش .





فقه استدلالی . امینی، علیرضا - آیتی محمد رضا . دادمرزی سید مهدی . ۱ جلد . نشر کتاب طه . نوبت بیست و پنجم . قم . ۱۳۹۳ ه ش .

فقه و حقوق (مجموعه آثار) . مطهری شهید مرتضی . ۳ جلد . نشر صدرا . نوبت اول . قم .

کتاب المکاسب . دزفولی مرتضی بن محمد امین انصاری . کلانتر سید محمد . ۱۷ جلد . نشر دارالکتاب . نوبت سوم . قم . ۱۴۱۰ ه ق .

مبادی العربیة فی الصرف و النحو . شرتونی رشید . ۴ جلد . نشر دارالعلم . نوبت سوم . قم . ۱۳۸۷ ه ش .

مصطلحات الفقه . مشکینی علی . ۱ جلد . نشر الهادی . نوبت سوم . قم . ۱۳۸۱ ه ش .

موسوعه احکام الاطفال و ادلتها . شیرازی قدرت الله انصاری . ۴ جلد . نشر مرکز فقهی ائمه اطهار . نوبت اول . قم . ۱۴۲۹ ه ق .

