



An Examination and Analysis of the Principles of Legitimacy of "Customary Guardian" in Jurisprudence¹

Mohammad Hossein Meshkati² Alireza Salimi³
Sayyid Alireza Hosseini⁴ Abdollah Omidifar⁵

Received: 17/08/2020

Accepted: 15/11/2020

Abstract

One of the most frequent institutions that is considered in various jurisprudential subjects is the institution of "Wilayat (guardianship)". Among the examples of guardianship, "customary guardianship" has been less discussed and studied, and in addition to the need to explain the nature, it is necessary to examine the arguments for the legitimacy of its guardianship. Accordingly, the major question of the study is "What are the principles of legitimacy of customary guardian?". The research hypothesis is that blood relatives (other than father and paternal grandfather) are the customary guardians and narrative and rational arguments can be used for the legitimacy of their guardianship. The method of this study is descriptive-analytical and the religious arguments are analyzed in it. The finding of the current study suggests that by analyzing and scrutinizing the primary and secondary arguments of the guardian, the customary guardian can be accepted as a con-

1. This paper is the result of a part of the research for the doctoral dissertation of Mr. Mohammad Hossein Meshkati entitled "Study of the position of the customary guardian in Iranian jurisprudence and law" which has been carried out in the Islamic Azad University of Mahallat.
2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Mahallat Branch, Islamic Azad University, Mahallat, Iran. m.meshkati@iran.ir
3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Mahallat Branch, Islamic Azad University, Mahallat, Iran (Author in charge). Mohammadsalimi5642@gmail.com
4. Visiting Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Mahallat Branch, Islamic Azad University, Mahallat, Iran. seyed150@gmail.com
5. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Qom University, Qom, Iran. omidifard.f@gmail.com

Meshkati, M. H. & Salimi, A. R. & Hosseini, S. A. R. & Omidifar, A. (1399). An Examination and Analysis of the Principles of Legitimacy of "Customary Guardian" in Jurisprudence " taken from the doctoral dissertation entitled: Review of the position of customary guardian in Iranian jurisprudence and law, Supervisor: Alireza Salimi and Seyed Alireza Hosseini. *Journal of Fiqh*, 27(103), pp. 65-89. Doi: 10.22081/jf.2020.58593.2110

strained guardian. Accepting the legitimacy of guardianship of a customary guardian will have many effects on individual and social life. In addition, it can reduce some of the responsibilities of the government and the judiciary system, and manage affairs more easily and by the people themselves.

Keywords

Guardianship, customary guardian, narrative arguments, rational arguments.



بررسی و تحلیل مبانی مشروعیت «ولی عرفی» در فقه^۱

علیرضا سلیمی^۳
عبدالله امیدی فر^۵

محمدحسین مشکاتی^۲
سیدعلیرضا حسینی^۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۲۷

چکیده

یکی از نهادهای پربسامد که در ابواب مختلف فقهی مورد توجه است، نهاد «ولایت» است. از میان مصادیق ولی، «ولی عرفی» کمتر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و علاوه بر ضرورت تبیین ماهیت، بررسی ادله مشروعیت ولایت آن نیز امری لازم است. بر این اساس پرسش اصلی پژوهش آن است که «مبانی مشروعیت ولی عرفی چیست؟» فرضیه پژوهش این است که اقارب نسبی (غیر پدر و جد پدری) اولیای عرفی هستند و برای مشروعیت ولایت آنها می‌توان از ادله نقلی و عقلی بهره جست. روش این پژوهش توصیفی-تحلیلی است و ادله شرعی در آن مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد. یافته پژوهش حاضر آن است که می‌توان با تحلیل و موشکافی در ادله اولیه و ثانویه ولایت، ولی عرفی را به

۶۵



فقه

بررسی و تحلیل مبانی مشروعیت «ولی عرفی» در فقه

۱. این مقاله حاصل بخشی از تحقیقات انجام شده مربوط به رساله دکتری آقای محمدحسین مشکاتی است که در دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات انجام شده است.

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران. m.meshkati@iran.ir

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران (نویسنده مسئول). Mohammadsalimi5642@gmail.com

۴. استادیار مدعو گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران. seyed150@gmail.com

۵. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران. omidifard.f@gmail.com

* مشکاتی، محمدحسین؛ سلیمی، علیرضا؛ حسینی، سیدعلیرضا؛ امیدی فر، عبدالله. (۱۳۹۹). بررسی و تحلیل مبانی مشروعیت «ولی عرفی» در فقه. فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۳)، صص ۶۵-۸۹. Doi: 10.22081/jf.2020.58593.2110.

صورت مقید پذیرفت. پذیرش مشروعیت ولایت ولی عرفی، آثار فراوانی در زندگی فردی و اجتماعی خواهد داشت. علاوه بر آن می‌تواند بخشی از مسئولیت‌های حکومت و دستگاه قضایی را کاهش دهد و مدیریت امور، آسان‌تر و توسط خود مردم سامان پذیرد.

کلیدواژه‌ها

ولایت، ولی عرفی، ادله نقلی، ادله عقلی.

مقدمه

مسئله ولایت و سرپرستی، یکی از مسائل پریسامد در ابواب مختلف فقهی است. این موضوع به صورت ویژه در تصرف در اموال و خرید و فروش و مناسبات مهم و سرنوشت‌ساز اجتماعی انسان‌ها همچون ازدواج و تشکیل خانواده بیشتر مورد توجه و بحث و بررسی‌های فقهی و حقوق‌دانان قرار گرفته است. این مسئله درباره افرادی که پدر یا جد پدری خود را از دست داده‌اند چالش‌های جدی‌ای به وجود آورده است. بحث‌ها و گفتگوهای در خصوص ولایت بر این افراد در گرفته است و پیشنهاد تولی امور توسط «ولی عرفی» جسته و گریخته و البته به صورت مبهم و بدون تبیین مفهومی و مصداقی و همچنین بدون بررسی ادله مشروعیت ولایت ولی عرفی در برخی متون به چشم می‌خورد. با گسترش جوامع و تغییر مناسبات سبک زندگی، موارد بسیاری بروز یافته است که اولیای شرعی فرد امکان حضور و بیان نظر خود را ندارند و یا دیگر شرایط که عملاً فرصت حضور اولیای شرعی را ایجاب نمی‌کند و از سویی عدم تصدی و سرپرستی امور شخص، عامل ورود خسارات مالی و جانی بعضاً غیرقابل جبران می‌شود. به عنوان نمونه در مسافرت یا در نیمه‌شب مردی دچار سانحه یا عارضه مهم پزشکی می‌شود که برای جراحی و مداوا نیازمند اذن ولی است و در اینجا فقط همسر وی با او همراه است، آیا در اینجا می‌توان اذن همسر را به عنوان ولی عرفی جانسین اذن ولی شرعی دانست یا خیر؟ بر این اساس مسئله پژوهش حاضر این است که «مبانی مشروعیت ولی عرفی چیست؟» برای پاسخ به این پرسش باید ابتدا به سراغ ادله اجتهادی، امارات و قواعد مصطاد رفت و در نهایت به ادله فقاهتی مراجعه کرد. لکن



آنچه که تحقیق را اندکی چالشی می‌کند آن است که در ادله و نصوص ملفوظ، اصطلاح «ولی عرفی» نیامده است؛ لذا می‌بایست از اطلاقات و عمومات جهت تبیین و تحلیل مبانی مشروعیت ولایت ولی عرفی بهره جست.

۱. مفهوم‌شناسی ولی

۱-۱. تعریف لغوی

«ولی» در لغت دارای معانی متعددی است. اکثر اهل لغت کلمه «ولایت» به فتح واو را به معنای «نصرت»، «دوستی» و «پیوند» دانسته و «ولایت» به کسر واو را به معنای «امارت» و سرپرستی گرفته‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۳۶۵؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، صص ۳۷۹-۳۸۱). این واژه به معنای «قرب» نیز آمده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، صص ۲۵۲۸-۲۵۳۰). برخی نیز احتمال داده‌اند که هر دو کلمه به معنای «قربان» باشند که بی‌مناسبت با سلطه و سرپرستی نیست (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۱۴۱).

۲-۱. تعریف اصطلاحی در قرآن و روایات

واژه «ولایت» و واژه‌های دیگری که با آن از یک ریشه گرفته شده‌اند، مثل «ولی»، «والی» و «مولی» در بسیاری از استعمالات قرآنی و روایی به معنای ولایت تدبیری و سرپرستی هستند. مثلاً در آیه ولایت (مانده، ۵۵) و برخی دیگر از آیات قرآن کریم (بقره، ۲۵۷؛ آل عمران، ۶۸؛ محمد، ۱۱) ولایت بارها به معنای سرپرستی و سلطنت به کار گرفته شده است.

در روایات نیز این واژه به معنای سرپرستی به کار رفته است. بارزترین نمونه در روایت متواتر غدیر آمده است. روایات دیگری نیز بر این امر صحه می‌گذارند؛ مانند روایتی که در آن به کسی که قیم یتیم است و امورات ایتام در دست وی است، ولی گفته می‌شود (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۶۷)؛ همچنین به کسی که بر غلامی سرپرستی دارد، ولی اطلاق شده است (مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۴۲۰). به تصریح این روایات، ولی به معنای لغوی است و در اصطلاح خاصی غیر از آن به کار برده نشده است.



۱-۳. تعریف اصطلاحی در کتب فقهی

بررسی تراث فقهی حاکی از آن است که تعریف علمی جامع و مانعی از این مفهوم ارائه نشده است و به وضوح لغوی و عرفی اش واگذار شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۷۹). در تعریف اصطلاحی ولایت نیز همان معنای لغوی ارائه شده است. این به خوبی نشان می‌دهد که ولی حتی در اصطلاح فقهی نیز از معنای لغوی خود (سرپرست) جدا نشده است.

۲. اقسام ولی

عنوان «ولی» به حسب اعتبارات گوناگون دارای تقسیمات متفاوتی است، اما تقسیمی که بیشتر مورد توجه فقها و حقوقدانان بوده و با بحث حاضر مرتبط است، تقسیم ولی به ولی قهری و اختیاری، و دیگری تقسیم به ولی شرعی و عرفی است. در ادامه، به تبیین این تقسیمات پرداخته می‌شود.



فقه

۲-۱. ولی قهری و اختیاری

در کتب فقهی، ولی قهری (اجباری) در مقابل ولی اختیاری قرار می‌گیرد (برای نمونه نک: اراکی، ۱۴۱۹ق، ص ۶۸۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۵۲؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۳، ص ۳۷۷) و عبارت است از پدر و جد پدری (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۳۴؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۲۴؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۳، ص ۳۷۷؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳، ص ۵۹). سمت ولایت به پدر و جد پدری از سوی شارع داده شده است و هیچ مقام دیگری در انتصاب یا تنفیذ ولایت آنان نقش ندارد. بدین جهت، به پدر و جد پدری، ولی قهری گفته می‌شود.

قانون مدنی ایران به پیروی از فقیهان امامیه، ولایت قهری را منحصر در پدر و جد پدری دانسته است. منظور از جد پدری، پدر پدر، جد پدر، جد جد و هر چه بالا رود است، و مادر از آن محروم است. این امر اجماعی بین فقیهان امامیه است (امامی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۰۳)؛ هر چند در برخی کتب فقهی، ولی قهری منحصر در پدر و جد پدری و هر چه بالاتر می‌رود نیست و اعم از آنها معرفی شده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج ۸، صص ۲۹۲-۲۹۳).

ولی اختیاری اصطلاحی است که در کتب فقهی کمتر دیده می‌شود. این اصطلاح بیشتر به حاکم شرع و نماینده او اطلاق شده است (موسوی خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳، ص ۵۹؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۳، ص ۳۷۷).

۲-۲. ولی شرعی و عرفی

ولی شرعی ولی ای است که از طرف شارع تعیین می‌شود و ولی عرفی سرپرستی است که عرف او را ولی می‌داند (ر.ک: تبریزی، بی تا، ج ۴، ص ۸). اینکه ولی شرعی به حمل شایع صناعی به چه کسی یا کسانی اطلاق می‌شود، به حسب مورد مختلف است و فقها در این باره نظرات متفاوتی دارند. گاهی ولی شرعی بر وصی و حاکم و قائم مقام او اطلاق می‌شود (کاشف الغطاء، بی تا، ص ۴۳۳؛ قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۷۴۱) و گاهی بر پدر و مادر و حاکم (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۴۸) و گاهی بر غیر حاکم (منتظری، بی تا، ج ۱، ص ۲۸۲؛ سبزواری، ۱۴۱۷ق، ج ۲۵، ص ۱۷۴). در برخی از عبارات نیز ولی شرعی پدر و جد پدری دانسته شده و در مقابل حاکم قرار داده شده است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۱۹۴).

منظور از ولی عرفی نیز کسی است که عهده دار امورات شخص است (ر.ک: تبریزی، بی تا، ج ۴، ص ۸). عرفاً کسی که شخصی را سرپرستی می‌کند یا پیگیر امورات کسی است، ولی او خوانده می‌شود. این ولایت منحصر در شخص یا اشخاص خاصی نیست و بیشتر به اقارب شخص اطلاق می‌شود (نک: نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۲۱۶)؛ بنابراین اعم از پدر و جد است و در کتب فقهی با تمثیل به برادر و عمو معرفی شده است (برای نمونه نک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۵۶؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۲۷۱). در مواردی که شارع مقدس ولی را به صورت حصری مشخص نموده است، قطعاً در مقابل ولی عرفی قرار دارد، یعنی این ولایت منحصر به همان اشخاص است و ولایت ولی عرفی در این گونه موارد هیچ مشروعیتی ندارد و مواردی که شارع و قانون گذار اسلامی هیچ انحصاری را در ولایت مطرح نکرده است، از اطلاقات و عمومات، ادله هر دو ولایت (شرعی و عرفی) مستفاد است و در این صورت ولی شرعی و عرفی در عداد یکدیگرند و هیچ تقدم و ترتبی نسبت به یکدیگر ندارند.



فقه

۳. پیشینه‌شناسی ولی عرفی در متون فقهی

بررسی و پی‌جویی در متون فقهی حاکی از آن است که مقوله ولی عرفی اولین بار به صورت تلویحی در کتاب «فقه الرضا» به چشم می‌خورد. در کتاب فقه الرضا در خصوص ولایت بر یتیم چنین آمده است: «روي أن أيسر القبيلة - وهو فقيهما وعالمهما - أن يتصرف لليتيم فيما له في ما يراه حظاً وصلاً» (منسوب به امام رضا، ۱۴۰۶ق، ص ۳۳۳). بر اساس این روایت، برای توانمندترین فرد قبیله - که فقیه و عالم قبیله است - حق تصرف در مال یتیم با رعایت بهره و صلاح یتیم وجود دارد. همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، عبارت «ایسر القبيلة» به فقیه و عالم قبیله تفسیر شده است، لکن وجهی برای این انحصار نیست و شاهد و دلیلی نیز برای این تفسیر ارائه نشده است. واکاوی عبارت «ایسر القبيلة» فهمنده نص را به این معنا رهنمون می‌نماید که منظور از این عبارت «توانمندترین فرد قبیله» است، یعنی فردی باید متکفل امور طفل گردد که توانایی مالی بیشتری نسبت به سایر افراد قبیله دارد و به‌نوعی ولایت بر اموال او را بپذیرد. طبیعتاً و با توجه به تقسیم‌بندی‌های پیش‌گفته، چنین فردی در عداد «ولی شرعی» قرار نمی‌گیرد و ناگزیر باید بر چنین فردی «ولی عرفی» اطلاق نمود. علت این اطلاق آن است که وقتی به وضعیت قبایل و مناسبات بین اعضای قبیله نظر می‌شود، ملاحظه می‌گردد که «معمولاً» کارهای مهم به عهده رئیس قبیله گذاشته می‌شده است و این دست از مسائل را در شان رئیس قبیله می‌دانسته‌اند و رئیس قبیله کسی بود که از لحاظ مالی و البته سایر ویژگی‌ها بر دیگران برتری داشت» (نک: سالم، ۱۳۸۰).

یکی دیگر از مواردی که می‌توان ردپایی از پذیرش ولایت عرفی توسط فقها را جستجو کرد، در خصوص یتیمی است که پدر و مادر و پدربزرگ پدری خود را از دست داده است. در اینجا سخن از ولایت خویشاوندان پدری یتیم مطرح می‌شود که در نظر عرف خویشاوندان پدری مانند عمو، نوعی ولایت بر این فرزند دارند و نسبت به سایرین ارجح‌اند. شیخ طوسی در در مسئله ۵۱ می‌نویسد: «عمو، پسرعمو، پسرعموی پدر و خویشاوندان پدری، در حضانت جانشین پدر هستند.» سپس در مسئله ۵۲ چنین



ادامه می‌دهد: «برای هیچ‌یک از خویشاوندان پدری کودک (عصبه)، با وجود مادر حضانتی نیست» (شیخ طوسی، بی‌تاب، ج ۵، صص ۱۳۷-۱۳۸).

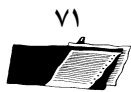
محقق نجفی نیز در خصوص ازدواج کودک بدون ولی شرعی معتقد است که «ولی عرفی» متکفل چنین امری می‌شود و این امر بر اساس روایتی از امام باقر علیه السلام - که مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرد - مشروع است (نک: نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۹، ص ۲۰۳).

امام خمینی نیز در همین مسئله عمو، برادر، مادر و همانند اینها را با صراحت ولی عرفی معرفی می‌نماید (نک: خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۲۹۵).

آیت‌الله بروجردی نیز یکی از فقهای است که به صراحت از ولایت «ولی عرفی» سخن گفته است و علاوه بر پذیرش مشروعیت چنین ولایتی، ولی عرفی را از فضولی متمایز می‌داند. ایشان روایت ابو عبیده حذاء از امام باقر علیه السلام را مورد استناد قرار می‌دهد که پرسش کرد از امام باقر علیه السلام درباره غلام و کنیزی که ولی آنها، یعنی غیر از پدر، آن دو را به تزویج در آورده است و آنها غیر بالغ‌اند، امام فرمود: «نکاح جائز است و هر کدام از آنها که به بلوغ رسید دارای خیار است، و اگر قبل از بلوغ بمیرند، پس میراث بین آن دو وجود ندارد و مهری برای او، یعنی آن کنیز نیست». سپس امام در پاسخ به این سؤال که «اگر مرد زودتر به بلوغ رسید و راضی به نکاح شد، سپس قبل از آنکه کنیز به سن بلوغ برسد، مرد مُرد، آیا کنیز از او ارث می‌برد؟»، فرمود: «آری» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۳۲۷).

آیت‌الله بروجردی در ذیل این روایت می‌نویسد:

مخفی نماند که همانا مراد از «ولیین» در صدر روایت، همان ولی عرفی است، مانند مادر، برادر، عمو و مانند اینها. قرینه (این تفسیر)، آخر روایت است که راوی می‌گوید: «اگر پدر آن دختر وی را به تزویج در آورده بود... (که این نشان آن است که ولیین عرفی در صدر غیر از پدر است، و گرنه سؤال مجدد در آخر روایت بی‌معنا است) و قرینه دیگر (بر اینکه منظور از ولیین، ولی عرفی است)، فرمایش امام علیه السلام است که در خصوص جایی که اگر یکی از زوجین بمیرد قبل از اینکه به سن رشد و بلوغ برسد، امام فرمود: «میراثی بین آن دو



فقه

نیست و همچنین مهری وجود ندارد.» اگر منظور از ولین، ولی شرعی مثل پدر و جد بود، در آن صورت نکاح از سوی آنها صحیح و منعقد شده بود و توارث بین آن دو زوجین کودک برقرار بود و همچنین برای دختر مهر وجود داشت، پس، از اینکه امام فرمود «ارث و مهری وجود ندارد»، معلوم می‌شود که عقد توسط شخص دیگری غیر از پدر و جد پدری منعقد شده است که همانا ولی عرفی است (بروجردی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۳۴۷).

آیت‌الله بروجردی در ادامه و پس از بررسی روایات اینگونه اظهار نظر می‌کند: اما طائفه اول از روایات، اگرچه بر صحت عقد صادر از ولی عرفی با اجازه مولی علیه دلالت می‌کند، لکن ولی عرفی مثل اجنبی محض نیست، بلکه برای او ولایت عرفیه‌ای بر مولی علیه نزد عقلاً ثابت است، لکن این ولایت نزد شارع، غیر تامه (غیر مطلق و مقید) است و شارع برای او سلطنت تامه بر مولی علیه جعل نکرده است. شارع مراعات جانب مولی علیه را کرده است و نافذ بودن قصد [ولی عرفی] را معلق بر رضایت و اجازه مولی علیه کرده است. و این [گونه ولایت که برای ولی عرفی است] هیچ ارتباطی [و شباهتی] با مسئله فضولی ندارد که رأساً اجنبی از مورد معامله است. و نمی‌توان فضولی را مثل ولی عرفی قرار داد که در شریعت مواردی از امضای ولایت او توسط شارع ثابت شده است. و [شارع] برای ولی عرفی اجازه دخالت [و تصرف] جعل کرده است؛ همان‌طور که ولی میت را اولی به تجهیز آن نسبت به سایرین قرار داده است (بروجردی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۳۴۷).

سه نکته در خور توجه در سخن مرحوم بروجردی وجود دارد؛ اول اینکه ایشان به صراحت ولی عرفی را دارای ولایت می‌داند، البته نوع ولایت او را مقید تلقی می‌کند. نکته دوم اینکه از دیدگاه ایشان ولی عرفی غیر از فضولی است و این دو قابل مقایسه با هم نیستند؛ چرا که فضولی به‌طور کلی اجنبی از مورد معامله است، لکن ولی عرفی این‌گونه نیست. و آخرین نکته حائز اهمیت اینکه در شریعت مواردی از پذیرش ولایت ولی عرفی توسط شارع وجود دارد.



فقه

۴. ادله مشروعیت ولایت «ولی عرفی»

بررسی دیدگاه‌های فقها حاکی از آن است که برخی از فقها ولایت ولی عرفی را پذیرفته‌اند، لکن گروهی دیگر برای ولی عرفی ولایتی قائل نیستند؛ زیرا در طبقه‌بندی ولی، از ولایت خداوند، پیامبر، ائمه اطهار، ولی فقیه، عدول مؤمنان و سپس ولایت فساق بحث می‌نمایند (نک: خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، صص ۶۶۵-۶۷۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۵۸۱) و در این میان سخن از ولایت ولی عرفی که شامل مادر، برادر، عمو و... می‌شود به میان نیامده است. با این حال بررسی مواردی از ادله روایی حاکی از آن است که برای برخی از اولیای عرفی مانند برادر و... ولایتی متصور است. همچنین می‌توان از برخی دیگر از ادله برای مشروعیت ولایت ولی عرفی بهره جست. در ادامه به بررسی تفصیلی این ادله می‌پردازیم.



فقه

بررسی و تحلیل مبانی مشروعیت «ولی عرفی» در فقه

۴-۱. دلیل اول: ولایت برادر در نکاح و معاملات

در روایتی با دو سند متفاوت از امام صادق علیه السلام اینگونه پرسش شده است: «سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه، والذي يجوز أمره فيما لا لمرأة فيبتاع لها و يشترى فأى هؤلاء عفا فقد جاز» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۲۸۳)؛ از امام در خصوص کسی که منعقد شدن نکاح در دست او است پرسش شد، امام فرمود: «پدر، برادر، و کسی که در این کار وصی قرار داده شده، و کسی که امرش در مال زن مجاز شمرده شده است، برای زن خرید و فروش می‌کند، و هر کدام از این اولیا اگر بگذرد به تحقیق جایز است».

در این روایت به صراحت از ولایت برادر سخن گفته شده است. هر چند واژه ولایت به کار برده نشده، لیکن تعبیر روایت با هر سه مصطلح فقهی «ولایت، وکالت و حتی وصایت» همخوانی دارد. بنابراین مستفاد از روایت این است که ولایت به معنای کلی «واگذاری امور و سرپرستی» است. همچنین شاهد دیگر این است که روایت در پاسخ به چنین سؤالی آمده است: «عن الذی بیده عقدة النکاح»؛ این تعبیر دلالت بر این

دارد که پرسش از کسی است که بالأصله قدرت و شأن تصمیم‌گیری در خصوص انعقاد نکاح دارد و از اینکه امام نیز برادر را در کنار پدر بیان کرده است می‌توان ولایت وی را برداشت کرد. شاید این اشکال مطرح شود که وصی، ولی بالأصله نیست و لذا قرینه سیاق واحد قابل استدلال نیست. در پاسخ به این اشکال نیز گفتنی است که وصی پس از فوت موصی دارای ولایت است و کسی از فقها وصایت را به وکالت تفسیر نکرده است. بنابراین هر سه شخص معرفی شده در این روایت (پدر، برادر و وصی) دارای ولایت‌اند.

با این حال شیخ حر عاملی در خصوص این روایت احتمال تقیه داده است که در پاسخ باید گفت: با دقت در زمان صدور روایت که زمان حضرت امام صادق علیه السلام است، احتمال تقیه صحیح نیست و دلیل موجهی نیز برای تقیه امام در این خصوص به نظر نمی‌رسد.

نکته دیگر اینکه در این روایت نه تنها ولایت در نکاح به برادر واگذار شده است، بلکه تصرف در اموال خواهر و جواز خرید و فروش آن نیز به وی سپرده شده و چنین تصرفاتی نیز صحیح شمرده شده است.

از نظر سند، این روایت دارای سند صحیح است و در زمره روایات صحیحه محسوب می‌شود؛ زیرا مرحوم کلینی از محمد بن یحیی عطار و وی از احمد بن محمد بن عیسی و او از برقی و وی از صفوان و او از عبدالله و وی از ابی بصیر و او نیز از امام صادق علیه السلام روایت را نقل کرده است و همگی این راویان از جمله روات امامی و عالی مقام هستند (نک: نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۳۳۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۰ق، ص ۳۹۷).

در روایتی دیگر از امام رضا علیه السلام نقل شده است که فرمودند: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰: ص ۲۸۳)؛ برادر بزرگتر به منزله (و جانشین) پدر است. این روایت نیز به صراحت سخن از جانشین شدن برادر بزرگتر پس از پدر دارد و این جانشینی نیز به قرینه مناسبت حکم و موضوع، جانشینی در ولایت و اظهار نظر کردن در تزویج، معاملات و امور مولی علیه است. همچنین دقت در واژه «بمنزلة» مبرهن این نکته است



که در فهم عرفی وقتی سخن از جانشینی می‌شود یعنی همان قدرت و شئونی که برای شخص اول مطرح بود، برای جانشین وی نیز قابل تصور است و لازمه جانشینی چنین است که طبیعی است منظور از جانشینی در اینجا جانشینی عرفی است، و گرنه جانشینی بدون قدرت تصمیم‌گیری و امر و نهی برای رتق و فتق امور، امری بدون فایده است. پس همان قدرت و ولایتی که شخص اول داشت در فرض غیاب وی به جانشین و قائم‌مقام وی منتقل می‌شود و نمی‌توان بدون فرض ولایت برای جانشین قائل به مشروعیت تصمیمات و تصرفات وی شد.

این روایت از نظر سندی در زمره احادیث صحیح‌السند است؛ چه اینکه مرحوم کلینی این روایت را از جناب علی بن اسماعیل المیثمی نقل می‌کند که به گفته رجال‌شناسان، وی از علمای برجسته قرن دوم و از اصحاب امام رضا علیه السلام است (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۵۱). جناب میثمی نیز از حسن بن علی بن فضال که وی نیز از اجلای روات است و برخی وی را از اصحاب اجماع دانسته‌اند (طوسی، بی‌تالف، ج ۲، صص ۸۳۱-۸۳۲) و بر اساس قاعده «لایرون ولا یرسلون إلا عن ثقة» و همچنین تعبیر «عدة من أصحابنا»، نقل ابن فضال از آن گروه از اصحاب امامیه نیز بدون اشکال است.

هرچند شیخ حر عاملی این دو روایت و امثال این روایات را حمل بر وکالت برادر می‌نماید، لکن برای این حمل و تفسیر، شاهی ارائه نشده است. همان‌طور که در سطور پیشین بیان گردید، تعبیر روایت با هر سه نهاد هم‌خوانی دارد که می‌توان معنای کلی «سرپرستی و تصدی امور» را توسط ولی عرفی استفاده کرد. همچنین به نظر می‌رسد با توجه به اینکه «أخ» به صورت مطلق آمده است و قید وکالت یا وصایت برای وی به عنوان مضاف‌الیه بیان نشده است، ولایت برادر نیز در عداد ولایت پدر باشد. شاهد بر این مدعا آن است که اگر برادر از نظر امام، وکیل یا وصی بود، همانند فقره بعدی که می‌فرماید «الرجل یوصی الیه»، قید وکالت یا وصایت را نیز برای ولایت برادر ذکر می‌کرد و عدم ذکر این قید دلیل بر اطلاق ولایت برادر است.

البته برخی روایات نیز موافقت خود دختر را برای ازدواج شرط دانسته‌اند و در

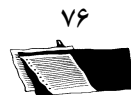


صورت عدم موافقت، عقد جاری شده از سوی برادر را غیرنافذ خوانده‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۲۸۰)؛ البته این روایات آسیبی به مشروعیت ولایت برادر نمی‌زند، زیرا حتی در خصوص پدر که ولایتش مورد اتفاق و بدون بحث و مناقشه است، بر اساس برخی روایات در صورت عدم رضایت دختر، وی می‌تواند عقد منعقدشده از سوی پدر را به هم بزند (نک: حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، صص ۲۷۷، ۲۷۸، ح ۹۸).

برخی دیگر از روایات نیز در صورت انجام عقد از سوی دو برادر، عقد برادر بزرگتر را دارای نفوذ دانسته‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۲۸۱، ح ۴) که برخی فقها این مورد را به جایی که برادر وکیل خواهر باشد تفسیر کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۲۸۱، ح ۴). برخی فقها نیز به واسطه وجود روایاتی معتقد به استحباب اجازه گرفتن از برادر بزرگتر در امر ازدواج خواهر شده‌اند (خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۲۵۶). اما آنچه که به نظر می‌رسد و در تفسیر و تبیین روایات فوق‌الذکر گذشت، شارع مقدس در فرض فقدان پدر و جد پدری برای انجام امورات دختر، ولایتی برای برادر جعل کرده است؛ هرچند این ولایت در نکاح مقید به رضایت و موافقت دختر نیز باشد. البته ممکن است اشکال شود که چنین برداشتی با روایات بسیاری در خصوص انحصار ولایت در نکاح باکره به پدر و جد پدری در تعارض است که در پاسخ به این اشکال باید گفت: اولاً انحصار ولایت در نکاح به پدر و جد پدری یک مستنبط فقهی است که اکنون و در این مجال که محل بررسی و تحلیل روایات است چندان کارایی ندارد و بررسی ادله نتیجه‌ای متفاوت از آن مستنبط فقهی را ایجاد می‌نماید، ثانیاً تعارض در فرض تنافی ادله است؛ در اینجا هر دو گروه از ادله (ادله ولایت در نکاح و ادله مورد بحث ولایت ولی عرفی) از قبیل «مثبتین» هستند که با یکدیگر تعارضی ندارند.

۴-۲. دلیل دوم: ولایت ولی عرفی در نکاح

در روایتی علاوه بر اینکه از سوی امام علیه السلام بر اولیای عرفی اطلاق «ولی» شده است، عقد منعقد شده از سوی آنها نیز صحیح دانسته شده است. ابی‌عبیده حذاء می‌گوید از امام باقر علیه السلام این گونه پرسش کردم:



فقه

سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما يعني غير الاب، وهما غير مدرّكين. فقال: «النكاح جائز، وأيهما أدرك كان على الخيار، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر. إلا أن يكونا قد أدركا ورضياً قلتُ فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه إن هو رضي» قلتُ: «فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أثره؟» قال: «نعم»؛ از امام باقر عليه السلام درباره غلام و کنیزی پرسیدم که ولی آنها، غیر از پدر، آن دو را به تزویج درآورده است و آنها غیر بالغ هستند، امام فرمود: «نکاح جائز است و هر کدام از آنها که به بلوغ رسید دارای خیار است، و اگر قبل از بلوغ بمیرند، پس میراث بین آن دو وجود ندارد و مهری برای او (آن کنیز) نیست، مگر اینکه آن دو بالغ شوند و به آن نکاح رضایت دهند. عرض کردم: اگر یکی از آنها قبل از دیگری بالغ شد چه می شود؟ امام فرمود: اگر راضی باشد، این نکاح بر او لازم و نافذ می گردد. عرض کردم: «اگر مرد زودتر به بلوغ رسید و راضی به نکاح شد، سپس قبل از آنکه کنیز به سن بلوغ برسد، مرد مُرد، آیا کنیز از او ارث می برد؟» امام فرمود: «آری.» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۳۲۷).

۷۷



فقه

بررسی و تحلیل مبانی مشروعیت «ولی عرفی» در فقه

از این تعبیر که امام عليه السلام فرمود: «النکاح جائز»، مشروعیت نکاح توسط ولی عرفی استفاده می شود و هنگامی که جواز که یک حکم تکلیفی است بیان گردید، بالطبع حکم وضعی صحت نیز مترتب می گردد و عقد بدون اشکال است.

صاحب جواهر در تفسیر واژه «ولیان» در این روایت می نویسد: «از ذیل روایت که خیار را برای متزوج قرار داده است فهمیده می شود که منظور از ولیان «ولی عرفی» است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۹، ص ۲۰۳).

آیت الله بروجردی نیز در ضمن این روایت سخن پرمعنا و متقنی داشت که در پیشینه شناسی فقهی مورد بررسی قرار گرفت. نکته حائز اهمیت سخن ایشان این بود که برای اولیای عرفی نیز ولایت متصور است و ولی عرفی مانند اجنبی نیست، هر چند این ولایت مقید به رضایت خود دختر، و به تعبیر ایشان ولایت مقید است (نک: بروجردی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۳۴۷).

۴-۳. دلیل سوم: ولایت ولی عرفی در اذن برای درمان

در خصوص اذن ولی در معالجه بیمار می‌توان ولایت «ولی عرفی» را با استناد به برخی روایات به اثبات رساند. در روایتی که سکونی از امام صادق علیه السلام نقل کرده است، حضرت امیرالمومنین علیه السلام فرمود: «من تطب أو تیطر فلیأخذ البراءة من ولیه و إلا فهو له ضامن» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۳۶۴)؛ کسی که طبابت یا دامپزشکی می‌کند باید از ولی بیمار و یا صاحب حیوان اخذ براءت نماید، و الا ضامن است. برخی از فقیهان در این خصوص، ولی اذن را کسی می‌دانند که امور مریض به او بازمی‌گردد (موسوی خونی، ۱۳۶۵، ص ۲۴۷). آن گونه که از بحث لغوی و استعمالات قرآنی و روایی واژه «ولی» و مشتقات آن روشن شد، این واژه در معنای مطلق سرپرست استعمال می‌شود و سرپرست هر شخص ولی نامیده می‌شود. در این صورت، ظهور روایت در ولی عرفی خواهد بود. اصطلاح ولی عرفی قبلاً توضیح داده شد: به کسی گفته می‌شود که سرپرست عرفی شخص است.



فقه

کسانی که قائل به ولی عرفی در این مسئله هستند، دلیل واضح و مبرهنی دارند؛ دلیل آن استعمال عناوین در معنای عرفی آنها است، مگر اینکه حقیقت شرعی یا متشرعیه برای آنها به اثبات برسد، یا قرینه‌ای بر انصراف به معنای خاص وجود داشته باشد. این نکته از واضحات و مسلمات برداشت از متون شرعی است و در غالب موارد تعیین کننده مضمون و مراد شارع است. بنابراین معنای عرفی واژه در فرض عدم یقین به مراد گوینده و عدم وجود قرینه بر معنای خاص، می‌تواند ملاک تشخیص مراد شارع مقدس باشد. خلاصه کلام این است که ظهور اولیه کلام که ناشی از معنای عرفی واژگان است تا دستخوش قرائن کلامیه، حالیه یا تعبد خاص نباشد، مراد گوینده تلقی می‌شود؛ پس برای دست کشیدن از آن به دلیل نیاز است. در این روایت، دلیلی قابل اتکا بر آن یافت نمی‌شود. طبق این دیدگاه که انصافاً دیدگاه قابل دفاعی در این مسئله به نظر می‌رسد، نوبت به نظرات دیگر نخواهد رسید؛ بنابراین در روایت، ملاک ولی عرفی است (پورصدقی و خادمی کوشا، ۱۳۹۸، صص ۲۳-۲۴).

به عبارت دیگر، در بررسی روایت سکونی، واژه «ولی» به صورت مطلق بیان شده است و شارع نیز در گفتگوهای خود با عرف، روش ویژه و خاصی ندارد و از همان روش عرفی پیروی می‌کند و لذا اگر منظور و مرادی خاص غیر از معنای مرتکز در اذهان عموم دارد، باید به صراحت اعلام نماید و عدم اعلام نشان بر تایید همان معنای عرفی است (نک: عندلیب، ۱۳۹۸، ص ۱۵۳)؛ بنابراین در مسئله اذن ولی در معالجه بیمار نیز ولایت ولی عرفی پذیرفته شده است.

۴-۴. دلیل چهارم: ولایت خویشاوندان پدری در نکاح

یکی دیگر از ادله‌ای که می‌تواند مشروعیت ولایت اولیای عرفی را به اثبات برساند، سخن فصیح و بلیغی است که از حضرت امیرالمومنین علیه السلام به دست ما رسیده است. ایشان در این باره می‌فرماید: «إِذَا بَلَغَ النِّسَاءُ نَصَّ الْحَقَّاقِ فَالْعَصْبَةُ أَوْلَى» (نهج البلاغه: غرائب الکلم، ش ۴)؛ زنان هنگامی که به حد کمال رسیدند، خویشاوندان پدری (برای تصمیم‌گیری درباره آنان) مقدم‌اند.

مرحوم شریف رضی در تفسیر این جمله (با تکیه بر واژه «نص» و واژه «حقاق») چنین می‌گوید:

منظور از «نص» آخرین مرحله هر چیز است. مانند «نص» در سیر و حرکت که به معنای آخرین مرحله توانایی مرکب است، از این رو هنگامی که می‌گوییم «نَصَّصْتُ الرَّجُلَ عَنِ الْأَمْرِ» منظور این است که آن‌قدر سؤال از کسی کردم که آنچه را می‌داند در این زمینه بیان کند، بنابراین «نَصَّ الْحَقَّاقِ» به معنای رسیدن به مرحله بلوغ است که همان پایان دوره کودکی است. (سپس می‌افزاید:) این جمله از فصیح‌ترین کنایات و شگفت‌انگیزترین آنها در این مورد است. منظور امام علیه السلام این است که زنان هنگامی که به این مرحله برسند «عصبه» (مردان خویشاوند پدری او) که محرم آنان هستند، مانند برادران و عموها، به حمایت از آنها سزاوارتر از مادرند و همچنین در انتخاب همسر برای آنها. (سپس می‌افزاید:) «حقاق» به معنای مخالفت و جدال مادر با «عصبه» درباره این دختران



است، به گونه‌ای که هر کدام به دیگری می‌گویند: «من از تو سزاوارترم». عرب می‌گوید: «حَاقِقْتُهُ حِقَاقًا»؛ یعنی با او به جدال برخاستم (نهج البلاغه: غرائب الکلم، ش ۴؛ ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۹۸؛ زبیدی، بی تا، ج ۹، ص ۳۷۰).

ابن میثم بحرانی از شارحان برجسته نهج البلاغه و از فقهای قرن هفتم نیز تفسیر سید رضی را مورد تأیید قرار داده است (ر.ک: بحرانی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۳۷۳). میرزا حبیب‌الله خویی، فقیه قرن سیزدهم و چهاردهم که شرح او بر نهج البلاغه از جمله شروح معتبر محسوب می‌شود نیز همان تفسیر سید رضی را مورد تأیید قرار داده است (نک: هاشمی خوئی، ۱۳۵۸، ج ۲۱، ص ۳۳۵)؛ هرچند برخی فقیهان مانند محقق تستری، تفسیر سید رضی و موافقان وی را نپذیرفته‌اند و گفته‌اند این تفسیر مطابق مذهب عامه است (شوشتری، ۱۳۷۶، ج ۱۴، ص ۳۳۴)، لکن صرف موافقت با عامه نمی‌تواند موهن نظر فقهی باشد؛ چنان‌که برخی از فقیهان همچون مرحوم مغنیه، استحباب اذن از ولی عرفی را در این باره پذیرفته‌اند (نک: مغنیه، ۱۹۷۹م، ج ۴، ص ۳۷۲).

در عین حال می‌توان با توجه به سایر روایات و با عنایت به مبنای تجمیع ظنون و تراکم ادله، این روایت را نیز در زمره روایات دال بر مشروعیت ولایت ولی عرفی قلمداد کرد و تولی امور دختر را در صورت نبود پدر و جد پدری به اولیای عرفی سپرد.

۴-۵. دلیل پنجم: ولایت اولیای عرفی از باب ولایت عدول مؤمنان

فقها معتقدند در صورت نبود پدر یا جد پدری، نوبت به ولایت ولی فقیه یا عدول مؤمنان می‌رسد. عده‌ای از فقها اموری همچون بیع مال یتیم و نماز میت شخص بدون ولی و... را در صلاحیت عموم مؤمنان می‌دانند و اذن فقیه را در آن شرط نمی‌دانند (نک: اصفهانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۴۰۲؛ گلپایگانی، ۱۳۸۳، صص ۲۹-۳۰، ۵۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ص ۵۷۲).

با توجه به دیدگاه این گروه از فقها که ولایت عدول مؤمنان را در امور حسبه معتبر می‌دانند، می‌توان ولایت اولیای عرفی را در این امور پذیرفت؛ چه اینکه اولیای عرفی هم جزو مؤمنان‌اند و به خاطر رابطه نسبی، قرابت بیشتری با طفل دارند و از شرایط و اوضاع و احوال او بهترین آگاهی را دارند و همین قرابت و آگاهی زمینه شناخت



فقه

«مصلحت» طفل که معیار و ملاک اصلی اعمال ولایت از سوی ولی است را فراهم می‌نماید.

در نتیجه می‌توان گفت که علاوه بر وجود برخی روایات که ولایت برخی از اولیای عرفی همچون برادر را بیان کرده است، ولایت اولیای عرفی را می‌توان با استناد به نظر گروهی معتابه از فقها که ولایت عدول مؤمنان را در امور حسبه پذیرفته‌اند، به عنوان مصداقی از عدول مؤمنان مورد پذیرش قرار داد و اعمال آنها را نافذ قلمداد کرد.

۴-۶. دلیل ششم: ولایت اولیای عرفی بر تقسیم اموال

یکی دیگر از ادله‌ای که می‌تواند برای اثبات مشروعیت ولایت اولیای عرفی ایفای نقش نماید، «موثقه زرعه» از سماعه است که می‌گوید: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وکبار من غیر وصیة وله خدم وممالیک وعقد کیف یصنع الورثة بقسمة ذلك المیراث؟ قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك فلا بأس» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۴۲۲، ح ۲). از امام در خصوص مردی که مرده است و پسران و دختران غیربالغ و بالغ دارد، و خدمت کاران و غلامان و کنیزان و زنانی دارد، بدون اینکه وصیتی کرده باشد، پرسیده شد که ورثه در تقسیم میراث او باید چگونه عمل نمایند، امام فرمود: «اگر مرد ثقه‌ای به این امر اقدام نماید و کل میراث را تقسیم نماید اشکالی ندارد.» برخی از فقیهان معاصر منظور از «ثقه» را در این روایت خبره بودن و امین بودن دانسته‌اند (نک: علیدوست، درس خارج فقه: ۱۶ مهر ۱۳۹۸). این روایت از آنجا که تنها قید ثقه بودن را دارد، شامل برادر، عمو و خویشاوندان پدری و البته سایر مؤمنان ثقه می‌شود. این روایت به خوبی ولایت بر تقسیم اموال را به اثبات می‌رساند. بنابراین می‌توان گفت که شارع مقدس در این روایت چنین ولایتی را برای انسان‌های خبره و امین قرار داده است که اولیای عرفی فرد در صورت دارابودن خبرگی و امانت، دارای چنین ولایتی هستند.

۴-۷. دلیل هفتم: سیره و بنای عقلا

برخی فقیهان با استناد به سیره و بنای عقلا، برای اولیای عرفی میت ولایت قائل شده‌اند



و معتقدند اجازه اولیای عرفی برای نماز، تغسیل، تکفین و تدفین کفایت می‌کند. محقق خویی در این باره می‌نویسد:

أن مقتضى السيرة بل الأخبار أيضاً مع الغض عن سندها هو ثبوت الولاية لمن يتصدى الأمور الميِّت و له الزعامة و المرجعية فيها عرفاً و هو الذى يعزى و يسلى دون غيره فلا يجوز مزاحمته فى تلك الأمور و على ذلك تختص الولاية بالرجال و لا حظَّ فيها للنساء؛ مقتضى سیره بلکه اخبار، با چشم‌پوشی از سند آنها، ثبوت ولایت برای کسی است که تصدی امور میت را پذیرفته است و در نظر عرف زعامت و مرجعیت و مسئولیت را به‌عهده دارد و این شخص کسی است که مردم به او تسلیت و تعزیت می‌گویند؛ پس برای دیگران جایز نیست در این امور مزاحم تصمیمات و کارهای وی شوند، بنابراین ولایت اختصاص به مردان دارد و حظ و بهره‌ای در این ولایت برای زنان نیست (موسوی خونی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۹۹).



فقه

محقق خویی در این اظهارنظر، هم سیره و هم اخبار را مؤید این معنا می‌داند که برای اولیای عرفی میت ولایتی جعل شده است. همچنین ایشان مصادیق اولیای عرفی را مشخص می‌نماید و می‌گوید اولیای عرفی کسانی هستند که به آنها تسلیت گفته می‌شود که در کشور عراق چنین مرسوم بوده است که به مردان قبیله تسلیت گفته می‌شود و لذا مردان فامیل دارای ولایت عرفی بر میت هستند.

اما آنچه که در این بین مهم است و می‌توان از سخن محقق خویی به‌عنوان یک مبنا و روش اجتهادی بهره جست، توسعه‌ای است که ایشان در معنای ولی و ولایت ایجاد کرده است. ایشان ولایت را از ولایت شرعی به ولایت عرفی نیز توسعه داده است و این مبنا را پایه‌گذاری کرده است که می‌توان در این امور ولایت ولی عرفی را پذیرفت. با تأمل در مسئله به‌خوبی مبرهن می‌شود که بنای عقلا مبنی بر تصدی امور میت، این فقیه را به این نتیجه رسانده است که به ولایت ولی عرفی قائل شود و اگر بنای عقلا ملاک چنین توسعه‌ای است، باید در هر موردی که بنای عقلا اقتضا می‌کند و پدر و جد پدری وجود ندارد، امور را به دست اولیای عرفی سپرد. عرف نیز مؤید این برداشت است، زیرا

عرف می‌گوید تا زمانی که برادر، عموها، پسرعموها و خویشاوندان درجه یک شخص وجود دارند، باید تصدی امور به دست آنها سپرده شود، حال تفاوتی نمی‌کند که این امور مربوط به تجهیز میت باشد یا امور مالی و ازدواج و شبیه به این امور.

۵. نتیجه‌گیری

در این پژوهش ماهیت ولی عرفی و ادله مشروعیت ولایت آن مورد تبیین، بررسی و تحلیل قرار گرفت و مشخص گردید که ولی عرفی کسی است که عهده‌دار امورات شخص است. در مواردی که شارع و قانونگذار اسلامی هیچ انحصاری را در ولایت مطرح نکرده است، از اطلاعات و عموماً ادله هر دو ولایت (شرعی و عرفی) مستفاد است و در این صورت ولی شرعی و عرفی در عداد یکدیگرند. بر این اساس ولایت ولی عرفی امری مشروع است و وی می‌تواند با در نظر گرفتن مصالح مولی علیه سرپرستی و تمثیت امور وی را به عهده بگیرد. پذیرش مشروعیت ولایت ولی عرفی آثار و ثمرات مهمی دارد که از جمله آنها حل و فصل مسائل مالی، درمان، ازدواج و... است که تصدی این امور توسط ولی عرفی حجم زیادی از مسئولیت‌ها و مراجعات به حاکم شرع و دستگاه قضایی را کاهش می‌دهد.

این مقاله حاصل بخشی از تحقیقات انجام شده مربوط به رساله دکتری آقای محمد حسین مشکاتی می‌باشد. که در دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات انجام شده است.



فهرست منابع

* قرآن کریم.

** نهج البلاغه.

۱. آملی، میرزا محمدتقی. (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: مؤلف.
۲. ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا. (۱۴۰۴ق). معجم مقائیس اللغة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵ق). لسان العرب. قم: ادب الحوزه.
۴. اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۹ق). کتاب النکاح. قم: نورنگار.
۵. اصفهانی، محمدحسین. (۱۳۸۳). حاشیه کتاب المکاسب. بی جا: پایه دانش.
۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. بحرانی، ابن میثم. (۱۳۶۲). شرح نهج البلاغه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۸. بروجردی، حسین. (۱۳۹۴). الرسائل الفقهية (محرر: جواد خندق آبادی). قم: مؤسسه آیه الله العظمی البروجردی لنشر معالم اهل البيت علیهم السلام و نشر طبا.
۹. پورصدقی، رضا؛ و خادمی کوشا، محمدعلی. (۱۳۹۸ش). ولی اذن در درمان. فقه، (۱)، صص ۶-۳۴.
۱۰. تبریزی، جواد بن علی. (بی تا). صراط النجاة. بی جا: بی نا.
۱۱. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعة (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۱۴. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۸ق). العناوين الفقهیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۶. خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۰ق). تحریر الوسيلة (چاپ دوم). نجف: دار الکتب العلمیه.



فقه

۱۷. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۸ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۸. خوئی، میرزا حبیب‌الله. (۱۳۵۸). منهاج البراعة فی شرح نهج البلاغة. تهران: نشر مکتبه الاسلامیه.
۱۹. زبیدی، محمد مرتضی. (بی تا). تاج العروس. بیروت: انتشارات الحیاه.
۲۰. سالم، عبدالعزیز. (۱۳۸۰). تاریخ عرب قبل از اسلام (مترجم: باقر صدری‌نیا). تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۲۱. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۷ق). مهذب الاحکام. قم: مؤسسه المنار.
۲۲. شوشتری، محمدتقی. (۱۳۷۶). بهج الصباغة فی شرح نهج البلاغة. تهران: امیرکبیر.
۲۳. شیخ طوسی، ابوجعفر. (۱۳۸۰ق). رجال (محقق: محمدصادق بحرالعلوم). نجف: بی تا.
۲۴. شیخ طوسی، ابوجعفر (بی تا «الف»). اختیار معرفة الرجال (رجال کشی). قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۲۵. شیخ طوسی، ابوجعفر. (بی تا «ب»). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۶. صاحب بن عباد، ابوالقاسم. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الكتاب.
۲۷. صافی گلپایگانی، علی. (۱۴۲۷ق). ذخیره العقبی فی شرح العروة الوثقی (چاپ اول). قم: گنج عرفان للطباعة والنشر.
۲۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی (المحشی). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۹. علیدوست، ابوالقاسم، درس خارج فقه، سال تحصیلی ۱۳۹۸-۱۳۹۹، در سایت <http://a-alidoost.ir>.
۳۰. علیدوست، ابوالقاسم؛ و لطفی، محمدجواد. (۱۳۹۹). مقایسه روش اجتهادی صاحب جواهر و محقق خویی. فصلنامه جستارهای فقهی اصولی، ۶(۱۹)، صص ۱۳۹-۱۶۸.
۳۱. عندلیب، حسین. (۱۳۹۸). ارتکازات عرفی در فقه و حقوق. قم: مرکز بین المللی توسعه علم، فرهنگ و عقلائیست.
۳۲. فخرالمحققین، محمد بن حسن حلی. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان.
۳۳. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین (محققان: مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی). قم: مؤسسه نشر اسلامی.



فقه

٣٤. قزوینی، سید علی موسوی. (١٤٢٤ق). ینابیع الأحكام فی معرفة الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٥. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی نجفی. (بی تا). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء. بیروت: دار الإحياء التراث العربی.
٣٦. کلینی، محمد بن یعقوب. (١٣٦٧). الکافی (محقق: علی اکبر غفاری). تهران: دار الکتب الإسلامیة.
٣٧. گلیایگانی، سید محمدرضا. (١٣٨٣). الهدایة الی من له الولاية. قم: چاپخانه علمیه.
٣٨. مغربی، ابوحنیفه. (١٣٨٥ق). دعائم الإسلام. قم: آل البيت علیهم السلام.
٣٩. مغنیه، محمدجواد. (١٩٧٩م). فی ظلال نهج البلاغة. بیروت: دار العلم للملایین.
٤٠. مکارم شیرازی، ناصر. (١٣٨٦). بحوث فقهیه. قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
٤١. منتظری، حسینعلی. (١٤٠٩ق). کتاب الزکاة. قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی.
٤٢. منتظری، حسینعلی. (بی تا). العروة الوثقی مع تعلیقات المنتظری. بی جا: بی نا.
٤٣. منسوب به امام رضا علیه السلام، علی بن موسی علیه السلام. (١٤٠٦ق). فقه الرضا علیه السلام. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
٤٤. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (١٣٦٥). مستند العروة الوثقی - کتاب الإجارة (مقرر: شیخ مرتضی بروجردی). قم: لطفی.
٤٥. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (١٤١٨ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
٤٦. نائینی، میرزا محمدحسین. (١٣٧٣ق). منیة الطالب فی حاشیة المكاسب. تهران: المكتبة المحمدیة.
٤٧. نجاشی، احمد. (١٣٦٥). رجال (محقق: سید موسی شبیری زنجانی). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
٤٨. نجفی، محمدحسن. (١٩٨١م). جواهر الکلام (محقق: محمود قوچانی، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
٤٩. هاشمی خوئی، میرزا حبیب الله. (١٣٥٨). منهاج البراعة فی شرح نهج البلاغة (مصصح: سید ابراهیم میانجی). تهران: مكتبة الإسلامی.



References

*Holy Quran.

*Nahj al-Balagha.

1. A group of researchers. (1423 AH). Encyclopedia of Islamic jurisprudence according to the religion of the Ahl al-Bayt. Qom: Encyclopedia of Islamic jurisprudence on the religion of the Ahl al-Bayt.
2. al-Hurr al-amili. (1414 AH). Wasa'il al-Shi'a (2nd ed.). Qom: Aal al-Bayt Foundation for al-Ihya al-Turath.
3. Alidoost, A. (1398 AP). Course of jurisprudence. Retrieved from <http://a-alidoost.ir>.
4. Alidoost, A., & Lotfi, M. J. (1399 AP). Comparison of the ijthad method of the Jawaher and Mohaqiq Khoei. Basic jurisprudential researches, 6(19), Summer 2016.
5. al-Kulayni. (1988). Usul al-Kafi (A. A. Ghaffari, Ed.). Tehran: Islamic Books House.
6. Amoli, Mirza Mohammad Taqi. (1380 AH). Misbah Al-Huda Fi Sharh Al-Urwa Al-Wathqi. Tehran: Author.
7. Andalib, H. (1398 AP). Customary associations in jurisprudence and law. Qom: International Center for the Development of Science, Culture and Rationality.
8. Ansari, Murtaza bin Muhammad Amin. (1415 AH). Book of marriage. Qom: World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari.
9. Araki, Mohammad Ali (1419 AH). Book of marriage. Qom: Photographer.
10. Ayatollah Khomeini. (1385 AP). Sahifeh-ye Imam. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
11. Ayatollah Khomeini. (1390 AH). Tahrir al-Wasila (2nd ed.). Najaf: Dar Al-Kitab Al-Alamiya.
12. Ayatollah Khomeini. (1418 AH). Kitab al-bay'. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
13. Bahrani, Ibn Mithim. (1362 AP). Sharh Nahj al-Balagha. Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary.
14. Boroujerdi, Hussein (1394 AP). Al-Rasail al-Fiqhiya. Qom: The Grand Ayatollah Al-Boroujerdi Institute for the publication of the scholar of the Ahl al-Bayt (AS) / Taba Publishing.
15. Fakhr al-Muhaqiqin, M. (1387 AH). Explain the benefits in explaining the problems of the rules. Qom: Ismailiyan.
16. Farahidi, Kh. (1410 AH). Kitab al-Ayn (M. Makhzumi & I. Samarai). Qom: Islamic Publication Office.
17. Golpayegani, S. M. R. (1383 AP). Guide to the guardianship. Qom: Theological printing house.
18. Hashemi Khoei, M. H. (1358 AP). Minhaj al-Bara'a in Sharh Nahj al-Balaghah (S. I. Mianji, Ed.). Tehran: Islamic Library.
19. Husseini Maraghi, A. F. (1418 AH). The titles of jurisprudence. Qom: Islamic Publication Office.



فقه

20. Ibn Faras, Ahmad ibn Faris ibn Zakaria. (1404 AH). Dictionary of languages. Qom: Qom Seminary Islamic Propaganda Office.
21. Ibn Manzoor, Muhammad ibn Makram. (1405 AH). Arabic language. Qom: Field literature.
22. Imam Rida (AS). (1406 AH). Fiqh al-Rida (AS). Qom: Aal al-Bayt Foundation for al-Ihya al-Turath.
23. Isfahani, Mohammad Hussein (2004). The margin of the book of achievements. n.p.: Knowledge base.
24. Johari, I. (1410 AH). al-Sihah, Taj al-lughah wa-sihah al- 'Arabiyah. Beirut: Dar Al-Alam for the Muslims.
25. Kashif al-Ghita', J. (N.d.). Revealing the concealment from the ambiguities of the Shari'a al-Ghara Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi.
26. Khoei, M. H. (1358). Curriculum Minha in the explanation of rhetorical approach. Tehran: Islamic School Publishing.
27. Maghribi, A. H. (1385 AH). The prayers of Islam. Qom: Aal al-Bayt.
28. Makarem Shirazi, N. (2007). Bohos al-Fiqhiya. Qom: Islamic Information and Documentation Center.
29. Montazeri, H. A. (1409 AH). Book of Zakat. Qom: World Center for Islamic Studies.
30. Montazeri, H. A. (n.d.). Al-Urwah al-Wuthqa ma'a al-ta'liqat. n.p.
31. Mousavi Khoei, S. A. (1365 AP). Al-Urwa Al-Wathqa Documentary - Book of Rent (M. Boroujerdi, Ed.). Qom: Lotfi.
32. Mousavi Khoei, S. A. (1418 AH). Encyclopedia of Imam Al-Khoei. Qom: Foundation for the Revival of the Works of Imam Al-Khoei.
33. Mughniyeh, M. J. (1979). In the shadow of the rhetorical approach. Beirut: Dar Al-Alam for the Muslims.
34. Naeini, M. M. H. (1373 AH). Monia al-talib Fi Hashia al-Makasib. Tehran: Muhammadan Library.
35. Najafi, M. H. (1981). Jawahir al-Kalam (M. Quchani, Ed., 7th ed.). Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi.
36. Najashi, A. (1365 AP). Rijal (S. M. Shobairi Zanjani, Ed.). Qom: Islamic Publication Office.
37. Poursadeqi, R., & Khademi Koosha, M. A. (1398 AP). But permission in treatment. Journal of Jurisprudence, Vol. 1, pp. 6-34.
38. Qazvini, S. A. M. (1424 AH). Yanabi' al-aḥkam fi ma'rifat al-ḥalal wa-al-ḥaram. Qom: Islamic Publications Office.
39. Sabzwari, A. A. (1417 AH). Mohadab al-Ahkam. Qom: Al-Manar Foundation.
40. Safi Golpayegani, A. (1427 AH). Zakhira al-U'qbia fi Sharh al-Urwa al-Wathqa (1st ed.). Qom: Ganj-e Erfan.
41. Sahib Ibn Ibad, A. (1414 AH). al-Muhit fi al-Logha. Beirut: Book World.
42. Salem, A. A. (1380 AP). Arab history before Islam (B. Sadrinia, Trans.). Tehran: Elmi Farhangi Publishing Co.
43. Shaykh Tusi. (1380 AH). Rijal (M. S. Bahr al-Ulum, Ed.). Najaf: n.p.
44. Shaykh Tusi. (n.d. a). Authority to know the men (Rijal Keshi). Qom: Aal al-



فقه

سال بیست و هفتم، شماره سوم (پیاپی ۱۰۳)، پاییز ۱۳۹۹

Bayt Foundation for al-Ihya al-Turath.

45. Shaykh Tusi. (n.d. b). Contrast. Qom: Islamic Publication Office.
46. Shushtari, M. T. (1376 AP). Bahj al-Sabbah in the explanation of Nahj al-Balaghah. Tehran: Amirkabir.
47. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1419 AH). Al-Urwah al-Wuthqa. Qom: Islamic Publications Office.
48. Tabrizi, J. (n.d.). Sirat al-Najat. n.p.
49. Zabidi, M. M. (n.d.). Taj al-Arus. Beirut: Al-Hayah Publications.

۸۹



فقه

پرسی و تحلیل مبانی مشروعیت «ولی عرفی» در فقه