

جستاری در ولایت وصی بر تزویج صغار با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (س)

طاہر علی محمدی^۱

پریسا جعفری^۲

چکیده: در مشروعیت انتقال ولایت ولی به وصی در امور مالی صغار اختلافی وجود ندارد. آنچه معرکه آرای فقهاست، ثبوت ولایت وصی در تزویج صغیر و صغیره به نیابت از ولی آنهاست. در این خصوص سه دیدگاه عمده وجود دارد: مشهور فقها معتقد به عدم ثبوت ولایت وصی به طور مطلق هستند؛ گروهی نیز قائل به ثبوت آن به طور مطلق می‌باشند و جماعتی هم مشروط به تصریح ولی بر وجود حق تزویج برای وصی، اعتقاد به ثبوت آن دارند. برخی از فقها مثل امام خمینی که از مجموع ادله ارائه شده بر سه دیدگاه مذکور به فتوایی نرسیده، احتیاط واجب را در عدم اقدام وصی به تزویج صغیر دانسته‌اند. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی انجام پذیرفته، با نقد و بررسی دلایل اقوال مذکور، نتیجه گرفته شده است که وصی به شرط تصریح موصی، بر تزویج صغار، ولایت دارد. **کلید واژه‌ها:** وصی، ولایت وصی، تصریح ولی، تزویج صغار، صغیر، صغیره.

۱. دانشیار و عضو هیأت علمی گروه فقه دانشگاه ایلام، ایلام، ایران. (نویسنده مسئول)
E-mail: t.alimohamadi@ilam.ac.ir

۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام، ایلام، ایران.
E-mail: p.jafari1394@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۲۹

پژوهشنامه متین/سال بیستم /شماره هشتاد/ پاییز ۱۳۹۷/ صص ۹۵-۱۰۸

طرح مسئله

یکی از قوانینی که در راستای اصلاح امور صغار و ایتم در فقه امامیه تشریح شده، قانون وصایت است. وصایت به معنای ولایت دادن به دیگری در اموری چون اخراج یا استیفای حق میت و سرپرستی طفل و دیوانه از وارثان میت است. بدون هیچ اختلافی، ولی می‌تواند شخص یا اشخاصی را برای سرپرستی فرزندان صغیر خود در تنظیم و هزینه اموال آن‌ها تعیین نماید. آنچه در آن اختلاف شده این است که آیا از نظر شرعی امکان انتقال حق ولایت در تزویج صغار از ولی به وصی وجود دارد یا اینکه منحصراً در امور مالی می‌توان دیگری را وصی خود قرار داد؟ فقهای امامیه در این زمینه سه دیدگاه دارند: قول مشهور؛ بلکه اشهر این است که وصی مطلقاً حق تزویج صغیر یا صغیره ندارد؛ خواه ولی صغیر یا صغیره به وصی اجازه نکاح داده باشد یا وصیت خود را مطلق گذاشته و به آن اشاره‌ای نکرده باشد. عده‌ای دیگر معتقدند که چه ولی به وصی اجازه تزویج صغار خود را بدهد و چه بدان تصریح نکند، این حق برای وصی ثابت است. گروه سومی هم قائل به ثبوت حق تزویج برای وصی شده‌اند مشروط به اینکه ولی به آن تصریح کرده باشد. در این میان امام خمینی که بر هیچ کدام از سه دیدگاه مذکور دلیلی قانع کننده نیافته، به فتوایی نرسیده و احتیاط واجب را در عدم اقدام وصی به تزویج صغار دانسته است. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی انجام می‌پذیرد به این سؤال پاسخ داده می‌شود که کدام قول از اقوال سه گانه صحیح است و آیا می‌توان یکی از این فتاوا را پذیرفت، یا اینکه می‌بایست مثل امام، راه احتیاط را برگزید.

مفهوم شناسی اصطلاحات

ولایت

ولایه (به فتح) یا ولایه (به کسر) که واژه ولی از آن‌ها متخذ است (حمیری ۱۴۲۰ ج ۱۱: ۷۲۸۴، ۷۲۸۵) در معانی مختلفی (جوهری ۱۴۱۰ ج ۶: ۲۵۲۹)؛ از جمله سلطنت داشتن، یاری کردن (حمیری ۱۴۲۰ ج ۱۱: ۷۲۸۵) و متولی کاری شدن (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۸۸۵) به کار می‌رود و واژه ولی نیز در همین مفهوم و به معنای اسم فاعلی کاربرد دارد (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۸۸۵)؛ به عبارت روشن تر هر کسی که عهده دار کار شخص دیگری شده باشد، ولی او محسوب می‌شود (ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۶: ۱۴۱).

ولایت در اصطلاح فقه، ولایت و سلطنت بر غیر به دلیل عقل یا شرع است؛ چه بر شخص باشد، چه بر مال و یا بر هر دو (بحرالعلوم ۱۴۰۳ ج ۳: ۲۱۰). محقق اصفهانی در این خصوص می‌گوید: «حقیقت ولایت این است که اختیار امور چیزی به دست شخصی باشد» (کمپانی

اصفهان‌ی ۱۴۱۸ ج ۲: ۳۷۹؛ بنابراین معنای اصطلاحی ولایت، متناسب با معنای لغوی آن است.

وصایت

هرگاه کسی دیگری را وصی قرار دهد، اسم مصدر آن وصایت به کسر و فتح است (جوهری ۱۴۱۰ ج ۶: ۲۵۲۵). ریشه این واژه؛ یعنی «وصی» به معنای عهد بستن (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱۵: ۳۹۴) و متصل کردن می‌آید (ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۶: ۱۱۶). در علت نام‌گذاری سفارش‌های انسان برای بعد از مرگ به واژه «وصیت» گفته شده که امر وصیت متصل به میت است (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱۵: ۳۹۴). گویی موصی زمانی که وصیت می‌کند مابعد مرگ را به ماقبل آن در نفوذ تصرف، وصل می‌نماید. بسیاری از فقها به همین نکته تصریح کرده‌اند (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۴: ۳؛ علامه حلی ۱۳۸۸: ۴۲۵؛ شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۵: ۱۱). وصایت در اصطلاح فقهی به این معنا است که موصی، دیگری را بعد از وفات خود، در آنچه حق تصرف داشته؛ مانند ادای حق و ولایت بر صغیر یا دیوانه، جانشین در تصرف کند (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۵: ۶۶). به چنین شخصی «وصی» می‌گویند.

ولایت وصی بر تزویج صغیرین

وصیت به لحاظ ذکر متعلق یا عدم ذکر آن ممکن است به یکی از سه صورت انجام پذیرد:

۱. متعلق آن ذکر نشود؛ یعنی وصیت به صورت مطلق باشد، مثل اینکه موصی بدون تعیین نوع اختیارات وصی، بگوید: فلان شخص را در امر فرزندان خود وصی قرار دادم.
۲. متعلق وصیت ذکر شود و وصیت تنها به امور مالی باشد.
۳. تزویج صغیر یا صغیره - به صورت منحصر یا همراه با انجام امور مالی - متعلق وصیت باشد (شیرازی زنجانی ۱۴۱۹ ج ۱۲: ۴۲۶۲). در اینکه آیا وصی در این سه حالت، ولایت دارد که نسبت به امر ازدواج صغیر یا صغیره اقدام نماید یا خیر، میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد: ۱. مشهور فقها معتقدند که وصی مطلقاً چه در صورت مصلحت و چه در فرض عدم مصلحت، ولایت ندارد. ۲. برخی معتقدند که در صورت وجود مصلحت، ولایت دارد؛ خواه ولی صغیرین به ولایت وصی تصریح نموده یا تصریح نکرده باشد. ۳. جماعتی نیز معتقدند در صورت وجود مصلحت و تصریح ولی به ولایت وصی، وی بر تزویج صغیرین ولایت دارد (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۵: ۱۱۸). در اینجا به ترتیب به اقوال فقها و دلایلشان در هر یک از سه فرض مذکور پرداخته می‌شود:

الف) عدم ثبوت ولایت وصی به طور مطلق

مشهور فقها معتقدند که وصی مطلقاً چه مصلحت اقتضا کند و چه مصلحتی نباشد، خواه موصی به ولایت او تصریح کرده باشد یا نه بر تزویج صغار ولایتی ندارد (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۵: ۱۱۸؛ نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۳۸). برخی گفته‌اند این قول، اشهر است (فیض کاشانی بی تا ج ۲: ۲۶۶؛ حائری طباطبایی ۱۴۱۸ ج ۱۱: ۹۷). محقق حلی در این باره می‌نویسد: «بنا بر قول اظهر برای وصی ولایتی نیست، هر چند موصی بر نکاح تصریح کرده باشد» (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۲۲۱). علامه حلی نیز بر همین اعتقاد است. وی می‌گوید: «وصی ولایتی بر صغیرین ندارد هر چند به او تفویض شده باشد» (علامه حلی الف ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۲). علامه در کتاب *ارشاد* نیز همین قول را اختیار نموده است (علامه حلی ۱۴۱۰ ج ۲: ۸).

به اعتقاد شهید ثانی، شهید اول هم در کتاب *معاد* همین فتوا را پذیرفته است (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۵: ۱۱۸)؛ زیرا ایشان ولایت وصی را منحصر به تزویج دیوانه یا سفیهی کرده که در حال بلوغ، دیوانه یا سفیه باشد و در ازدواجشان هم مصلحت وجود داشته باشد (شهید اول ۱۴۱۰: ۱۷۵). نراقی (۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۴۱) و حکیم (۱۴۱۶ ج ۱۴: ۴۷۶) هم این قول را اختیار کرده‌اند. امام خمینی هر چند در این مسئله به فتوایی نرسیده و در ولایت داشتن وصی بر تزویج صغار اشکال کرده و گفته است که ترک احتیاط نشود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲ و ۱: ۷۰۹)؛ ولی در واقع نتیجه دیدگاه ایشان چیزی جز قول مشهور مبنی بر عدم ولایت وصی به طور مطلق نیست.

در هر صورت، مستند این دیدگاه دلایل ذیل است:

۱. اصل، عدم ولایت وصی بر نکاح صغیر است (نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۳۹؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۹: ۱۸۹)؛ به این معنی که اصل اولی این است که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد، مگر این که دلیلی معتبر برخلاف آن اقامه شود (ر.ک: سبزواری ۱۴۲۳ ج ۲۴: ۲۷۷).

اشکال این دلیل آن است که اصل، زمانی قابل استناد است که دلیل و اماره‌ای در بین نباشد، در حالی که در مورد ولایت وصی بر صغیر دلایلی وجود دارند که در تبیین قول دوم و سوم خواهند آمد.

۲. اصل، در ولایت بر تزویج صغیر، رابطه خویشاوندی است؛ به همین دلیل برای حاکم شرع ولایتی ثابت نیست؛ و (از طرفی) ولایت منشأ از خویشاوندی بعد از مرگ (ولی) قبول نقل به دیگری نمی‌کند؛ زیرا ولایت به سبب موت، از بین می‌رود؛ همان گونه که حضانت و شبیه به آن از چیزهایی که مختص به خویشاوندی است، قبول نقل به سبب وصایت نخواهد کرد (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۷: ۱۴۸).

نراقی این دلیل را با این عبارت تقریر کرده است: «با منقطع شدن ولایت از موصی به سبب مرگ او، اصل، عدم انتقال ولایت از موصی (به دیگری) است» (نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۳۹). در کتاب *النکاح* شیخ انصاری نیز همین استدلال از جانب قائلان به این قول ارائه شده است (انصاری ۱۴۱۵: ۱۴۲). به نظر می‌رسد اینکه ولایت ناشی از رابطه خویشاوندی بعد از مرگ ولی قابل نقل نیست، ادعایی بدون دلیل و مصادره به مطلوب است.

۳. صغیر نیازی به ازدواج ندارد (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۷: ۱۴۸)؛ پس دلیلی ندارد که برای وصی، ولایت جعل شود.

این استدلال نیز مخدوش است؛ زیرا عدم نیاز صغیر به ازدواج کلیت ندارد و می‌توان فرض مسئله را در جایی مطرح کرد که صغیر به هر دلیلی نیازمند ازدواج باشد.

۴. وصی مجاز به تزویج صغیر نیست؛ زیرا از خانواده او نیست و چه بسا متهم گردد. نیز وصی مجاز نیست صغیره‌ای را که بر او ولایت دارد به نکاح کسی در بیاورد؛ چون ولایت نکاح از وصیت استفاده نمی‌شود (شیخ طوسی ۱۳۸۷: ۴: ۵۹).

این دلیل هم قابل قبول نیست؛ زیرا وصی هر چند از خانواده صغیر نیست و مستقلاً و بی‌واسطه ولایت ندارد، ولی در فرض تصریح ولی صغیر، چه اشکالی دارد که از طرف او ولایت داشته باشد؟

۵. روایاتی بر این ادعا دلالت دارند که عبارت‌اند از:

یک - امام باقر^(ع) در پاسخ به این سؤال که آیا صغیر و صغیره‌ای که با هم ازدواج کرده‌اند، از هم ارث می‌برند، فرموده‌اند: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعمة» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۲۹۲)؛ «اگر پدرانشان آن دو را به ازدواج هم در آورده‌اند، بله ارث می‌برند».

برخی از فقها معتقدند مفهوم این حدیث دال بر عدم ولایت غیر ولی بر صغیر است (نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۳۹)؛ چون مفهوم روایت این می‌شود که اگر شخصی غیر از پدر، آن دو را به تزویج هم در آورده باشد از هم ارث نمی‌برند؛ یعنی ازدواجشان صحیح نیست.

به نظر می‌رسد چنین مفهوم‌گیری درست نیست؛ بلکه مفهوم آن این است که اگر خود آن دو صغیر بدون اذن ولی یا به وسیله کسانی که از طرف پدر ولایت ندارند، ازدواج کرده باشند، صحیح نیست. به عبارت دیگر اصولاً این حدیث در مقام انحصار ولایت به پدر و نفی آن از وصی نیست. چه بسا وصی به نیابت از پدر ولایت داشته باشد و روایت تنها در مقام نفی اقدام خودسرانه صغیر و صغیره آمده باشد.

دو - محمد بن مسلم می گوید که از امام باقر^(ع) درباره جواز ازدواج صغیر و صغیره سؤال کردم، پاسخ فرمودند: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعمة جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۲۷۷-۲۷۸)؛ «اگر پدرانشان آن دو را به نکاح هم درآورده‌اند، بله جایز است، ولی هر وقت آن دو بالغ شدند، اختیار دارند».

به عقیده نراقی مفهوم این روایت نیز بر عدم ثبوت ولایت برای وصی دلالت دارد (نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۳۹)؛ زیرا مفهوم آن این است که اگر پدرانشان آن دو را به عقد هم درنیاورده‌اند، جایز نیست و وصی هم فردی غیر از پدر است.

پاسخ از این استدلال شبیه به همان پاسخ قبلی است؛ به این بیان که از جمله شرطیه مذکور، انحصار حلیت ازدواج صغیرین در تزویج آن‌ها از طرف پدر فهمیده نمی‌شود؛ بلکه در مقام نفی صحت ازدواج خودسرانه صغیرین بدون اطلاع و اجازه پدرانشان و یا نفی صحت تزویج آن‌ها به وسیله کسانی است که نه مثل پدر، بدون واسطه ولایت دارند و نه مثل وصی، باواسطه دارای ولایتند و یا حداقل، این معنا احتمال می‌رود «و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال».

سه - ابن ابی یعفور از امام صادق^(ع) نقل می‌کند که فرمود: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۲۷۷)؛ با زنان باکره‌ای که پدر دارند جز با اذن پدرانشان ازدواج نمی‌شود». به منطوق این حدیث استناد شده (نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۳۹)، درحالی که منطوق آن بر ضرورت کسب اجازه دختران باکره در فرض حیات پدرانشان دلالت دارد و بحث ما در فرض موت پدر و از طرف وصی اوست؛ بنابراین استدلال به منطوق آن مخدوش خواهد بود. چهار - محمد بن مسلم از یکی از امام باقر^(ع) و امام صادق^(ع) نقل می‌کند که در بخشی از یک حدیث فرمود: «و یستأمرها کل أحد عدا الأب» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۲۷۳)؛ هر کسی غیر از پدر با دختر باکره [در قضیه ازدواج او] مشورت می‌کند». طبق این حدیث، غیر پدر نمی‌تواند بدون مشورت و صلاح‌دید دختر، او را به ازدواج کسی درآورد؛ از این رو برخی فقها (نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۳۹) به منطوق این روایت بر عدم ولایت وصی بر تزویج صغیر و صغیره استناد کرده‌اند.

این استدلال نیز صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً، روایت مربوط به ازدواج دختر بالغ عاقل است که جز پدر (بر اساس دیدگاه قائلان به لزوم اذن ولی در ازدواج دختر کبیره رشیده) کسی بر او ولایت ندارد؛ نه در زمان حیات پدر و نه بعد از مرگ پدر و خود او مستقلاً در زمان مرگ پدر درباره اموال و نیز ازدواجش می‌تواند تصمیم‌گیری کند؛ درحالی که بحث ما در مورد صغیر و صغیره‌ای است که خود، حق تصمیم‌گیری درباره اموال و ازدواجش را ندارد و ولی او برایش وصی تعیین کرده است؛ بنابراین موضوع مورد بحث ما از دایره دلالت حدیث خارج خواهد بود.

پنج - منصور بن حازم از امام صادق^(ع) نقل می‌کند که فرمود: «تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح إلا بأمرها (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۲۸۴)؛ با دختر باکره و غیر باکره مشورت می‌شود و جز با مشورت (و صلاح‌دید) او، به عقد کسی در نمی‌آید». طبق این حدیث کسی مجاز نیست بدون رضایت و تشخیص دختر، او را به عقد دیگری در بیاورد. از این رو، به این حدیث بر عدم ولایت وصی استناد شده است.

استدلال به این روایت نیز مخدوش است؛ زیرا روایت دربارهٔ دختران عاقل و بالغ باکره و غیر باکره است و نفیاً یا اثباتاً ارتباطی با صغیر و صغیره‌ای که مستقلاً مجاز به اقدام برای ازدواج نیستند، ندارد.

شش - ابن بدیع می‌گوید: شخصی از او دربارهٔ مردی پرسید که فوت کرده و دو برادر و یک دختر از خود به جای گذاشته و دختر، صغیره بوده است. یکی از دو برادر که وصی میت بوده، تصمیم گرفت و دختر را به عقد پسر خودش در آورد؛ سپس پدر پسری که ازدواج کرده بود فوت کرد. زمانی که او فوت کرد، برادر دیگر گفت: برادرم برای پسرش زن نگرفته است و دختر را به همسری پسر خودش در آورد. به دختر گفته شد: کدام یک از زوجین نزد تو محبوب‌تر است، شوهر اول یا دوم؟ جواب داد: دوم. سپس برادر دوم مرد و برادر اول، پسری بزرگ‌تر از پسر ازدواج کرده داشت؛ او به دختر گفت: هر کدام از آن دو را که نزد تو محبوب‌تر است اختیار کن: زوج اول یا زوج دیگر. راوی می‌گوید: در این روایت آمده است: آن دختر متعلق به زوج دوم است؛ زیرا زمانی که بالغ شده، برادر دوم او را به همسری (پسرش) داده و آن دختر مجاز نیست عقدی را که بعد از بلوغش بسته شده به هم بزند^۱ (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۲۸۲). برخی از مستدلان به این حدیث به کیفیت دلالت آن بر عدم ولایت وصی بر تزویج صغیر و صغیره اشاره نکرده و به ظاهر محتوایش اکتفا کرده‌اند (ر.ک: نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۴۰-۱۳۹)؛ اما محقق بحرانی که خود قائل به این قول نیست در خصوص آن چنین می‌گوید همان‌گونه که می‌بینی این روایت ظهور دارد در اینکه عقد وصی بر صغیره لازم نیست و تنها یک عقد فضولی است که توقف بر اجازه دارد (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۲۳: ۲۴۳). به نظر می‌رسد اگر برداشت مستدلان از روایت این باشد، برداشتی صحیح نیست؛ زیرا گذشته از اینکه سند حدیث، مقطوعه است و

۱. «سأله رجل عن رجل مات و ترک أختین و بنتا و البنت صغیره، فعمد أحد الأختین الوصی فزوّج الابنه من ابنه، ثمّ مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أختی لم یزوّج ابنه فزوّج الجاریه من ابنه، فقیل للجاریه: أئی الزوجین أحبّ إليك: الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخت الثانی مات و للأخت الأول ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال للجاریه: اختاری أیهمّا أحبّ إليك: الزوج الأول أو الزوج الآخر - فقال: «الروایه فیها: أنّها للزوج الآخر و ذلك أنّها قد كانت أدرکت حین زوّجها و لیس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراکها».

معلوم نشده که از امام^(ع) سؤال شده یا از غیر او، از مفاد این حدیث روشن نمی‌شود برادری که وصی بوده آیا تنها درباره اموال صغیره وصی بوده یا هم در اموال و هم در تزویج او و احتمال می‌رود فقط در سرپرستی اموال صغیره ولایت داشته و به همین دلیل، تزویج صغیره توسط او، از نوع ازدواج فضولی بوده که نیازمند اجازه دختر بعد از بلوغش است و دختر هم بعد از بلوغ به ازدواج دوم راضی شده است؛ از این رو ازدواج اول باطل خواهد بود و صرف وجود این احتمال مانع از استدلال به آن می‌شود؛ بنابراین حداکثر استفاده‌ای که از این حدیث برده می‌شود آن است که وصی در صورت عدم تصریح ولی به ولایت او در تزویج صغیر و صغیره، ولایتی نخواهد داشت. پس ادعای عدم ولایت وصی به طور مطلق؛ چه در فرض تصریح و چه در فرض عدم تصریح اثبات نمی‌شود.

ب) ثبوت ولایت وصی به طور مطلق

گروهی دیگر از فقیهان معتقدند که وصی بر امر تزویج صغیر و صغیره ولایت دارد؛ خواه ولی آن‌ها بر ولایت وصی در امر ازدواج تصریح بکند یا تصریح نکند (شهید اول ۱۴۱۴ ج ۳: ۵۰؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۹: ۱۹۱). البته اعمال ولایت وصی در هر موردی؛ از جمله اقدام به تزویج صغیر و صغیره، منوط به وجود مصلحت است (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۹: ۱۹۱).

دلایل این قول به شرح ذیل است:

۱. موصی آنچه را که در آن ولایت دارد به وصی عام تفویض کرده و همه تصرفات وصی منوط به مصلحت است و گاهی مصلحت در نکاح صغیر؛ چه پسر و چه دختر، با فرد هم‌شأنی که در هر زمانی وجود ندارد، تحقق می‌یابد و بیم آن می‌رود که با تأخیر ازدواج، (همسر) هم کفو از دست برود؛ و (از طرفی دیگر) ما نمی‌پذیریم که مثل چنین ولایتی قبول نقل نمی‌کند؛ زیرا همه تصرفات وصی در مواردی است که موصی مجاز به انجامشان در زمان حیات بوده و به سبب مرگ با وجود به پایان رسیدن تصرفش، از بین نمی‌رود. تخصیص این نوع تصرفی که محل نزاع است به ادعای عدم قبول نقل، پذیرفتنی نیست (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۷: ۱۴۸)؛ به عبارت دیگر همان‌گونه که تصرفات مالی موصی به وصی منتقل می‌شود، تصرف وصی در اموری مثل تزویج صغیر نیز قابل نقل خواهد بود و تخصیص موارد قابل نقل به امور مالی نیازمند دلیل است که چنین دلیلی در دست نیست؛ بنابراین قاعدتاً می‌بایست وصی مجاز به تزویج صغیر باشد. همان‌گونه که مشاهده می‌شود، این استدلال، قابلیت انتقال حق ولایت در تزویج را همچون تصرفات مالی ثابت می‌کند؛ اما عدم نیاز این نوع انتقال را به تصریح موصی به اثبات نمی‌رساند

بلکه همان گونه که انتقال تصرفات مالی به وصی، نیاز به وصیت موصی و تعیین وصی در این خصوص دارد، انتقال حق ولایت در ازدواج صغار هم محتاج به وصیت و تصریح موصی است و وصیت مطلق، از آنجایی که انصراف به جواز تصرفات مالی دارد، کفایت نمی کند.

۲. عموم آیه «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (بقره: ۱۸۱)؛ پس کسانی که بعد از شنیدن وصیت آن را تغییر دهند، گناه آن، تنها بر کسانی است که آن را تغییر می دهند» (شهادت ثانی ۱۴۱۳ ج ۷: ۱۴۸).

ظاهر این آیه دلالت دارد بر اینکه هر آنچه را میت وصیت کرده، می بایست بدان عمل کرد و تغییر وصیت و عدم عمل به مفاد آن گناه محسوب می شود. از این رو صاحب *جواهر* می گوید: «این آیه و مثل آن دلالت بر وجوب اجرای وصایای میت دارد و مقتضی صحت جمیع وصایای اوست، به جز مواردی که بطلان آن ها معلوم است (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۹: ۱۸۹).

همان گونه که روشن است این آیه به عموماً شامل صحت هر نوع وصیتی از سوی موصی می شود؛ مگر آن نوع از وصایایی که از سوی شارع و به دلایل خاص دیگر ممنوعیت دارند و از تحت این عام خارج شده اند. از آنجایی که دلیلی بر خروج وصیت به ولایت در تزویج صغار از شمول این آیه در دست نیست، چاره ای جز حکم به صحت آن نیست؛ البته این زمانی است که بدان تصریح شده باشد. به عبارت دیگر آیه مذکور بر صحت وصایای مصرحه میت دلالت دارد؛ زیرا از یک سو، فرض تبدیل و تغییر وصیت تنها درجایی متصور است که میت وصیت کرده باشد و از دیگر سو، اطلاق وصیت موصی عرفاً انصراف به امور مالی دارد و ولایت وصی در ازدواج صغیر را شامل نمی شود؛ بنابراین، مضمون این آیه، مثبت ادعای قائلان به ثبوت ولایت وصی به طور مطلق نخواهد بود. مؤید این برداشت آن است که استناد ائمه^(ع) به این آیه در وجوب التزام به مفاد وصیت و حرمت تغییر آن، تنها در تصرفات مالی بوده است (ر.ک: حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۹: ۳۴۱-۳۳۷، ۳۴۵-۳۴۳).

۳. ابو بصیر می گوید از امام باقر^(ع) درباره آیه «أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» (بقره: ۲۳۷)؛ «شخصی که گره نکاح دست اوست، سؤال کردم، پاسخ فرمود: «هو الأب و الأخ، والرجل یوصی إلیه» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۲۸۳)؛ آن پدر، برادر و کسی است که به او وصیت می شود». در این آیه ذکر برادر به عنوان ولی منافاتی ندارد؛ زیرا می توان او را حمل بر این کرد که او نیز وصی باشد و (در این صورت) عام بر خاص عطف می شود؛ یا اینکه مراد، وکیل دختر باشد (شهادت ثانی ۱۴۱۳ ج ۷: ۱۴۹).

حد اکثر دلالت این حدیث و روایات شبیه به آن، فرضی است که میت به ولایت وصی در امر ازدواج تصریح کرده باشد و آنچه کاشف از اجازه میت است، تصریح اوست؛ ضمن آنکه جمع بین این روایات (دال بر ثبوت ولایت به طور مطلق) و بین حدیث ابن بزیع که ششمین روایت از روایات مورد استناد قائلان به عدم ثبوت ولایت بود، اقتضا می‌کند که اطلاق روایات مثبت بر مواردی حمل شوند که در آنها به ولایت در نکاح تصریح شده و اطلاق این حدیث بر وصایت عام بدون تصریح به نکاح حمل گردد (ر.ک: بحرانی ۱۴۰۵ ج ۲۳: ۲۴۴)؛ بنابراین، جمع مزبور دلیل بر دیدگاه سوم، یعنی ثبوت ولایت وصی مشروط به تصریح میت است که در ذیل خواهد آمد.

۴. آیه «... وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ» (بقره: ۲۲۰)؛ «و از تو درباره یتیمان سؤال می‌کنند، بگو: اصلاح کار آنان بهتر است». روشن است که تزویج از روی مصلحت، اصلاح محسوب می‌شود (طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۴: ۴۷۲)؛ بنابراین مطابق آیه مزبور وصی می‌تواند به تزویج صغیر اقدام نماید.

اشکالی که ممکن است متوجه این استدلال شود، آن است که نزاع در قدرت داشتن بر این اصلاح است (به این معنا که آیا وصی، شرعاً قدرت بر تزویج دارد یا خیر)؛ در حالی که آیه شریفه در مقام تشریح این قدرت نیست؛ بلکه در مقام تحریک بر انجام مقدر (امور مورد صلاح ایتم) است. افزون بر آن اگر دلالت آیه بر مدعای مثبتین کامل باشد، در آن صورت اختصاص به وصی ندارد و شامل غیر وصی از خویشاوندان و بیگانگان هم می‌شود (طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۴: ۴۷۳) و کسی از فقها هم قائل به جواز تزویج صبی از طرف خویشاوندان و یا بیگانگان نشده است؛ بنابراین، لازم، باطل است و ملزوم نیز باطل خواهد بود.

ج) ثبوت ولایت وصی در صورت تصریح ولی

جماعتی دیگر از فقها گفته‌اند که اگر ولی شخصی را به‌عنوان وصی خود در امر ازدواج فرزند صغیره‌اش تعیین نماید، وصیت، صحیح است و او می‌تواند صغیره را به عقد دیگری درآورد؛ خواه زوج را تعیین نماید یا مشخص ننماید (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۴: ۲۵۴). شیخ مفید در احکام النساء (۱۴۱۳: ج ۳۶-۳۷)، علامه حلی در مختلف (۱۴۱۳ ج ۷: ۱۴۲)، صاحب مدارک در نهایه (موسوی عاملی ۱۴۱۱ ج ۱: ۸۰)، محقق کرکی در جامع المقاصد (۱۴۱۴ ج ۱۲: ۹۹)، محقق بحرانی در حدائق (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۲۳: ۲۴۴) و خویی در منهاج (۱۴۱۰ ج ۲: ۲۶۱) آن را پذیرفته‌اند.

با توجه به نقد و بررسی مستندات دو دیدگاه نفی و اثبات ولایت وصی به طور مطلق، به نظر می‌رسد این دیدگاه صحیح باشد. افزون بر آن می‌توان به دلایل ذیل تمسک کرد:

۱. عموم ادله‌ای مثل آیه «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (بقره: ۱۸۱) بر صحت هر نوع وصیتی دلالت دارند به جز مواردی که به دلیل خاص از تحت شمول آن‌ها خارج شده باشند و ما به دلیلی بر منع از وصیت به تزویج صغار دست نیافتیم و دلایلی هم که در این خصوص مورد استناد قرار گرفت، وجه ضعفشان روشن شد؛ بنابراین وصیت به داشتن ولایت در امر ازدواج صغار صحیح است. این آیه، هم مورد استناد قائلان به ثبوت ولایت وصی مشروط به تصریح موصی قرار گرفته (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۴: ۲۵۵) و هم قائلان به ثبوت ولایت به طور مطلق بدان استناد جسته‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۷: ۱۴۸)؛ اما چنانکه گفته شد، تنها مثبت ولایت وصی در صورت تصریح موصی است.

۲. مانعی از جواز چنین ولایتی برای وصی وجود ندارد و اصل هم جواز آن است (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۴: ۲۵۵).

۳. نکاح از جمله تصرفاتی نیست که به هنگام مطلق گذاشتن وصیت به ذهن برسد؛ بنابراین (صحت و تحقق آن) متوقف بر تصریح بدان است (موسوی عاملی ۱۴۱۱ ج ۱: ۸۰، نیز ر.ک: محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۱۲: ۹۹).

۴. گاهی حاجت و نیاز ایجاب می‌کند که صغیر یا صغیره به عقد کسی دربیاید (موسوی عاملی ۱۴۱۱ ج ۱: ۸۰). از این رو جهت کسب آن مصلحت، حکمت، اقتضای مشروعیت آن را دارد (فاضل مقداد ۱۴۰۴ ج ۳: ۳۳)؛ بنابراین چاره‌ای جز تجویز این امر نیست؛ منتها می‌بایست میت به وصی اجازه این کار را داده باشد و الا او هم در این قضیه مثل غیر وصی است. بدیهی است در این فرض، اگر ضرورت و نیاز اقتضا کند، حاکم شرع می‌تواند به تزویج صغیر اقدام نماید.

۵. همان‌گونه که وصیت به مال ثابت می‌شود و نافذ است، وصیت به نکاح نیز ثابت و نافذ خواهد بود (نراقی ۱۴۱۵ ج ۱۶: ۱۴۰).

در این بین، برخی از فقیهان؛ همچون امام خمینی که از دلایل ارائه‌شده بر اقوال سه‌گانه به دلیل قانع‌کننده‌ای نرسیده و روشن است که خود نیز دلیلی قاطع بر یکی از آن‌ها نیافته، مسئله را خالی از اشکال ندیده و احتیاط واجب را در ترک اقدام وصی به نکاح صغیر دانسته است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۷۰۹). هر چند ایشان به فتوا نرسیده، اما نتیجه لزوم احتیاطی که مقرر داشته، با نتیجه قول مشهور یکی خواهد بود و آن عدم جواز اقدام وصی نسبت به تزویج صغیر است. در واقع از آنجایی که ولایت شرعیه خویشاوندی فقط برای پدر و جد پدری ثابت است و انتقال یا عدم انتقال این ولایت به دیگری نیاز به جعل شارع و اجازه او دارد و از طرفی از نظر امام چنین دلیلی؛ چه بر ثبوت و چه بر عدم ثبوت، یا موجود نیست و یا دلالت دلایل مورد استناد، مورد تردید است،

از این رو نه قائل به ثبوت ولایت وصی شده و نه قول به عدم ثبوت را برگزیده و به دلیل آنکه احتیاط در ترک اقدام وصی نسبت به تزویج صغیر است، احتیاط واجب را عدم اقدام دانسته است. به نظر می‌رسد با توجه به دلایل ارائه شده بر قول سوم و مستندات قول دوم و نیز لزوم جمع بین روایات که در ذیل دیدگاه دوم به تفصیل گذشت، صحت دیدگاه سوم اثبات می‌شود؛ بنابراین، هم دو دیدگاه قائلان به ثبوت مطلق و معتقدان به عدم ثبوت مطلق ولایت وصی و هم احتیاط مورد تأکید امام خمینی قابل پذیرش نیست.

نتیجه

از مباحث مطروحه نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. در خصوص جواز تزویج صغیر و صغیره از طرف وصی سه دیدگاه عمده وجود دارد: ثبوت ولایت وصی به طور مطلق، عدم ثبوت آن به طور مطلق و ثبوت ولایت وصی مشروط به تصریح موصی که با توجه به نقد و بررسی دلایل ارائه شده بر آنها به دست آمد قول سوم صحیح تر است.
۲. با ترجیح قول سوم مبنی بر صحت تزویج وصی در صورتی که موصی در وصیتش تصریح به ولایت او در نکاح صغیرش کرده باشد، جایی برای احتیاطی که مورد تأکید امام خمینی است، نخواهد بود.

منابع

- ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴) *معجم مقاییس اللغة*، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۶ جلد.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق) *لسان العرب*، تحقیق احمد فارس صاحب الجوائب، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۵ جلد.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق) *کتاب النکاح*، تحقیق گروه پژوهش در کنگره، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱ جلد.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق) *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، تحقیق محمد تقی ایروانی، سید عبدالرزاق مرقم، قم: ناشر: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۲۵ جلد.

- بحر العلوم، محمدین محمد. (۱۴۰۳ق) *بلغة الفقيه*، تهران: منشورات مكتبة الصادق، چاپ چهارم، ۴ جلد.
- جوهری، اسماعیل. (۱۴۱۰ق) *الصاحح - تاج اللغة و صحاح العربية*، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول، ۶ جلد.
- حائری طباطبایی، علی بن محمد. (۱۴۱۸ق) *ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل*، تحقیق محمد بهره‌مند، محسن قدیری، کریم انصاری و علی مروارید، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۶ جلد.
- حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق) *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، تحقیق گروه پژوهش مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۳۰ جلد.
- حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق) *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم*، تحقیق حسین بن عبدالله العمری - مظهر بن علی الاریانی - یوسف محمد عبدالله، بیروت: دار الفکر المعاصر، چاپ اول، ۱۲ جلد.
- خویی، ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۰ق) *منهاج الصالحین*، قم: نشر مدینه العلم، چاپ ۲۸، ۲ جلد.
- راغب اصفهانی، حسین. (۱۴۱۲ق) *مفردات ألفاظ القرآن*، تحقیق صفوان عدنان داودی، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیه، چاپ اول، ۱ جلد.
- سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ق) *کفایة الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۲ جلد.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۴ق) *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، تحقیق رضا مختاری، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۴ جلد.
- _____ . (۱۴۱۰ق) *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه*، تحقیق محمدتقی مروارید - علی اصغر مروارید، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة، چاپ اول، ۱ جلد.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی. (۱۴۱۰ق) *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی)* - کلاتر، قم: کتاب‌فروشی داوری، چاپ اول، ۱۰ جلد.
- _____ . (۱۴۱۳ق) *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، تحقیق گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم: مؤسسه معارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۵ جلد.
- شبیری زنجانی، موسی. (۱۴۱۹ق) *کتاب تکاح*، تحقیق مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، چاپ اول، ۲۵ جلد.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق) *الخلاف*، تحقیق علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، مهدی طه نجف و مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۶ جلد.
- _____ . (۱۳۸۷ق) *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۸ جلد.

- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق) *أحكام النساء*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول، ۱ جلد.
- طباطبایی حکیم، محسن. (۱۴۱۶ق) *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول، ۱۴ جلد.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق) *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، تحقیق فارس حسون، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۲ جلد.
- _____ . (۱۳۸۸ق) *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱ جلد.
- _____ . (۱۴۱۳ق) *قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام*، تحقیق گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۳ جلد.
- _____ . (۱۴۱۳ق) *مختلف الشیعة في أحكام الشریعة*، تحقیق گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۹ جلد.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله. (۱۴۰۴ق) *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۴ جلد.
- فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا) *مفاتیح الشرائع*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۳ جلد.
- کمپانی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق) *حاشیه کتاب المکاسب*، تحقیق عباس محمد آل سیاح قطیفی، قم: انوار الهدی، چاپ اول، ۵ جلد.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق) *شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام*، تحقیق عبدالحسین محمدعلی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۴ جلد.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق) *جامع المقاصد في شرح القواعد*، تحقیق گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ دوم، ۱۳ جلد.
- موسوی عاملی، شمس محمد بن علی. (۱۴۱۱ق) *نهاية المرام في شرح مختصر شوائع الإسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۲ جلد.
- نراقی، احمد بن محمد. (۱۴۱۵ق) *مستند الشيعة في أحكام الشریعة*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۹ جلد.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق) *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*، تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۴۳ جلد.