**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**جلسه315– 29 /09/ 1399 زوج مفقود /عده‌ی وفات/ تکمله‌ی عروه** **/ اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد زوج مفقود بود. یکی از مسائل مرتبط به آن بحث «مراد از ولی» بود که به اختصار بیان شد و حال مفصل به آن می پردازیم.

# مراد از ولی

## کلام سید محمد سعید حکیم

آقای سید محمد سعید حکیم در مورد ولی می فرماید:

و إن جهل خبره أمر الحاكم وليّه- و هو أقرب الناس إليه ممن يقوم مقامه و يتولى أموره- أن يطلقها[[1]](#footnote-1)

در جلسه‌ی گذشته گفتیم وجهی ندارد «اقرب الناس» را در بحث ولی دخیل بدانیم.

### قید اقرب الناس در ولی

ممکن است از ابواب دیگر فقه مویداتی برای کلام سید محمد سعید حکیم آورده شود که ولی به «اقرب الناس» گفته می شود.

#### غسل میت

وَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع- يَغْسِلُ‏ الْمَيِّتَ‏ أَوْلَى‏ النَّاسِ بِهِ أَوْ مَنْ يَأْمُرُهُ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ‏ [[2]](#footnote-2)

عبارت هدایه‌ی شیخ صدوق نیز به همین صورت است. در فقه الرضا نیز به همین صورت وارد شده است.

در این روایت ولی به معنای «اولی الناس به» به کار رفته است.

این که در باب غسل، ولی به معنای «اولی الناس به» باشد، دلیل نمی شود در سایر ابواب نیز به این معنا باشد. احکام میت، احکام خاصی است. مثلا در روایت ابی بصیر چنین آمده است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ الْمَرْأَةُ تَمُوتُ مَنْ أَحَقُّ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهَا قَالَ زَوْجُهَا قُلْتُ الزَّوْجُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ وَ الْوَلَدِ وَ الْأَخِ قَالَ‏ نَعَمْ‏ وَ يُغَسِّلُهَا[[3]](#footnote-3)

#### صوم

عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدٍ وَ أَحْمَدَ ابْنَيِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِيهِمَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ‏ فِي‏ شَهْرِ رَمَضَانَ قَالَ لَيْسَ عَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يَقْضِيَ عَنْهُ مَا بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ وَ إِنْ مَرِضَ فَلَمْ يَصُمْ رَمَضَانَ ثُمَّ لَمْ يَزَلْ مَرِيضاً حَتَّى مَضَى رَمَضَانُ وَ هُوَ مَرِيضٌ ثُمَّ مَاتَ فِي مَرَضِهِ ذَلِكَ فَلَيْسَ عَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يَقْضِيَ عَنْهُ الصِّيَامَ فَإِنْ مَرِضَ فَلَمْ يَصُمْ شَهْرَ رَمَضَانَ ثُمَّ صَحَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَمْ يَقْضِهِ ثُمَّ مَرِضَ فَمَاتَ فَعَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يَقْضِيَ عَنْهُ لِأَنَّهُ قَدْ صَحَّ فَلَمْ يَقْضِ وَ وَجَبَ عَلَيْهِ.[[4]](#footnote-4)

ولی در این روایت، با روایات دیگر معنا شده است:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ عَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوْ صِيَامٌ قَالَ يَقْضِي عَنْهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ امْرَأَةً فَقَالَ لَا إِلَّا الرِّجَالُ.[[5]](#footnote-5)

در روایت محمد بن حسن الصفار می فرماید:

وَ كَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ع‏ فِي رَجُلٍ مَاتَ وَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ عَشَرَةُ أَيَّامٍ وَ لَهُ‏ وَلِيَّانِ‏ هَلْ يَجُوزُ لَهُمَا أَنْ يَقْضِيَا عَنْهُ جَمِيعاً خَمْسَةَ أَيَّامٍ أَحَدُ الْوَلِيَّيْنِ وَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ الْآخَرُ فَوَقَّعَ ع يَقْضِي عَنْهُ أَكْبَرُ وَلِيَّيْهِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ وِلَاءً إِنْ شَاءَ اللَّه

قَالَ مُصَنِّفُ هَذَا الْكِتَابِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَ هَذَا التَّوْقِيعُ عِنْدِي مَعَ تَوْقِيعَاتِهِ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ بِخَطِّهِ ع‏‏[[6]](#footnote-6)

ولی در این باب، پسر بزرگ تر است.

این که ولی در این باب به معنایی به کار رفته باشد، نمی تواند قرینه باشد که در ابواب دیگر نیز به همین معنا به کار رفته است.

در لغت نیز روشن نیست که ولی به معنای «اقرب الناس الیه» باشد.

در صورتی که قرینه‌ی خاصی نباشد، به کسی که قائم مقام و نائب مناب شخص باشد، ولی گفته می شود.

آقای سیستانی، پدر یا جد پدری را ولی دانسته بود.

## کلام آقای سیستانی در مورد ولی

مسألة 593: الولي الذي لا يحق لزوجة المفقود المطالبة بالطلاق منه ما دام ينفق عليها من مال نفسه‌

و الذي يأمره الحاكم الشرعي مع عدم إنفاقه عليها بطلاقها و يجبره على الطلاق لو امتنع منه هو أبو المفقود و جدّه‌ لأبيه، و إذا كان للمفقود وكيل مفوّض اليه طلاق زوجته كان بحكم الولي من جهة الطلاق.[[7]](#footnote-7)

در بعضی ابواب پدر یا جد پدری به عنوان ولی مطرح شده است.

### احرام صبی

و الولي الذي يصح إحرامه عنه و إذنه له: الأب و الجد و إن علا[[8]](#footnote-8)

### ولایت بر باکره

إذا كان الولي الذي هو الأب أو الجد غائبا مفقودا لا يعرف خبره‌ أو يعرف خبره فهو على ولايته، و ليس لأحد تزويج بنته الصغيرة[[9]](#footnote-9)

و هنا مذهب آخر: التشريك بين المرأة و الوليّ، و هو إمّا الأب أو الجدّ[[10]](#footnote-10)

### طلاق مجنون

و يطلق الولي و هو الأب و الجد له[[11]](#footnote-11)

این که در این ابواب ولی به معنای اب یا جد باشد، دلیل نمی شود در همه‌ی ابواب چنین باشد.

البته ممکن است به روایاتی تمسک شود که بیان می کنند «ولی» کسی است که اختیار نکاح در اختیار اوست.

در آیه‌ی قرآن می فرماید:

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[[12]](#footnote-12)

در روایتی در فقیه ذیل این آیه چنین وارد شده است:

رَوَى الْحَلَبِيُّ وَ أَبُو بَصِيرٍ وَ سَمَاعَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ- وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ‏ قَالَ هُوَ الْأَبُ‏ أَوِ الْأَخُ‏ أَوِ الرَّجُلُ‏ يُوصَى إِلَيْهِ وَ الَّذِي يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ فَيَبْتَاعُ لَهَا وَ يَتَّجِرُ- فَإِذَا عَفَا فَقَدْ جَاز[[13]](#footnote-13)

عن أبي بصير عن أبي عبد الله ع‏ في قول الله «أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ‏» قال: هو الأخ‏ و الأب‏ و الرجل‏ الذي يوصى إليه- و الذي يجوز أمره في ماله بقيمة[[14]](#footnote-14)

عن سماعة عن أبي عبد الله ع‏ «أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ‏» قال: هو الأب‏ و الأخ و الرجل الذي يوصى‏ إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها- و يشتري فأي هؤلاء عفا فقد جاز[[15]](#footnote-15)

عن إسحاق بن عمار قال‏ سألت جعفر بن محمد ع عن قول الله «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ‏» قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق، قلت: «أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ‏» قال: أبوها إذا عفا جاز له- و أخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له، و إذا كان الأخ لا يقيم بها- و لا يقوم عليها لم يجز عليها أمره‏[[16]](#footnote-16)

روایت رفاعه ممکن است قرینه بر کلام آقای سیستانی باشد به این بیان که الذي أنكح کسی است که حق نکاح دارد؛ یعنی پدر و جد پدری.

### روایت رفاعه

عن رفاعة عن أبي عبد الله ع قال‏ «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ‏» هو الولي الذي أنكح يأخذ بعضا و يدع بعضا- و ليس له أن يدع كله‏[[17]](#footnote-17)

اما به نظر می رسد الذي أنكح کسی است که در عرف متعارف تزویج می کند و با روایات قبلی که اب و اخ را مطرح کرده اند، منافاتی ندارد؛ به شرطی که اب و اخ عهده دار امور شخص باشد.

اگر در مورد کلمه‌ی ولی تحدید شرعی داشته باشیم فبها؛ چنان که در بعضی احکام تحدید شرعی داریم؛ مثلا ولی صبی و ولی مجنون، پدر و جد پدری می باشد. یا در باکره نیز پدر و جد پدری، ولی می باشند.

در غسل میت، شوهر بر برادر و خواهر و ... مقدم است و پس از شوهر، «اولی الناس بالمیراث» اجازه اش در نماز میت و غسل میت معتبر است.

در قضای عبادات، ولایت با پسر بزرگ تر است.

اما در محل بحث ما که تحدید شرعی وجود ندارد، با توجه به تناسبات حکم و موضوع ولی کسی است که قائم مقام و عهده دار امور شخص می باشد. فرض این است که زوج غائب شده است؛ در این صورت شخصی که عهده دار امور او می شود ولی او می باشد. مراد از ولی کسی است که حق تصرف در اموال او را دارد که می تواند پدر، پسر، برادر یا هر شخص دیگری باشد.

در مغنی ابن قدامه شخصی را به عنوان ولی در این بحث معرفی نمی کند.

دلیل روشنی برای کلام آقای سیستانی و آقای حکیم وجود ندارد و به نظر می رسد ولی در بحث «زوج مفقود» کسی است که عهده دار امور شخص مفقود به خصوص امور مالی است که حاکم نیز به او امر به انفاق یا طلاق می کند. اقرب الناس بودن نیز ملاک نمی باشد.

در انتها به بعضی از عبارات فقها اشاره می کنیم:

## کلام ابن ادریس حلی در سرائر

هذا وال عليه، ناظر في مصالحه، فله أن يفعل ما شاء ممّا هو راجع إلى مصالحه.

... وليه، و هو ناظر في أموره.[[18]](#footnote-18)

## کلام شیخ طوسی در خلاف

الصبي و المجنون و المحجور عليه لسفه لهم الشفعة، و لوليهم أن يأخذ لهم الشفعة- و الولي الأب، أو الجد، أو الوصي من قبل واحد منهما، أو أمين الحاكم إذا لم يكن أب[[19]](#footnote-19)

## کلام شیخ طوسی در مبسوط

لولي اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضا و الولي هو الأب، أو الجد إن لم يكن له أب، أو الوصي إن لم يكن أب و لا جد، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هؤلاء[[20]](#footnote-20)

مشخص نیست چطور برای یتیم، «اب» فرض کرده است.

این موارد احکام خاصی هستند و در هر حکمی ممکن است ولی معنای خاصی داشته باشد.

در بحث ما ولی تحدید شرعی نشده است. ولی، کسی است که عهده دار امور شخص است. گاهی شخصی نمی تواند در امور خودش دخالت کند و شخص دیگری جانشین و خلیفه‌ی اوست؛ ولی الله نیز به همین معناست. خداوند سبحان به دلیل علو و رفعت مقامش مستقیما در امور خلق دخالت نمی کند و خلیفة الله و ولی الله، جانشین خداوند بر روی زمین می باشد.

گاهی ولی در مورد کسی است که به خاطر پایین بودن رتبه اش ( به جهت سفاهت یا محجور بودن) اجازه‌ی تصرف ندارد و شخصی جانشین او می شود.

اگر شارع مقدس برای ولی تحدید شرعی داشته باشد، طبق آن رفتار می شود و گرنه کسی که در عرف متعارف به عنوان جانشین شخص می باشد، ولی خواهد بود.

1. منهاج الصالحين (للسيد محمد سعيد)، ج‌3، ص: 72‌ [↑](#footnote-ref-1)
2. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج1، ص141.](http://lib.eshia.ir/11021/1/141/%D8%A7%D9%88%D9%84%DB%8C) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج3، ص177.](http://lib.eshia.ir/11005/3/177/%D9%88%DB%8C%D8%BA%D8%B3%D9%84%D9%87%D8%A7) [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج4، ص249.](http://lib.eshia.ir/10083/4/249/%D9%81%D8%B9%D9%84%DB%8C) [↑](#footnote-ref-4)
5. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج4، ص123.](http://lib.eshia.ir/11005/4/123/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AC%D8%A7%D9%84) [↑](#footnote-ref-5)
6. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج2، ص153.](http://lib.eshia.ir/11021/2/153/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%81%D8%A7%D8%B1) [↑](#footnote-ref-6)
7. [منهاج الصالحین ـ العبادات، السید علی السیستانی، ج3، ص181.](http://lib.eshia.ir/27159/3/181/593) [↑](#footnote-ref-7)
8. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج1، ص328.](http://lib.eshia.ir/10036/1/328/%D8%B9%D9%84%D8%A7) [↑](#footnote-ref-8)
9. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج4، ص179.](http://lib.eshia.ir/10036/4/179/%D8%BA%D8%A7%D8%A6%D8%A8%D8%A7) [↑](#footnote-ref-9)
10. [مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، علامه حلی، ج7، ص114.](http://lib.eshia.ir/71559/7/114/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%DB%8C%DA%A9) [↑](#footnote-ref-10)
11. [الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج6، ص17.](http://lib.eshia.ir/10102/6/17/%D9%88%D9%8A%D8%B7%D9%84%D9%82) [↑](#footnote-ref-11)
12. سوره بقره، آيه 237. [↑](#footnote-ref-12)
13. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص506.](http://lib.eshia.ir/11021/3/506/%D9%88%D8%B3%D9%85%D8%A7%D8%B9%D8%A9) [↑](#footnote-ref-13)
14. [تفسیر العیاشی، محمد بن مسعود العیاشی، ج1، ص125.](http://lib.eshia.ir/12013/1/125/%D8%A8%D9%82%D9%8A%D9%85%D8%A9) [↑](#footnote-ref-14)
15. [تفسیر العیاشی، محمد بن مسعود العیاشی، ج1، ص126.](http://lib.eshia.ir/12013/1/126/%D8%B3%D9%85%D8%A7%D8%B9%D8%A9) [↑](#footnote-ref-15)
16. [تفسیر العیاشی، محمد بن مسعود العیاشی، ج1، ص126.](http://lib.eshia.ir/12013/1/126/%D8%B9%D9%85%D8%A7%D8%B1) [↑](#footnote-ref-16)
17. [تفسیر العیاشی، محمد بن مسعود العیاشی، ج1، ص125.](http://lib.eshia.ir/12013/1/125/%D8%B1%D9%81%D8%A7%D8%B9%D8%A9) [↑](#footnote-ref-17)
18. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج‌2، ص: 673‌ [↑](#footnote-ref-18)
19. [الخلاف، شیخ طوسی، ج3، ص443.](http://lib.eshia.ir/10015/3/443/%D9%84%D9%88%D9%84%DB%8C%D9%87%D9%85) [↑](#footnote-ref-19)
20. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج3، ص199.](http://lib.eshia.ir/10036/3/199/%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%84%DB%8C) [↑](#footnote-ref-20)