

واکاوی فقهی ولایت وصی بر جنین

فرح زهرا رضوی^۱، مریم برقی^۲

چکیده

خانواده کوچک‌ترین واحد اجتماعی است و برای اداره امور نیاز به ولی و سرپرست دارد. فقه و شریعت، سرپرستی خانواده را به پدر و جد واگذار کرده است و در صورت نبود پدر و جد، وصی آن دو از این عهده برمی‌آید. جنین، فرد محترمی است، اما به دلیل اینکه حیاتی در او صورت نگرفته است در برخی از مصادیق از بسیاری از حقوق محروم است و مستحق آن نیست، البته برخی موارد مانند کنار گذاشتن ارث توسط ولی و عدم قصاص مادر به دلیل حفظ جنین تا مدت حمل را می‌توان از حقوق جنین نام برد. هدف از تحقیق حاضر، ولایت وصی بر جنین از دیدگاه امامیه و حنفیه است. روش پژوهش از نظر ابزاری، روش کتابخانه‌ای و از نظر علمی، روش توصیفی-تحلیلی است. داده‌ها با رجوع به منابع روایی و فقهی در موضوع ولایت وصی، استخراج و تجزیه و تحلیل شده‌اند. براساس پژوهش حاضر، جواز وصیت بر جنین به وسیله دلایل قرآنی و روایی ثابت می‌شود و اگر شرایطی مانند بلوغ، عقل، اسلام و عدالت نباشد ولایت وصی ساقط می‌شود. در اینجا بین فقه امامیه و حنفیه اختلافی نیست و فقط در فقه حنفیه رتبه وصی بعد از پدر است. اگر پدری وصی را انتخاب نکرده باشد پدر بزرگ ولایت دارد.

واژگان کلیدی: ولایت، وصی، جنین، قصاص، فقه حنفیه.

۱. دانش پژوه دکتری فقه خانواده، از کشور پاکستان، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

Email: farahmazher72@gmail.com

۲. استادیار و مدیر گروه فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران / رئیس پژوهشکده فقه و مبانی

حقوق، جامعه الزهرا، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: m.borghei@yahoo.com

۱. مقدمه

تنها خداست که بر انسان حاکمیت و ولایت دارد. ولایت پیامبر ﷺ و ائمه اهل بیت از جانب خداست تا نیاز جوامع توسط پیامبر ﷺ و ائمه اهل بیت برطرف شود؛ زیرا خدا به طور مستقیم نمی‌تواند امور جوامع را برعهده بگیرد. در فقه و شرعیت، خانواده مانند جامعه اهمیت خاصی داشته و به ولی و سرپرست نیاز دارد. پدر، سرپرست خانواده است و برای افراد آن برنامه دارد. این جامعیت در سایه وحیانی و الهی بودن دین اسلام است که توسط ولی عام یعنی، پیامبر ﷺ و اهل بیت اهل بیت به بشریت اعلام شده است. جنینی که ولی خاص یعنی، پدر و جد پدری ندارد وصی، سرپرستی او را برعهده می‌گیرد. تحقیق حاضر به محدوده ولایت وصی بر جنین در امور مالی و غیرمالی از نظر فقه امامیه و حنفیه می‌پردازد. محقق درصدد است که اختیارات وصی را در قبال سرپرستی یا ولایت با استفاده از کتب فقهی و روایی بیان کند. در لابه‌لای مباحث فقهی درباره وصی مطالبی ارائه شده است. در مورد نکاح نیز در کتب فقهی مانند مکاسب و لمعه یا کتاب نکاح زنجانی و موسوعة احکام الاطفال و ادلتها مطالبی ذکر شده، اما تحقیق مستقلی در این مورد مشاهده نشده یا به دست محقق نرسیده است.

۲. مفهوم‌شناسی

۱-۲. جنین در لغت

جنین از ریشه جن به معنی پوشیدن و مستور کردن است. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹، ۴/۴۹۴) جنین بر وزن فعیل، اسم مفعول است به معنای پوشیده شده. معنای جنین در کتب لغت چنین آمده است: «الجنین، الولد مادام فی بطن أمه لاستتاره فیه و جمعه أجنة وأجنن، و قد جن الجنین فی الرحم و أجنته الحامل؛ جنین، فرزند است تا زمانی که در شکم مادرش است و به دلیل مخفی بودنش در رحم، جنین نام گرفته است». جمع لفظ جنین، اجنه و اجنن است. جنین در رحم پوشیده شده و حامل (جنین) آن را پوشانده است (طریحی، ۱۳۷۵، ۶/۲۳۰). جنین در قرآن نیز به همین معناست: «وإذ أنتم أجنة فی بطون أمهاتکم؛ و هنگامی که در رحم مادرها جنین بودید»

(نجم: ۳۲). الفاظ حمل و حبل نیز در معنای جنین به کار می‌رود. در کتب لغت نیز معنای آن مرادف با جنین است چنان‌که آمده است: «الحمل، ما فی البطن من ولد؛ حمل، فرزند در رحم را گویند» (شرتوتی، ۱۳۷۷، ص ۳۲۲).

۲-۲. جنین در اصطلاح

ارائه تعریف اصطلاحی جنین در فقه امامیه و حقوق ایران در بادی امر ساده به نظر می‌رسد و معنای لغوی و اصطلاحی آن نه تنها در فقه، بلکه در حقوق نیز یکسان است. در کلام و کتب فقهی امامیه مبحث خاصی به جنین و احکامش اختصاص داده نشده و تعریف دقیق و روشنی از جنین ارائه نشده است. شهید ثانی با ارائه تعریفی کلی از جنین می‌گوید: «الجنین و هو الولد مادام فی البطن؛ جنین به فرزند گفته می‌شود تا زمانی که در رحم است».

۲-۳. وصیت در لغت

وصیت در لغت، مشتق از «وصی، یصیی» به معنی وصل و پیوند بین دو شیء است. موصی، تصرف در اموال و دخالت در امور زمان خود را به بعد از موت متصل می‌کند. به همین دلیل آن را وصیت نامیده‌اند. (طریحی، ۱۳۷۵، ۴/۵۱۱) وصیت از فعل رباعی «اوصی، یوصی یا وصی» گرفته شده و به معنی عهد به کار می‌رود (جوهری، ۱۴۰۴، ۲۵/۴). در این صورت، وصیت نامیدن عقد مزبور به اعتبار تعهدی است که موصی آن را می‌پذیرد و اسم آن وصایت با کسر و یا فتح واو، تعیین وصی برای صغار و مجنون است (انصاری، ۱۳۸۴، ۲۱۷۲/۳). وصیت از ریشه وصی، در لغت به معنای گیاهان به هم وصل شده و بافته شده آمده و «أرض واصیة» یعنی، زمینی که سراسر پوشیده از گیاه به هم متصل است (ابن منظور، ۳۹۳، ۴۱/۱۴).

۲-۴. وصیت در اصطلاح

وصیت در اصطلاح علم اخلاق با پند و موعظه سفارش کردن بر دیگری برای فرمان بردن و عمل کردن است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۹، ص ۵۲۵) وصیت در اصطلاح فقه این است که انسان، تملیک و واگذاری عین مال یا منفعت آن را بعد از وفات خودش به شخص دیگر یا عموم مردم سفارش کند

به طوری که تصرف در اموال وی بعد از مرگش برای دیگران مباح باشد (طریحی، ۱۳۷۵، ۵۱۲/۴). وصیت عبارت است از برنامه‌های عهد و ایصال رساندن و آن همان چیزی است که به آن وصیت می‌شود. وصی کسی است که متصف به تعهد و ایصال باشد. این معنی بر موصی یا وصیت‌کننده که تعهد می‌کند نیز صدق کرده و همچنین بر موصی‌الیه نیز صدق می‌کند که قبول اجرای تعهد نموده و تحقق رساندن وصیت به دست ایشان است (مصطفوی، ۱۳۶۰، ۱۲۸/۱۳). در اصطلاح، بسیاری از فقها در تعریف آن نوشته‌اند: «هی تملیک عین او منفعة او تسلیط علی تصرف بعد الوصیه؛ وصیت، آن است که موصی، عین ملک خود یا منفعت آن را به فرد یا افرادی بعد از وفات خویش تملیک نماید و یا به تصرف در آن، مسلط کند» (شهید ثانی، ۱۳۷۷، ۱۱/۵).

شهید ثانی می‌نویسد: «در عین مندرج می‌شود آنچه بالفعل و در زمان حیات موصی موجود باشد مانند درختان و آنچه در آینده موجود می‌گردد مانند ثمره درختان. همچنین مندرج می‌گردد در منفعت، منفعت دائمی و منفعت موقت، پس موصی حق دارد به همه این امور وصیت نماید». (شهید ثانی، ۱۳۸۹، ۱۱۵/۶) امام خمینی رحمته الله علیه در تحریر الوسیله می‌نویسد: «و هی اما تملیکیه، کان یوصی بشیء من ترکته لزید، و یلحق بها الایضاء بالتسلیط علی حق و اما عهدیه، کان یوصی بما یتعلق بتجهیزه، او باستئجار الحج و الصلاة او نحوهما له و اما فکیه تتعلق بفک ملک کالایضاء بالتحریر؛ وصیت یا تملیکی است مثل اینکه به چیزی از ترکه‌اش برای زید وصیت نماید و به آن ملحق می‌شود وصیت کردن به مسلط شدن بر حق و یا عهدی است مثل اینکه وصیت می‌کند به آنچه که متعلق است به تجهیزش یا به اجیر گرفتن برای حج یا نماز یا مانند اینها برای او و یا فکی است که به فک ملکی تعلق دارد مانند وصیت کردن به آزاد نمودن» (موسوی خمینی، بی‌تا، ۱۰۰/۲). برخی از فقها در تعریف وصیت نوشته‌اند: «وصیت، پذیرش تعهد در حیات شخص نسبت به بعد از وفات اوست و دلیل این تعریف، ملاحظه وصل امور قبل از وفات به بعد از آن نیست، بلکه پیروی از قرآن مجید است؛ زیرا این تعهد را وصیت نامیده و می‌فرماید: «کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرا الوصیه للوالدین و الاقربین بالمعروف؛ دستور داده شده که چون یکی از شما را مرگ فرارسد اگر متاع دنیا را مالک است وصیت کند برای پدر و مادر و خویشان» (بقره: ۱۸۰).

در این آیه، وصیت در تعهد خاص به کار رفته و معنی اصطلاحی آن از این آیه برداشت می‌شود (خویی، ۱۳۱۷، ۲۹۴/۳۳). مقصود از وصایت در اصطلاح فقها وصیت به ولایت بر اخراج حق یا استیفای حق و یا ولایت بر طفل یا مجنون است و موصی ولایت بر این امور را به اصالت داراست مانند پدر و جد پدری یا به طور عرضی مانند وصی آنان در صورتی که در وصیت نمودن به این امور ماذون باشد (بحرانی، ۱۴۰۵، ۵۵۸/۲۲). بنابراین، وصیت عبارتند از ولایت بر اولاد صغار و مجانین توسط پدر و جد پدری برای حفظ، نگهداری و تصرف در اموال آنها به گونه‌ای که سود و مصلحت آنها رعایت شود (نجفی، ۱۳۹۲، ۳۸۹/۲۸).

۲-۵. ولایت در لغت

ولایت به فتح واو و به کسر واو، «ولاء»، «ولی»، «مولی»، «اولی» و مشتقات دیگر آن از ماده ولی هستند. معنای اصلی این کلمه عبارتند از آنکه دو چیز یا چند چیز در کنار هم آن چنان قرار گیرند که چیز دیگری بین آنها فاصله نیندازد. باتوجه به این معناست که کلمه ولایت در مورد قرب و نزدیکی نیز به کار رفته است اعم از قرب مکانی و قرب معنوی. همچنین در مورد دوستی، یاری، تصدی امر، حکومت، تسلط و معنای دیگر از این قبیل استعمال شده است؛ زیرا در همه این موارد نوعی مباشرت و اتصال وجود دارد. (راغب اصفهانی، ۵۳۳، ص ۱۴۱۹) از نظر موارد استعمال کلمه ولایت، راغب در کتاب مفردات (راغب اصفهانی، ۵۳۳، ص ۱۴۱۹) و جوهری در کتاب صحاح (جوهری، ۱۴۰۴، ۲۵۳۰/۵) گفته‌اند: «ولایت به کسر واو به معنای تسلط و ولایت به فتح واو به معنای نصرت است. صاحب اقرب الموارد فرقی بین این دو قایل نشده و گفته است: «ولایت به فتح واو و ولایت به کسر واو به معنای قرابت است (شرتوتی، ۱۳۷۷، ۱۴۷۸/۲).

۲-۶. ولایت در اصطلاح

ولایت به معنای عام در نزد فقها، سلطه و سلطنت است. ولایت، قدرت شرعی و قانونی است که شارع آن را به اصالت و یا به صورت عرضی یعنی، ولایت به اصالت (بالاصاله) مانند ولایت پدر و جد پدری بر صغار و ولایت عرضی (بالعرض) مانند ولایت وصی و یا عدول از مؤمنین در صورتی که پدر و

جد پدری نباشد جعل کرده است و به صاحب آن اجازه می‌دهد در امور دیگری از جان، مال و یا هردو دخالت کند. (بحرالعلوم، ۱۳۷۷، ۲۱۰/۳) ولایت به این معنا، انواع ولایت از ولایت پیامبر ﷺ، امامان معصومین علیهم‌السلام، حاکم، پدر و جد پدری و وصی را شامل می‌شود، البته در محدوده اختیارات و مراتب از یکدیگر متمایز می‌شوند. بنابراین، مقصود از ولایت، اقتدار و مسئولیتی شرعی است که شارع مقدس به منظور نگهداری، مواظبت، تربیت و اداره امور مالی و غیرمالی کودک یا سفیه و یا مجنونی که حجرشان متصل به صغر آنهاست به ولی اعطا کرده است.

۳. جواز وصیت برای حمل

نظر مشهور این است که وصیت برای حاملگی موجود جایز است. (سمرقندی، ۱۴۰۵، ۲۰۸/۳) شیخ در المبسوط می‌فرماید: «وصیت حمل در صورتی جایز است که در وقت وصیت ایجاد شود و زنده بیرون بیاید و چون مرده بیرون بیاید وصیت صحیح نیست». (طوسی، ۱۳۸۶، ۱۲/۳)

۳-۱. دلیل جواز وصیت به حمل

۳-۱-۱. آیات

- قوله تعالی: «کتب علیکم إذا حضر أحدکم الموت إن ترک خیرا الوصیة للوالدین و الأقربین بالمعروف؛ بر شما مقرر و لازم شده چون یکی از شما را مرگ فرارسد اگر مالی از خود به جا گذاشته است برای پدر و مادر و خویشان به طور شایسته و پسندیده وصیت کند. این حقی است برعهده پرهیزکاران». (بقره: ۱۸۰)

این آیه بر جواز وصیت به خویشاوندان از جمله حاملگی دلالت دارد؛ خواه حاملگی او باشد یا خویشاوند دیگر. اطلاق آیه اول، وصی بر جنین را هم شامل می‌شود؛ زیرا وصیت را از امور خیر دانسته و اطلاق آن شامل جنین هم می‌شود؛

- قوله تعالی: «من بعد وصیة توصون بها أو دین» (نساء: ۱۲)؛ «من بعد وصیة یوصی بها أو دین» (نساء: ۱۲).

همه این آیات از جایز بودن وصیت هم برای خویشاوندان و هم برای دیگران حکایت دارد؛ خواه حمل برای موصی باشد یا نه. رابطه آیه اول با آیه دو و سه این است که آیه اول، وصیت را برای والدین و اقربین بیان کرده، ولی در آیه‌های بعدی وصیت مقید به افراد خاصی نشده است. از این رو، نمی‌توان اختصاص آیه اول به والدین و اقربین را دلیلی بر اختصاص به حاملگی در موارد خاص دانست.

اشکال: آیه اول خطاب به پدر و مادر و خویشاوندان است و بر جواز وصیت فقط برای خویشاوندان نزدیک از جمله حاملگی دلالت دارد و شامل وصیت حاملگی خارجی نمی‌شود.

جواب: آیه اگرچه مقید به این عنوان باشد، اما درکنار آن، آیات سوره نساء است و نمی‌توان آن را به آیه بقره مقید کرد؛ زیرا همه آنها تأیید شده و منبع آن است. قید به این صورت است که یکی از آنها تأیید و دیگری نفی می‌شود و در اینجا چنین نیست. (جمع من المحققین، ۱۴۲۸، ۱/۱۱۵)

۳-۲. روایات

اول) روایاتی که در حکم تغییر وصیت یا تخلف از وصیت میت است

صحیح محمد بن مسلم می‌گوید: «از ابو جعفر علیه السلام درباره مردی که در راه خدا وصیت کرده است، پرسیدم. فرمود: آن را به کسی که وصیت می‌کند، بده. اگرچه یهودی یا نصرانی باشد. خداوند متعال می‌فرماید: "فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ؛ پس کسانی که بعد از شنیدن وصیت آن را تغییر دهند گناهش فقط برعهده آنانی است که تغییرش می‌دهند. یقیناً خدا شنوا و داناست" (بقره: ۱۸۱)». (حرعاملی، ۱۳۸۶، ۴۱۱/۱۳)

دوم) تقدم وصیت بر ارث

صحیح برید عجلی می‌گوید: «از ابو جعفر علیه السلام درباره مردی پرسیدم که به حج رفت و برای خود شتری و کمک هزینه و رزق داشت و در راه مرد، فرمود: اگر ضرورت بود و سپس در حرم از دنیا رفت، حجة الاسلام او را کفایت می‌کند و اگر پیش از احرام در حال سوره بمیرد شتر و رزق و روزی و مخارجش و آنچه داشته است او مشمول حجه الاسلام است و اگر چیزی از آن باقی مانده باشد

برای ورثه است اگر دین را نپردازد. گفتیم: آیا دیدی که حج اختیاری بوده یا خیر. قبل از احرام در راه مرد، شتر و مخارجش به چه کسی می‌رسد، فرمود: هرچه دارد و آنچه از خود به جا می‌گذارد برای ورثه است مگر اینکه بدهی داشته باشد و از طرف او پرداخت شود یا وصیت کرده باشد. در این صورت آن را برای کسی که به او وصیت کرده است، اجرا می‌کند. وصیت می‌کند و آن از یک سوم سهم او حاصل می‌شود» (حرعاملی، ۱۳۸۶، ۴۷/۸). از بیان این روایات و روایات دیگر معلوم می‌شود که وصیت برای هرکس جایز است (حرعاملی، ۱۳۸۶، ۳۷۶/۱۳).

۴. شرایط صحت وصیت

- حضور او در وقت وصیت، اگرچه قبل از ورود روح به او و حیاتش و این چیزی است که در وصیت، اختلافی وجود ندارد، بلکه بر آن اتفاق نظر است (حلی، ۱۹۸۲، ص ۵۱۷)؛ زیرا ادله دال بر اعتبار آن از قرآن و سنت، ناظر به اراده شخص حاضر در زمان وصیت است، بدون تردید در آن، هرچند وصیت، مالکیت دارایی یا منفعتی باشد و شخص غیرموجود نه توانایی و نه توانایی تملک مال را دارد.

- علم به وجود او در موقع وصیت و احراز وضعیت او کمتر از شش ماه از زمان وصیت است، پس معلوم می‌شود که در وقت وصیت یا در زمان وصیت، حاضر است. بیشترین مدت حاملگی یا کمتر در صورت عدم وجود شوهر یا ولی و با حضور یکی از آنها صحیح نیست. به دلیل عدم علم به وجود آن در آن زمان و صحت عدم وجود آن به دلیل امکان تجدید آن پس از آن. (شهید اول، ۱۳۹۵، ۳۰۶/۲)

- فراق او در حال حیات (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳۴۲/۶)؛ یعنی اگر در حال زنده بودن جدا شود صحت وصیت آشکار می‌شود، پس اگر او را مرده به دنیا آورد بطلان و عدم ثبات وصیت آشکار می‌شود، حتی اگر در شکم مادرش زنده به دنیا آمده باشد (خوانساری، ۱۳۶۴، ۵۹۱/۴).

۴-۱. دیدگاه حنفیه

در این مورد حنفیان معتقد هستند که اگر جنین در زمان وصیت، حاضر و زنده باشد وصیت برای آن صحیح است و در غیر این صورت صحیح نیست، اما معلوم است که شش ماه پیش زنده به دنیا آمد. (سمرقندی، ۱۴۰۵، ۲۰۸/۳)

۵. شرایط وصی

۵-۱. بلوغ طبیعی

آن حالتی است که نشانه‌ها و علامت‌های جسمانی مانند رویش مو بر عانه، خروج منی و... تشخیص داده می‌شود. فقها در این زمینه نشانه‌ها و نظریه‌های متفاوتی دارند چنان‌که در برخی از آن نشانه‌ها با یکدیگر اتفاق نظر داشته و در برخی دیگر، اختلاف عقیده دارند. اتفاق نظر بین فقها در خروج منی از آلت تناسلی شخص است. این اتفاق رأی به دلیل تصریح قرآن و سنت نبوی بدان است. در قرآن آمده است: «اذ بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا؛ هنگامی که اطفال شما به حد بلوغ رسند باید اجازه بگیرند» (نور: ۵۹). پیامبر ﷺ فرمود: «رفع القلم عن الثلاث عن الصبی حتی یحتلم» (طوسی، ۱۳۸۶، ۲/۲۸۲). شاید این اشکال به ذهن برسد که خروج منی خاص مردان است. حالت بلوغ طبیعی برای زنان چطور تشخیص داده شود. فقهای امامیه و حنفیه، بروز حالت حیض و حامله شدن در زنان را از علامت‌های بلوغ طبیعی می‌دانند. رویش موی خشن بر عانه از مواضعی است که در تشخیص علامت بلوغ طبیعی بین فقها اختلاف نظر ایجاد کرده است (طوسی، ۱۳۸۶، ۲/۲۸۳). فقهای امامیه این حالت را نشانه بلوغ طبیعی می‌دانند در حالی که علمای حنفی این نشانه را دلیل بر بلوغ طبیعی ندانسته و فرقی بین رویش موی خشن بر عانه و محل‌های دیگر بدن قائل نیستند (الرملی، ۱۰۸۷، ۴/۳۸۵).

۵-۲. بلوغ تقدیری

وقتی باتوجه به علائم و نشانه‌های یاد شده نتوان حالت بلوغ را در انسانی تشخیص داد نوبت به بلوغ تقدیری می‌رسد که آن عبارتند از گذشتن مدت معینی از عمر هر فرد انسان است. فقهای امامیه عقیده دارند که سن بلوغ در پسر، گذشتن ۱۵ سال تمام قمری است و سن بلوغ در دختران، تمام شدن ۹ سال تمام قمری است. (طوسی، ۱۳۸۶، ۲/۲۸۲)

حنفی‌ها معتقدند که سن بلوغ دختر درست مثل سن بلوغ در پسران است که با تمام شدن پانزده سال قمری معین می‌شود. بسیاری از حنفیه معتقدند (ملاخسرو، ۱۳۹۸، ۲/۲۷۵) که حداقل

سن بلوغ در دختران، تمام شدن نه سال قمری است (ملاخسرو، ۱۳۹۸، ۲/۲۷۵). برخی دیگر معتقدند که سن بلوغ در پسر ۱۸ سال تمام، ولی در دختران ۱۶ سال تمام است (کاشانی، ۱۷۲، ۱/۱۴۰۶). قاضی ابویوسف حنفی عقیده دارد که به طور مطلق نمی‌توان شرط بلوغ در وصی را معتبر دانست. وی می‌گوید: «به همان نسبت که وکیل نمودن شخص ده ساله صحیح است، وصی قرار دادن وی نیز بلاشکال خواهد بود» (المقدسی، ۱۴۱۷، ۶/۱۹۸). علمای امامیه معتقدند که وصی کردن شخص نابالغ به طور انفرادی صحیح نیست، ولی اگر شخص بالغی به وی منضم شود صحیح خواهد بود، منتها شخص نابالغ تا رفع حالت صغر، حق تصرف در مورد وصیت را ندارد و شخص بالغ منضم شده می‌تواند تا رفع حالت صغروی در امر وصیت، تصرفات شرعی انجام دهد و اگر وصی صغیر، حالت صغر خود را پشت سر گذاشت و بالغ شد بدون اینکه لازم باشد تا دوباره انشای وصایت جاری شود، می‌تواند تصرفات خود را در قالب وصی آغاز کند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ص ۴۱۹).

۵-۳. عقل

فقها عقیده دارند که عقل یکی از شرایط ضروری برای شخص وصی است و اگر موصی، فرد مجنون را وصی خود قرار دهد این وصیت باطل خواهد بود؛ زیرا مجنون قادر نیست امور خود را اداره کند و به دلیل اختلال در قوای فکری، خودش قدرت تصمیم‌گیری و تصرف در مسائل خود را ندارد و حتی بر فرزندان خود نیز ولایت ندارد و امور وی را باید شخص دیگری اداره کند. بنابراین، قادر به اداره امور فرد دیگر نیز نخواهد بود. (کرکی، ۱۴۰۵، ۱۲/۱۰۵)

۵-۳-۱. جنون ممتد یا مطبق

جنون ممتد یا مطبق آن حالتی است که از شخص مجنون (دیوانه) جداشدنی نیست و همیشه در وجود او مستمر است.

۵-۳-۲. جنون ادواری

جنون ادواری، آن حالتی است که گاهی بر شخص به طور غیردائمی عارض می‌شود. بدین صورت که گاه شخصی دیوانه می‌شود و بعد از رفع حالت جنون دوباره به حالت عادی خود برمی‌گردد.

برای مثال، شخص چندساعتی درحالت عادی است و چند ساعت دیگری درحالت جنون یا اینکه یک فصل از سال عاقل است و در فصل دیگر جنون پیدا می‌کند. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ص ۴۱۵) سؤال ضروری در مورد این شرط این است که آیا بطلان وصایت درحالت جنون، مختص جنون اطباقی بوده یا بین جنون اطباقی و ادواری تفاوتی وجود دارد (مشهدی خداداد، ۱۳۲۹). از دیدگاه فقها به دست می‌آید که به طور مطلق، جنون، بطلان وصایت است و هیچ تفاوتی بین جنون اطباقی و ادواری قائل نیستند. آنها معتقدند که وصی، خواه جنونش مستمر باشد یا غیرمستمر، نمی‌تواند امور ولایت و وصایت را برعهده بگیرد. برخی از فقهای امامیه جنون ادواری را از جنون اطباقی جدا کردند؛ یعنی مجنون ادواری در زمانی که عاقل باشد وصایتش بلاشکال است و این چنین می‌شود گفت که انجام امور وصایت، بر زمان افاقه شخص وصی معلق است؛ یعنی او فقط در صورت عاقل بودن، وصی است. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ص ۴۱۵)

۵-۳-۳. دیدگاه حنفی

بسیاری از فقهای حنفیه نیز در صورت افاقه، وصی قرار دادن مجنون ادواری را بی‌اشکال دانسته‌اند و باطل بودن وصیت را تنها درحالت جنون اطباقی می‌دانند. (اوزجندی، بی تا، ۵۳۳/۳)

۵-۴. مسلمان بودن وصی

مسلمان بودن وصی از شرایط مورد اجماع فقهاست (سبزواری، ۱۳۸۶، ۲۹/۲۰۶) و نظر خلاfi در این مورد دیده نشده است؛ زیرا همه فقها، وصایت را نوعی ولایت می‌دانند. شخص موصی، ولایت اموال خود را بعد از فوت به وصی تفویض می‌کند. (بحرانی، ۱۳۶۹، ۲۶۷/۲۳)

۵-۴-۱. دیدگاه حنفیه

برخی از فقهای حنفیه معتقدند که شخص کافر ذمی را وصی قرار دادن صحیح است، اما بر حاکم شرع واجب است که او را عزل کند و فرد مسلمانی را وصی منصوب کند. براین اساس، همه اموری که وصی ذمی، قبل از تاریخ عزل خود انجام داده باشد همگی نافذ و صحیح خواهد بود. (اوزجندی، ۱۴۱۱، ۳۳۴/۳) براساس این نظریه، آیه «ولا ترکنوا» فقط بر حرمت عمل وصایت شخص

ذمی دلالت دارد و مثبت بطلان وصایت نیست، ولی حاکم شرع به واسطه اینکه قائم بر نهی از منکر است با عزل وصی ذمی از ادامه این کار حرام جلوگیری می‌کند. دیگر مواردی که در این زمینه ذکر شده این است که آیا قرار دادن وصی شخص کافری را چه ذمی باشد یا حربی، توسط موصی کافر صحیح است یا خیر. کافر چه ذمی و چه حربی باشد به دو دسته تقسیم می‌شود: الف) کافری که به درستکاری و عدالت در هم‌کیشان خود معروف و مشهور است؛ ب) کافری که به فسق و فجور مشهور است. برخی از فقهای امامیه معتقدند که اگر شخص کافر، فاسقی را موصی کافر در قالب وصی خود تعیین کند چنین وصیتی صحیح نیست (حلی، ۱۴۱۴، ص ۳۹۳)، اما اگر شخص وصی، کافر عادل باشد برخی از حنفیه صحیح می‌دانند (اوزجندی، ۱۴۱۱، ۳/۳۳۴). ابن قدامه چنین نظری را به اصحاب رأی نسبت داده است (ابن قدامه، ۱۴۱۱). مبنای دلیل اول نیز این است که معتقدان به آن عقیده دارند کافر عادل از مسلمان فاسق بی‌ارزش‌تر است و همچنان که مسلمانان فاسق نمی‌توانند وصی قرار گیرند به شیوه اولی، شخص کافر هرچند بین هم‌کیشان خود به عدالت مشهور باشد، نمی‌تواند برای وصی شخص کافر معین شود.

۵-۵. عدالت

بنابه تعریف ابن رشد، عدالت صفتی اضافه بر اسلام است که بر اثر آن، شخص، ملتزم به انجام واجبات و مستحبات و اجتناب از محرمات و مکروهات شرعی می‌شود. (القرطبی، ۱۴۳۱، ۲/۳۷۹) ابوحنیفه معتقد است که اگر شخصی خود را به ظاهر مسلمان معرفی کند و علم به فسق و فساد وی باشد، عادل است (القرطبی، ۱۴۳۱، ۲/۳۷۹). برخی فقهای امامیه معتقدند که فرد عادل علاوه بر داشتن اسلام باید به واجبات و محرمات پایبند باشد و در این موضوع مستمر نیز باشد. به عبارت دیگر، پرهیز از گناه و عمل به واجبات برای او ملکه شده باشد (خویی، ۱۳۸۲، ص ۷).

۶. ولایت وصی در امور مالی جنین

در صورت نبود ولی قهری، وصی او اموال جنین را اداره می‌کند و براساس مصلحت جنین، اقداماتی مانند نفقه و کنار گذاشتن ارث را انجام می‌دهد.

۶-۱. ارث جنین

شیخ در المبسوط در مورد ارث حاملگی می‌فرماید: «رجل مات و خلف امرأة حبلى فإن الحمل يرث بلا خلاف، فإن خرج واستهل فإنه يرث بلا خلاف وإن خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فإنه يرث أيضا؛ مردی می‌میرد و زن حامله را ترک می‌کند بدون اختلاف و ارث می‌برد بدون اختلاف و اگر بیرون آمد و حیات پایدار داشت و شروع نشد ارث هم می‌برد». (طوسی، ۱۳۸۶، ۱۲۴/۴) محقق می‌گوید: «الحمل يرث بشرط انفصاله حيا و لو سقط ميتا لم يكن له نصيب و لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه؛ حاملگی به شرطی ارث می‌برد که زنده باشد و اگر مرده سقط شود، سهمی ندارد و اگر بعد از زنده ماندن بمیرد سهم آن به ورثه می‌رسد» (محقق حلی، ۱۳۸۵، ۱۶/۴).

۶-۱-۱. ادله

اول) کتاب: خداوند متعال در مورد کتاب می‌فرماید: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ؛ خداوند شما را در مورد فرزندانان امر می‌کند برای ذکور نصیب دو زن و برای پدر و مادرش برای هریک ششم از آنچه باقی می‌گذارد اگر از او باشد». (نساء: ۱۱) بنابراین، معنای کلی آیه هم شامل مولود و هم متولد می‌شود؛ زیرا طفل در شکم مادر را در عرف و شرع، پسر نیز می‌گویند و مانند نوزاد است با این تفاوت که آیه منحصر به نصوصی است که دلالت بر شرط ارث حاملگی دارد و زنده به دنیا بیاید.

دوم) سنت: در مورد ارث جنین، روایات مستفیضه وارد شده است.

- صحیح عمر بن یزید می‌گوید: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاما، ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات؟ قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام؛ من از ابو عبد الله عليه السلام درباره مردی سؤال کردم که از دنیا رفت و همسرش را در حالی که باردار بود، ترک کرد. همسرش پس از مرگ او پسری به دنیا آورد، سپس آن پسر بعد از اینکه به زمین افتاد، از دنیا رفت. زنی که او را قابله بود، شهادت داد که نوزاد هنگام افتادن به زمین، صدایی کرده و فریاد

کشیده، سپس از دنیا رفته است. امام فرمود: بر امام است که شهادت آن زن را در یک چهارم میراث پسر بپذیرد» (حرعاملی، ۱۳۸۶، ۲۵۹/۱۸).

- صحیح الفاضل می‌گوید: «حکم بن عتیه از ابوجعفر علیه السلام در مورد پسری که بدون شروع از مادرش سقط می‌شود سؤال کرد آیا او ارث می‌برد. پس از او روی گرداند. آن‌گاه آن را تکرار کرد و گفت: «اگر حرکت کرد و ارث برد، شاید لال بود». صدوق چنین داستانی را با سند خود از حریز نقل کرده است». (طوسی، ۱۳۸۳، ۱۹۸/۴)

۶-۱-۲. نظر حنفیه

در فقه اسلامی و به ویژه در مذهب حنفی، برای اینکه جنین (حمل) بتواند از شخصی ارث ببرد، باید شروط زیر محقق شود که تقریباً اجماعی هستند:

- وجود جنین در رحم مورث: جنین باید حتماً در زمان فوت شخصی که از او ارث می‌برد (مورث)، در رحم مادرش وجود داشته باشد.

- تولد زنده: جنین پس از تولد، باید زنده باشد و نشانه‌های حیات را بروز دهد. اگر مرده به دنیا بیاید، ارث نمی‌برد.

اول) شروط تکمیلی خاص مذهب حنفی

- تولد حداقل شش ماه پس از فوت: برای اطمینان از انتساب جنین به مورث، باید حداقل شش ماه پس از فوت مورث متولد شود.

- صحت عقد ازدواج: عقد نکاح بین والدین جنین باید از ابتدا صحیح و شرعی بوده باشد تا نسب او تأیید شود. (السرخی، ۱۴۲۱، ۴۸۳/۳۰)

۷. ولایت وصی در امور غیرمالی

وصی در امور غیرمالی نقش مهمی ندارد؛ زیرا فرزند هنوز به دنیا نیامده و معلوم نیست جنین زنده بماند یا نه. وصی فقط می‌تواند برخی اقدامات را برای جلوگیری از حق تلفی جنین در آینده انجام دهد. برای مثال، برای تربیت او برنامه‌ریزی کند و یا برای زنده ماندنش کارهایی را انجام دهد.

۷-۱. الزامات تأخیر در مجازات زن باردار به دلیل حاملگی

وجه اول) عدم اعمال مجازات برای زن باردار. برای زن باردار مجازاتی تعیین نمی‌شود هرچند در اثر زنا باشد تا وقتی که بچه‌اش را به دنیا بیاورد و از نفاس بیرون بیاید. مفید می‌فرماید: «اگر زنی در حال بارداری زنا کند تا زایمان کند و از بیماری نفاس بیرون بیاید حبس می‌شود و بعد از آن عذاب بر او جاری می‌شود» (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۸۲).

وجه دوم) قصاص بر زن باردار تحمیل نشود. زن باردار تا زمانی که بچه را به دنیا نیاورد و شیر ندهد در نفس و عضو قصاص نمی‌شود به دلیل ترس از مرگ جنین و اینکه جنین از گناه پاک است و به جرم دیگری مجازات نمی‌شود خواه طفل حلال باشد یا حرام و خواه بعد از وجوب مجازات واقع شده باشد یا قبل از آن. این چیزی است که در آن اختلافی نیست و در آشکار ساختن باطل ادعا شده است. (فاضل هندی، ۱۳۰۵، ۴۶۹/۲)

علامه در قواعد می‌گوید: «زن حامله باید قصاص خود را به تأخیر بیندازد تا زایمان کند هرچند بعد از جنایت بارداری‌اش تجدید شود و کشتن او بعد از زایمان جایز نیست مگر اینکه بچه آب بنوشد «آغوز»؛ زیرا طفل، بدون او نمی‌تواند زندگی کند، پس اگر نمناک باشد او را می‌کشند و گرنه صبر می‌کنند تا شیردهی شود» (حلی، ۱۴۱۳، ۳۰۱/۲).

۷-۲. دیدگاه حنفیه

حنفیه معتقدند که زن حامله به خاطر جنین قصاص نمی‌شود. (دسوقی، بی‌تا، ۲۶۰/۴)

۸. نتیجه‌گیری

ولایت مطلق برای خداوند است. ولایت پیامبر ﷺ و ائمه عليهم السلام از جانب خداست. همه جوامع به ولی نیاز دارند. خانواده هم یک واحد کوچک اجتماعی است که به ولی و سرپرست نیاز دارد، پس خداوند بعد از پدر و جد، این نیاز را توسط وصی برطرف می‌کند. وصی یکی از کسانی است که امور جنین را برعهده می‌گیرد و از نظر شرعی، ولایت دارد. دلیل این مطلب، مطلق بودن آیات و روایات در این زمینه است. وصی باید در اداره امور جنین، مصلحت را در نظر بگیرد. در دیدگاه هردو مذهب،

جنین باید موقع وصیت در رحم مادر موجود باشد و شرایط وصی بودن را داشته باشد. عقل یکی از شرایط وصی است. سرپرستی شخص دیوانه مانند شخص نابالغ با دیگری است. وقتی وصی دیوانه شد ولایتش ساقط می‌شود. از نظر حنفیه و امامیه، کسی که جنون ادواری دارد فقط در زمان جنون از ولایت سرپرستی بازداشته می‌شود. از نظر امامیه، وصی که می‌خواهد ولایت جنین مسلمان را برعهده بگیرد باید خودش هم مسلمان باشد. در این مورد بین فقهای امامیه اختلافی وجود ندارد؛ زیرا اسلام برتر است و برتر از آن نیست. قرار دادن ولایت کافر بر مؤمن، برتری دادن کافر بر مؤمن است. براساس دیدگاه حنفیه، کافر ذمی را می‌توان وصی قرار داد، اما بر حاکم شرع واجب است که وصی کافری را عزل کرده و به جای او فرد مسلمانی را وصی قرار دهد، اما همه اموری که وصی کافر قبل از عزل انجام داده نافذ خواهد بود.

برای ثابت ماندن ولایت وصی، شرط عدالت بسیار مهم است. برخی از علمای امامیه بر این باور هستند که وصی باید واجبات و محرمات را پایبند باشد، اما از نظر علمای حنفیه اینکه معروف به فسق و فجور نباشد همین کفایت می‌کند. وصی در امور مالی جنین ولایت دارد و تا وقتی جنین به دنیا نیامده است ارث او را دوسهم از پسر کنار می‌گذارد تا به وارث موصی برسد، البته رسیدن ارث به جنین منوط بر این است که زنده به دنیا بیاید، حتی اگر یک حرکت کوچک هم از حیاتش انجام دهد و بعد بمیرد ارث به او می‌رسد و ارث او را به دیگر وراثت تقسیم می‌کنند. موارد در امور غیرمالی برای جنین خیلی مطرح نیست، اما وصی می‌تواند برای حضانت او برنامه‌ریزی کند یا مادر را تا وقتی او به دنیا نیامده است مجازات جسمی نمی‌کنند مانند قصاص یا جراحات تا بر جنین آسیبی نرسد. غیر حنفیه با امامیه در امور مالی اختلافی ندارند.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۷۲). مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. قم: مؤسسه امیرالمؤمنین (ع).
- ۱. ابن منظور، محمد (۱۴۰۵). لسان العرب. قم: ادب الحوزه.
- ۲. انصاری، طاهری، و محمد علی، مسعود (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی. تهران: محراب.
- ۳. اوزجندی، قاضی خان محمد (۱۴۱۱). الفتاوی الخاتیه. بیروت: دارالفکر.
- ۴. بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳). بلغه الفقیه. تهران: مکتبه الصادق.

۵. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). حدائق الناضر. قم: النشر الاسلامی.
۶. جمعی از نویسندگان (۱۴۲۸). موسوعه احکام الاطفال و ادلتها. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴). الصحاح. بیروت: دارالعلم للملایین.
۸. حرعاملی، محمد (۱۴۰۹). وسایل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۹. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام. قم: انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
۱۰. حلی، یوسف (۱۹۸۲). نهج الحق و کشف الصدق. بیروت: دارالکتاب.
۱۱. حلی، یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
۱۲. حلی، یوسف بن مطهر (۱۴۱۴). تذکره الفقها. قم: آل البيت.
۱۳. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: اسماعیلیان.
۱۴. خوری شرتوتی، سعید (۱۳۷۷). اقرب الموارد. قم: اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه.
۱۵. خویی، ابوالقاسم (۱۳۱۷). موسوعه امام خویی. بی جا: بی نا.
۱۶. خویی، ابوالقاسم (۱۳۸۲). المسایل المنتخبه. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.
۱۷. خویی، ابوالقاسم (۱۳۹۳). مبانی تکمله المنهاج. تهران: خرسندی.
۱۸. خویی، ابوالقاسم (بی تا). مستند العروه. بی جا: بی نا.
۱۹. دسوقی، شمس الدین محمد (۱۳۹۲). حاشیه الدسوقی علی مختصر المعانی. قم: فاروس.
۲۰. دسوقی، محمد (بی تا). حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر. بیروت: دارالفکر.
۲۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۹). المفردات. قم: ذوی القربی.
۲۲. الرملی، شمس الدین (۱۰۸۷). نهایه المحتاج. بیروت: دارالفکر.
۲۳. سبزواری، عبدالاعلی (۱۳۸۶). جواهر الکلام. قم: اندیشه هادی.
۲۴. سبزواری، عبدالهادی (۱۳۸۸). مذهب الاحکام. قم: دارالتفسیر.
۲۵. السرخسی، شمس الدین (۱۴۲۱). المبسوط. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۶. شهید اول، شمس الدین (۱۳۷۴). لمعه دمشقیه. بی جا: بی نا.
۲۷. شهید اول، محمد بن مکی (۱۳۹۵). الدروس. قم: انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
۲۸. شهید ثانی، زین الدین (۱۳۸۹). مسالک الافهام. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۹. شیخ مفید، محمد (۱۴۱۰). المقنعه. قم: انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
۳۰. شیروانی، علی (۱۳۷۷). شرح لمعه. قم: دارالعلم.
۳۱. طباطبایی، علی (۱۳۷۴). ریاض المسائل. قم: بوستان کتاب.
۳۲. طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵). مجمع البحرین. بی جا: بی نا.
۳۳. طوسی، ابوجعفر (۱۳۷۶). تهذیب الاحکام. تهران: صدوق.
۳۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۶۳). الاستبصار. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۶). المبسوط. قم: مؤسسه دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف. قم: انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
۳۷. فاضل هندی (۱۴۰۵). کشف اللثام. قم: منشورات مکتبه آیت الله مرعشی نجفی.

۳۸. قرطبی، ابوالولید (۱۴۳۱). بدایه المجتهد و نهایه المقتصد. تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه.
۳۹. کاشانی، علاء‌الدین بن مسعود (۱۴۰۶). بدایع الصنائع. قم: نشر دارالکتب العلمیه.
۴۰. کرکی، علی (۱۴۱۴). جامع المقاصد. قم: مؤسسه آل‌البیت علیه‌السلام للاحیاء التراث.
۴۱. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۸۵). شرایع الاسلام. قم: بنیاد معارف اسلامی.
۴۲. مصطفوی، حسن (۱۳۶۰). کلمات القرآن. تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۴۳. معوض، علی محمد (۱۴۱۴). الحاوی الکبیر. قم: دارالکتب العلمیه.
۴۴. المقدسی، ابن قدامه (بی‌تا). المغنی. بیروت: دارالکتاب العربی.
۴۵. ملاخسرو، محمد (۱۳۹۸). دررالاحکام فی شرح غررالاحکام. زاهدان: اولوالالباب.
۴۶. موسوی خمینی، روح‌الله (بی‌تا). تحریرالوسیله. بی‌جا: بی‌نا.