

دُرُسٌ فِي

كتاب الحج



حل دیا زهم

آیت اللہ العظمی سید موسی شیرازی تجذیبی مالک



مکتبہ مولانا مسیح الدین قادری

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

سرشناسه: شیبیری زنجانی، سیدموسی، ۱۳۰۶ -

عنوان و نام پدیدآور: کتاب نکاح / سیدموسی شیبیری زنجانی.

مشخصات نشر: قم؛ دفتر حضرت آیت‌الله شیبیری زنجانی، انتشارات مرکز فقهی امام محمد باقر(ع)، ۱۴۰۲ -

مشخصات ظاهري: ج ۲۵، ۱۱

فروست: دروس فقهی؛

شابک: دوره ۶- ۹۷۸-۶۲۲-۵۵۴۱-۰۱، ج ۱۱- ۹۷۸-۶۲۲-۹۳۲۹۹-۹-۳

وضعيت فهرست‌نويسی: فيضا

يادداشت: کتابنامه.

موضوع: زناشویی (فقه)

Marriage (Islamic law)

فقه جعفری -- قرن ۱۴

Islamic law, Ja'fari -- 20th century*

شناسه افزوده: دفتر آیت‌الله العظمی شیبیری زنجانی. مرکز فقهی امام محمد باقر(ع)

رده‌بندی کنگره: BP188/1

رده‌بندی دیویس: ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی: ۹۳۶۱۱۱۳



آمين اللهم آمين سيد دروس شيشاني زنجاني بن الحسين



كتاب نکاح

(جلد یازدهم)

آیت الله العظمی سید موسی شبیری زنجانی ط



ناشر: انتشارات مرکز فقهی امام محمد باقر ع

نوبت چاپ: اول / ۱۴۰۲

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

همه حقوق این اثر، برای مرکز فقهی امام محمد باقر ع محفوظ است.

نشانی مرکز: قم، خیابان معلم، کوچه ۲۱، فرعی ۴، بن بست ۱، پلاک ۵۷

تلفن: ۳۷۷۴۳۸۶۹ - ۳۷۷۴۲۷۱۹

کد پستی: ۳۱۷۱۵۷۹۹۳۱۸

پایگاه اینترنتی: <http://www.m-feqhi.ir>

تماس با انتشارات: ۰۹۰۶۱۷۸۲۰۹

پیام رسان ایتا: @zanjanibooks

نماینده فروشگاه کتاب (ما): ۰۲۵ (۳۷۸۴۲۴۴۳)



با سپاس از همکارانی که در تولید این اثر نقش داشته‌اند:

مدیر مرکز: میثم جواهری | مدیر اجرایی: هادی سلیمان و مصطفی غیبی | ناظر علمی: میثم جواهری

مدیر تدوین و محقق: هادی سلیمان | مسئول فتقی نشر: هاشم زیرک | صفحه آرا: علی رضایی نیا

فهرست اجمالی

بخش یازدهم: اولیاء عقد

۹	اولیاء عقد نکاح
۱۰	بخش اول: مقتضای قاعدة اولیه در ثبوت ولایت
۱۱	بخش دوم: ولایت پدر و جد
۲۷	بخش سوم: ولایت مادر
۵۲	بخش چهارم: ولایت برادر
۵۸	بخش پنجم: ولایت عمو

بخش دوازدهم: اشخاص تحت ولایت پدر و جد

۶۵	اشخاص تحت ولایت پدر و جد
۶۵	بخش اول: موارد ثبوت ولایت پدر و جد
۱۰۲	بخش دوم: موارد عدم ولایت پدر و جد

بخش سیزدهم: ازدواج با دختر باکره

۱۰۹	ولایت برنکاح باکره
۱۰۹	تسامح در عبارت عروه
۱۱۰	اقوال عمدہ در مسئلہ
۱۱۱	بررسی قواعد اولیه
۱۱۵	بررسی اجماع

۱۲۸	بررسی آیات قرآن
۱۴۳	بررسی حکم عقل در مسئلله
۱۴۶	بررسی روایات
۲۶۲	بررسی اولویت عقد دائم نسبت به متعه با بر عکس
۲۸۱	نظر مختار: ولایت پدر بر دختر با کره
۲۸۳	حکم عضل ولی از ازدواج با کفو شرعی
۲۸۳	تفسیر «کفو شرعی»
۲۸۵	موارد عدم صدق عضل
۲۸۶	وجهه مختلف در معنای عضل
۲۸۹	ادله بی اعتباری اذن پدر در فرض عضل
۳۰۳	نظر مختار: اعتبار اذن پدر در فرض عضل بدون مفسده
۳۰۴	ملک با کره و تیپ بودن
۳۰۴	محتملات مسئلله
۳۰۵	کلام آقای خونی و بررسی آن
۳۲۷	نظر مختار: اعتبار نزدیکی شوهر در استقلال دختر

بخش چهاردهم: نقش حیات پدر در ولایت جدّ

۳۳۱	نقش حیات پدر در ولایت جدّ
۳۳۱	ادله عدم اعتبار حیات پدر
۳۴۶	ادله شرطیت حیات پدر
۳۵۴	نظر مختار: عدم اشتراط حیات پدر در ولایت جدّ
۳۵۵	فهرست تفصیلی

أولیاء عقد

بخش یازدهم



أولياء عقد نكاح

«فصل في أولياء العقد وهم الأب والجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً فلا يندرج فيه أب أم الأب والوصي لأحد هما مع فقد الآخر والسيد بالنسبة إلى مملوكه والحاكم ولا ولية للأب ولا الجد من قبلها ولو من قبل أم الأب ولا الأخ والعمة والخال وأولادهم».

این مسئله درباره کسانی است که در عقد نکاح ولایت دارند. مرحوم سید در این مسئله فرموده است: پدر، اجداد پدری (پدر پدر و پدر او و...)؛ یعنی اجدادی که در قربات آنها هیچ مادر یا جدّه‌ای واسطه نشده باشد، وصی پدر یا وصی جدّ پدری، مولانسبت به مملوکش، و حاکم شرع، أولیاء عقد نکاح هستند و غیرا ز این پنج طایفه هیچ کسی ولایت در عقد نکاح ندارد؛ لذا مادر، اجداد مادری حتی اجدادی که از طرف مادر پدر از اجداد هستند، برادر، عم، دایی، واولادشان ولایت ندارند. کلام مرحوم سید درباره أولیاء عقد، تقریباً مسلم است و مخالف آن بسیار نادر است.

این مسئله در پنج بخش بررسی می‌شود:

- بخش اول: مقتضای قاعدة أولیه در ثبوت ولایت
- بخش دوم: ولایت پدر و جدّ
- بخش سوم: ولایت مادر
- بخش چهارم: ولایت برادر
- بخش پنجم: ولایت عم

بخش اول: مقتضای قاعدهٔ اولیه در ثبوت ولایت

ابتدا مقتضای قاعدهٔ اولیه در مواردی که شک در ثبوت ولایت داریم، بررسی می‌شود. می‌توان گفت:

از سویی به مقتضای «الناس مسلطون علی انفسهم» -اگرچه روایت معتبری برای آن وجود ندارد، اما گویا قانونی عقلایی است- هر کسی بر مال و نفس خودش مسلط است، مگر اینکه دلیلی برای تسلط دیگری بر او وجود داشته باشد. از سوی دیگر، قدر مسلم یا منصرف الیه ادلهٔ نفوذ عقود و قراردادها مانند «أَنْفُوا بِالْفَقْدُوْم»^۱ و «المؤمنون عند شروطهم»^۲ -بنا بر تمامیت آنها گرچه طبق نظر مختار تنها الزام به مشروع است- نفوذ عقود و قراردادهایی است که شخص برای خودش منعقد می‌کند و شامل عقود و قراردادهایی که دیگری برای انجام می‌دهد، نمی‌شود؛ لذا در تبیین شمول این ادلهٔ نسبت به عقد فضولی بعد از اجازه، گفته شده که: دلیل داخل شدن عقد فضولی در ادلهٔ نفوذ عقود، این است که بعد از اجازه، منتبه به مالک می‌شود.^۳

با توجه به این دو مقدمه، ثبوت ولایت شخص بر دیگری و نفوذ عقود و قراردادهایی که نسبت به دیگری -نه خود- منعقد می‌کند، نیازمند دلیل خاص است که در صورت فقدان آن، به مقتضای بناء عقلاء، حکم به عدم ولایت و عدم نفوذ عقود و قراردادهای او می‌شود.

بالحافظ این قاعده در بخش‌های بعدی -اعمّ از مسئلهٔ ولایت پدر، جد، مادر، برادر و عمو- اگر در اصل ولایت یا حدود ولایت شک شود، طبق قاعدهٔ اولیه باید

۱. المائدة، ۱.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۱، ح ۶۶: عنه [على بن الحسن] عن أئوب بن نوح عن صفوان بن يحيى عن منصور بزرج عن عبد صالح قال: قلت: إِنْ رَجُلًا مِنْ مَوْلَيْكَ تَرْوِجُ امْرَأَةً ثُمَّ تُلْقِهَا فِي بَاتِنِهِ فَإِنْ يَرْجِعَهَا قَاتِلُهُ إِلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ أَنْ لا يَطْلُقَهَا وَلَا يَنْرُجَ عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَا لَهُ فِي التَّرْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ قَالَ: بَشِّنَ مَا صَنَعَ وَمَا كَانَ يَدْرِيهِ مَا يَقْعُدُ فِي قَلْبِهِ بِالْأَلْيَلِ وَالتَّهَارِ، قَلَ لَهُ: فَإِفْلِ للمرأة بشرطها فإنَّ رسول الله ﷺ قَالَ: المؤمنون عند شروطهم»؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۷۶، ح ۴.

۳. برای نمونه: موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۲۲۰.

گفت: اصل عدم ولایت جاری است؛ مثلاً اگر در مسئله ولایت مادر و نفوذ تزویج فرزند توسط او، دلیل معتبری برای اثبات ولایت و نفوذ تزویجش نباشد، حکم به عدم ولایت و عدم نفوذ تزویجش می‌شود؛ لذا برخی فقهاء برای نفی ولایت مادر به «اصل» تمسک کرده‌اند.^۱

بخش دوم: ولایت پدر و جد

ولایت پدر قطعی است و نیازی به بحث ندارد؛ اما ولایت جد از دو جهت نیاز به بررسی دارد که مطالب مربوط به آن در دو فصل ارائه می‌شود:

فصل اول: بررسی ادله اصل ثبوت ولایت برای جد.

فصل دوم: بررسی ادله اختصاص ولایت جد به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری (پدر پدر، پدر پدر پدر، ...).

فصل اول: بررسی ادله اصل ثبوت ولایت برای جد

دو دلیل برای اثبات اصل ولایت جد قابل بررسی است: اجماع و روایات.

دلیل اول: اجماع

اصل ولایت جد تقریباً بین امامیه مسلم است^۲ و علامه در مختلف تنها ابن ابی

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۴؛ موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۱۹۹.

۲. المقعن (شیخ صدوق)، ص ۳۱۶؛ الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۱ م؛ المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۲؛ المذهب (ابن بزاج)، ج ۲، ص ۱۹۳؛ الكافي في الفقه، ص ۲۹۲؛ غنية النزع، ص ۳۴۲؛ المسناني، ج ۲، ص ۵۶۹؛ الجامع للشارع، ص ۳۵۹؛ شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰؛ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۷؛ کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۰۹؛ المعتبر، ج ۲، ص ۷۴۸؛ إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۶۰؛ تبصرة المتعلمين، ص ۱۱۸؛ تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۷۸؛ تذكرة الفقهاء، ج ۷، ص ۲۶؛ تلخيص المرام، ص ۱۹۵-۱۹۶؛ قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۵۶۳؛ مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۳۳؛ کنز الفوانيد، ج ۱، ص ۶۲۷-۶۲۶؛ الدروس الشرعية، ج ۲، ص ۳۲۱؛ اللمعة الدمشقية، ص ۱۷۰ و ۱۷۵؛ کنز العرفان، ج ۲، ص ۴۹؛ المذهب الباري، ج ۳، ص ۲۲۰؛ غایة المرام، ج ۳، ص ۱۸؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۹۴؛ الروضة البهية (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۶۴؛ مسائل الأفهام، ج ۳، ص ۱۶۶؛ وج ۴، ص ۱۶۱؛ نهاية المرام، ج ۱، ص ۶۳-۶۲؛ ذخیرة المعاد، ج ۲، ص ۵۵۸؛ مفاتيح الشراع، ج ۳، ص ۱۹۸؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۵؛ مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۳۱؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۹۲؛ الحدائق الناضرة، ج ۱۴، ص ۶۸؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۵۶-۲۵۵.

عقیل را به عنوان مخالف ذکر کرده و فرموده است: «وَأَتَابْنَ أَبِي عَقِيلَ فَإِنَّهُ قَالَ: الْوَلَى الَّذِي هُوَ أَوْلَى بِنَكَاحِهِ هُوَ الْأَبُّ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْأُولَائِينَ» وَلَمْ يذْكُر لِلْجَدْ وَلَيْلَةَ». صاحب ریاض بعد از نسبت این قول به ابن ابی عقیل، آن را مخالف مفاد روایات متعدد^۶ و مخالف اجماع دانسته است.^۷

محتملات کلام ابن ابی عقیل

اگرچه برخی از روایات، موهم عدم ولایت جد است و در بررسی تعارض روایات مطرح و بررسی خواهد شد، اما طبق روایات و فتاوی امامیه، جد مسلمًا ولایت دارد، حتی ولایتش نافذتر از ولایت پدر است؛ زیرا اگر تراحمی بین این دو به وجود آید، جد مقدم است.^۸

سه احتمال در کلام ابن ابی عقیل وجود دارد:

احتمال اول: اراده معنای اعم از پدر و جد از «أَبٌ»

احتمال اول که در ریاض^۹ و جواهر^{۱۰} نیز مطرح شده، این است که اصلًا ابن ابی عقیل مخالف دیگران نباشد و مراد از «أَبٌ» در کلام ابن ابی عقیل، معنای اعم از پدر بی واسطه و با واسطه باشد.^{۱۱}

مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۲۴؛ جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۱. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۱۷.

۲. ر.ک: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶؛ «باب الرجل يربى أن يزوج ابنته و يربى أبوه أن يزوجهها رجلا آخر»؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۹؛ «باب ثبوت الولاية للجد للأب في حياة الأب خاصة على الصغيرة فإن زوجها صخ عقد الشابق وإن افترنا صخ عقد الجد».

۳. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۶.

۴. ر.ک: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶؛ «باب الرجل يربى أن يزوج ابنته و يربى أبوه أن يزوجهها رجلا آخر»؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۹؛ «باب ثبوت الولاية للجد للأب في حياة الأب خاصة على الصغيرة فإن زوجها صخ عقد الشابق وإن افترنا صخ عقد الجد».

۵. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۶.

۶. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

۷. البته این احتمال نیز وجود دارد که مراد صاحب ریاض و صاحب جواهر این باشد که در روایات، احتمال اراده اعم از پدر و جد وجود دارد، نه در کلام ابن ابی عقیل.

توضیح مطلب: در خیلی از موارد، «أب» و همچنین «ابن» به معنای وسیع ش اطلاق می‌گردد؛ مثلاً آدم را أبو البشر، ما را فرزند آدم، سادات را فرزندان پیامبر ﷺ و حضرت زهرا عليها السلام، حضرت هادی و عسکری عليهم السلام را ابن الرضا، وائمه معصومین عليهم السلام را ابن رسول الله و ... می‌خوانند؛ بنابراین گاهی «أب» و «ابن» به معنای اعم از پدر و پسر بی‌واسطه و با واسطه اطلاق می‌شود؛ لذا احتمال اراده چنین معنایی از جانب ابن ابی عقیل وجود دارد.

احتمال دوم: انحصار ولایت مستقیم در پدر

احتمال دوم این است که شاید ابن ابی عقیل نیز مانند عده‌ای از قدماء^۱ مانند مرحوم صدوق معتقد باشد که تنها پدر ولایت مستقیم بر فرزندش دارد و ثبوت ولایت جد بر نو، تنها در زمان حیات پدر است. به مقتضای این قول، حتی ممکن است گفته شود: اگر پدر زنده باشد، اما به واسطه اموری مانند کفر، جنون، و سفة و عدم رشد، فاقد ولایت باشد، ولایت جد نیز منتفی است.^۲

طبق این احتمال، ابن ابی عقیل منکر اصل ولایت جد نیست و مرادش از این عبارت، تنها ذکر کسی است که ولایت مستقیم دارد و لذا دلالتی بر نفی اصل ولایت جد ولو ولایت غیر مستقیم نمی‌کند. ممکن است گفته شود: مقتضای جمع بین روایات همین مطلب است؛ یعنی جد نیز مانند پدر ولایت دارد و تفاوتش با ولایت پدر این است که ولایت جد غیر مستقیم و به تبع ولایت پدر است. در مسئله سوم از همین بخش^۳، این جمع، بررسی خواهد شد.

۱. مرحوم صدوق، ابن جنید ابوالصلاح حلبي، ساز، ابن براج، و ابن زهره چنین فتوايی دارند: كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵-۳۹۶، «باب الولي والشهود والخطبة والصدق»، ذيل حديث ۴۳۹۳؛ مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۱۷؛ الكافي في الفقه، ص ۲۹۲؛ العراسم، ص ۱۴۸؛ المهدب (ابن براج)، ج ۲، ص ۱۹۷؛ غنية النوع، ص ۳۴۲.

۲. چنان‌که مقتضای تعلیل مرحوم صدوق همین مطلب است؛ زیرا علت ولایت جد را چنین بیان کرده است:

كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵-۳۹۶، «باب الولي والشهود والخطبة والصدق»، ذيل حديث ۴۳۹۳: «وإن كان لها أب وجذ فللجد عليها ولایة ما دام أبوها حبًا لله يملك ولده وماملك فإذا مات الأب لم يرثوها الجذ إلا ياذنهما».

۳. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۵، م ۳.

احتمال سوم: انحصار ولایت در پدر مطلقاً

احتمال دیگر این است که ایشان منکر ولایت مستقیم و غیر مستقیم جدّ بوده و مرادش، انحصار مطلق ولایت در پدر است. اگر مراد مرحوم ابن ابی عقیل این احتمال باشد، ممکن است وجهش این باشد که ایشان معتقد است اصل اولی چنان‌که در ابتدای این مباحث بیان شد - مقتضی عدم ولایت است. از سوی دیگر، شاید ایشان تعارض بین روایات - که بررسی آن خواهد آمد - را مستقر دانسته، سپس یا از باب تساقط روایات و رجوع به اصل اولی و یا از باب ترجیح روایات نافی ولایت جدّ بالحاظ موافقت آن با اصل عدم ولایت، منکر ولایت جدّ شده است.

عدم دلالت کلام ابن ابی عقیل بر نافی ولایت مالک و وصی پدر نکتهٔ نهایی درباره کلام ابن ابی عقیل این است که علاوه بر جدّ، ولایت وصی بر موصی علیه، سید بر مملوک، و ولایت حاکم هم در کلام ایشان ذکر نشده است. با توجه به این مطلب، آیا می‌توان عدم ولایت این افراد را هم به ابن ابی عقیل نسبت داد؟ جواب این است که شاید بتوان ادعای کرد که کلام ایشان ناظر به ولایت وصی پدر و سید نیست و این دو از مقسم کلام او خارج است؛ زیرا ولایت وصی پدر از شؤون ولایت پدر است. همچنین مالک عبد در حقیقت همه‌کاره است و عبد هیچ اختیاری ندارد (عَنْدَمَا تَمْلَوْكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) ^۱ و ناظر بودن کلامش نسبت به ولایت حاکم نیز، واضح نیست.
به هر صورت، آنچه مسلم است این است که از عبارت ایشان استظهار شده است که جدّ از اولیاء عقد نکاح نیست.

دلیل دوم: روایات

علاوه بر اجماعی بودن اصل ثبوت ولایت جدّ، روایات متعددی نیز دلالت بر ولایت جدّ دارد^۲ و در مقابل نیز روایاتی وجود دارد که یاتها ولایت پدر را ذکر کرده^۳ یا مانند

۱. النحل. ۷۵.

۲. ر.ک: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶: «باب الرجل يريد أن يرثج ابنته و يريد أبوه أن يرثجها رجل آخر»؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹: «باب ثبوت الولاية للجدّ للأب في حياة الأب خاصة على الصغيرة فإن زوجها صحت عقد الشابق وإن افترنا صحة عقد الجدّ».

۳. أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن أبي عمير عن صفوان عن علاء عن محمد بن مسلم عن أبي

روایات مفسر آیه «أَوْ يَقْعُدُ الَّذِي يَبْدِئُ عَقْدَةَ النِّكَاحِ»^۱، علاوه بر پدر، افراد دیگری را نیز ذکر نموده اما اسمی از جد نبرده است.^۲ جمع بین این دو دسته از روایات به دو شکل ممکن است که در ذیل خواهد آمد؛ اما در هر حال، هر یک از دو جمع ذیل پذیرفته شود، اصل ولایت جد ثابت خواهد شد.

جمع روایات متعارض

روایات متعارض فرق را می‌توان به دونحو جمع کرد:

جمع اول: حمل «أَبٌ» بر اعم از پدر و جد

جمع اول این است که با توجه به صراحة روایات دسته اول در ثبوت ولایت برای جد، در کلمه «أَبٌ» در روایات دسته دوم توسعه داده، موارد از آن، اعم از أَب مستقیم وأَب مع الواسطه دانسته شود.

جمع دوم: ثبوت ولایت با واسطه برای جد

جمع دوم این است که گفته شود: از طرفی در این روایات تنها ولایت پدر ذکر شده

جعفر^{علیه السلام} «في الصبي يتزوج الصبية يتوازن قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت: فهل يجوز طلاق الأب قال: لا»، (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۹-۳۸۸، ح ۳۲)، وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۲، ح ۱).

أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبيا جعفر^{علیه السلام} عن الصبي يتزوج الصبية قال إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز...» (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۱۹)، وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷-۲۷۶، ح ۸).

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما^{عليه السلام} قال: «... وقال: يستأنرها [الجاربة] كل أحد ما عدا الأب». (الكافي، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳).

الحسين بن محمد عن معانى بن محمد عن الحسن بن علي عن أبيان بن عثمان عن أبي مريم عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: «الجاربة البكر التي لها أب لا تزوج إلا ياذن أبيها...» (الكافي، ج ۵، ص ۳۹۱-۳۹۲، ح ۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۷).

استدلال به این دورایت اخیر مشروط به آن است که مختص به دختر بالغ نباشد، والا دیگر نمی‌توان گفت: جد بر نابالغ نیز ولایت ندارد.

۱. البقرة، ۲۲۷.

۲. وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۱۵: «باب أنه يجوز للذى يبده عقدة النكاح أن يعفو عن بعض المهر عند الطلق»، ح ۳، ۲۱ و ۵.

واز طرف دیگر، مورد روایاتی که حکم به ولایت جدّ نموده، فرضی است که پدر هم زنده است و در برخی از روایات نیز ولایت جدّ مشروط به حیات پدر شده است؛ به مقتضای جمع بین این روایات، جدّ نیز ولایت دارد؛ اما ولایتش مانند ولایت پدر، مستقیماً ثابت نمی‌شود؛ بلکه به واسطه ولایتی که بر پدر دارد، بر نوه‌اش هم ولایت دارد و این ولایت تا زمانی ثابت است که ولایت پدر به دلیل وفات یا امور دیگر از بین نرفته باشد. چنان‌که گذشت برخی از قدماء این قول را اختیار کرده‌اند.^۱

بنابر هردو جمع، اصل ولایت پدر ثابت می‌شود، اگرچه به مقتضای جمع دوم، ولایت جدّ به تبع ولایت پدر است. در مسئله سوم از همین بخش^۲ این جمع بررسی خواهد شد.

نتیجه نهایی: ولایت جدّ

بالحاظ اینکه ولایت جدّ اجتماعی است و تنها به ابن ابی عقیل نفی ولایت جدّ نسبت داده شده و همچنین بالحاظ روایات فراوانی که در مسئله سوم از این مباحث خواهد آمد، اصل ولایت جدّ ثابت است و نحوه ولایت او که آیا به تبع پدر است یا نه، موكول به همان مسئله است.

فصل دوم: بررسی ادله اختصاص ولایت جدّ به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری
 اما جهت دیگر بحث این است که وقتی اصل ولایت جدّ پدری ثابت شد، آیا این ولایت مختص به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری است؟ یعنی آیا ولایت اجداد پدری تنها برای «پدر پدر پدر» و مانند آن است، اما «پدر مادر پدر» یا «پدر مادر پدر پدر» و ... ولایت ندارند؟ البته مسئله دیگر این است که آیا اصلاً اجداد مادری (پدر مادر، پدر پدر مادر و مانند آن) ولایت دارند یا نه؟ این بحث اخیر را صاحب جواهر مستقلًا مطرح نکرده و تنها به بررسی بحث اول پرداخته

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۵: حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سعامة عن جعفر بن سعامة عن أبيان عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: إِنَّ الْجَدَّ إِذَا رَوَجَ أَبْنَهُ وَكَانَ أَبُوهَا حَيَا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيَّا جَازَ قَلْنَى: فَإِنْ هُوَ أَبُو الْجَارِيَّةِ مُوْىٌ وَهُوَ الْجَدُّ هُوَ وَهُمَا سَوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَالرِّضَا
قال: أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ تَرْضِيَ بَقْوَلِ الْجَدِّ» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، ح ۴).

۲. ر.ک: محتملات کلام ابن ابی عقیل، احتمال دوم.

۳. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۵.

است.^۱ در هر حال، ادله اختصاص ولایت جد به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری، در ذیل بررسی می شود. این ادله، ولایت «پدر مادر» و دیگر اجداد مادری را نفی می کند.

دلیل اول: اجماع

دلیل اول، اجماع است. غیر از ابن جنید که طبق نقل علامه حلبی علاوه بر مادر، قائل به ولایت جد مادری یعنی پدر مادر شده^۲، مخالف دیگری در این مسئله دیده نشد.^۳ در میان عاقه هم، هر کسی قائل به ولایت جد شده، تصریح نموده که مرادش

۱. در همین بخش و همچنین در مباحث ولایت مادر، پاسخ به سوال بحث اخیر روشن خواهد شد؛ زیرا با نفی ولایت مادر و ابابات اختصاص ولایت جد به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری، تردیدی باقی نمی ماند که اجداد مادری ولایت ندارند.

۲. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۲۳-۱۲۴، م ۶۰.

۳. آنچه در ذیل آمده، عمدۀ موادی است که لا اقل باللحاظ نکاتی می توان استفاده کرد که صاحب تأثیف، معتقد به عدم ولایت جد مادری است.

توضیح مطلب: برخی از عبارات ذیل، در باب معاملات مالی مطرح شده و نفی ولایت از جد مادری شده؛ لذا می توان نتیجه گرفت که در نکاح نیز که امرش لا اقل کمتر از امور مالی نیست، چنین است؛ زیرا خصوصیتی در امور مالی و ادله ولایت در آن امور وجود ندارد تا بتواند فارق بین این دو باب شود. نکته دیگر این است که در بسیاری از عبارات که به ذکر اولیاء پرداخته شده، «جده» مقید به «پدری» شده است و هیچ نامی از جد مادری برده نشده، در حالی که اگر چنین ولایتی برای جد مادری وجود داشت، لا اقل باید در مطابق آن مطرح می شد؛ به علاوه، در برخی از این عبارات، مؤلف در مقام حصر است و در برخی عبارات نیز تصریح به حصر شده است:

۱. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۱۶: «وإذا أراد رجل أن يرثج ابنته من رجال، وأراد جذها -أبو أبيها- أن يرثجها من غيره، فالترثيغ للجذ، وليس له مع (أبيه أمر آخر).»

۲. الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۱، م ۲۶: «كالالة الأم و من يرث بالرحم لا ولادة لهم في تزويج المرأة، وبه قال الشافعي وعن أبي حنيفة روايتان دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء من أنه لا ولادة لأحد غير الأب والجذ، وعليه إجماع الفرقة.»

۳. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۲: «وأما الأباء فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جذها أبيها وإن علان يرثجها لا غير.»

۴. المذهب (ابن بزاج)، ج ۲، ص ۱۹۳: «وأما الآباء فإن كانت الواحدة منهن صغيرة كان لأبيها وجذها أبيها وإن علان تزويجها.» وص ۱۹۵: «وإذا كان الجذ الذي هو أبو إليها حبا، وكان أبوها ميتا، لم يجز له العقد عليها إلا ياذنها و توكيلا له في ذلك، لكنه مع فقد أبيه يجري مجربي غيره متن ميتنا، لم يجز له العقد عليها إلا ياذنها و توكيلا له وإذا كان لها جد وأخ، فالأفضل لها إذا أرادت التوكيلا في ذلك لا ولادة له عليها إلا ياذنها و توكيلا له وإذا كان لها جد وأخ، فالأخضل لها إذا أرادت التوكيلا في ذلك لا تعذر به عنهما، ويستحب لها أن تجعل أمرها إلى الجذ و لا تختلفه، فإن أراد خلافها، و كرهت

- هي ما أراده، كان العمل على ماتريده هي دون ما يريد الجد.

 ٥. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢: «الولاية مختصة بأب المعقود عليها و جذها له في حياته، فإذا حضرا فالجد أولى، ويصح لكل منهما أن يعقد من دون اذن صاحبه، والأولى بالاب إذان أبيه».
 ٦. غيبة النزوع، ص ٣٤٢: «و من شرطه أن يكون صادراً ممن له ولاية، والولاية التي يجوز معها تزويج الصغيرة غير البالغ - سواء كانت بكرًا أو قد ذهبت بكارتها بزوج أو غيره، لا يكفي لها بعد البلوغ خيار، بلا خلاف بين أصحابنا - وتزويج البكر البالغ من غير إذنها - على خلاف بينهم في ذلك - مختصة بأبها و جذها له في حياته، فإن لم يكن الأب حيا فلا ولاية للجد، ومن يختاره الجد أولى من يختاره الأب، وليس لأن أحدهما فسخ العقد الذي سبق الآخر إليه، وإن كان بغیر إذنه».
 ٧. السراير، ج ٢، ص ٥٦٩: «و ذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطة، في فصل في ذكر أولياء المرأة، إلى ما ذكرناه، وحقن ما حزنناه، فقال: وأما الأكفار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جذها أبي أبيها وإن علان يزوجهما الغير».
 ٨. الجامع للترائية، ص ٣٥٩: «و إنما يصير السفه والمفلس محجوراً عليهم بحكم الحكم، و النظر في مالهما إليه، وفي مال الطفل والمحجون إلى الأب والجد له، والباقي بغیر حكمه».
 ٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢: «الولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا و المولى والوصي والحاكم».
 ١٠. المختصر النافع، ج ١، ص ١٧٢: «الولاية في النكاح لغير الأب، والجد للأب وإن علا و الوصي، والمولى، والحاكم».
 ١١. كشف الرموز، ج ٢، ص ١٠٩ (كافش الرموز در ذیل عبارت محقق حلی سکوت کرده و اشکالی مطرح نکرده است)
 ١٢. المعتبر، ج ٢، ص ٧٤٨: «والولي» كل من له ولاية في ماله كالاب و الجد للأب و الوصي دون غيرهم من الآقارب».
 ١٣. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٦٠: «وللمالك أن يبيع بنفسه وبوكيله، وللأب والجد له والحاكم و أبنته وللوصي البيع عن الطفل والمحجون مع المصلحة»؛ وج ١، ص ٣٩٧: «الولاية في ماله إلى الحاكم، و في مال الطفل والمحجون إلى الأب أو الجد له، فإن فقد فالوصي، فإن فقد فالحاكم»؛ وج ١، ص ٤٤٣: «وتصح الوصية بالولاية لمن يستحقها كالوالد والجد له»؛ وج ٢، ص ١٧: «ملك المرأة الصداق بالعقد وتصح فيه قبل القرض، فإن طلق قبل الدخول رجع [بنصفه] فإن عفت فله الجميع، وللأب والجد له العفو عن البعض».
 ١٤. تبصرة المتعلمين، ص ١١٨: «(الصادسة) الولاية في مال الطفل والمحجون للأب و الجد له، فإن فقد فالوصي، فإن فقد فالحاكم».
 ١٥. تحرير الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٨: «و الوصي يمضي تصرفه بعد موته الموصي على الصبي و المحجون، و يجوز توليه طرف العقد على خلاف و في جواز اقتراضه قوله، من ابن ادريس منه، و جوزه الشیخ، و جوز أيضًا أن يقوم على نفسه و الحاكم وأمينه ببيان على الممحجور عليه للسفه و الفلس مطلقاً، و للصغير مع عدم الأب و الجد له و الوصي، و يحکمان على الغائب»؛ وج ٣،

- ص ٥٨: «الناس و العشرون: الذين يلون أموال غيرهم ستة: الأب، والجد له، وصيهما، والحاكم وأمينه، والوكيل»؛ وج ٣، ص ٥٢٦: «الناسع عشر: المرأة إن كانت صغيرة لم يجز العقد عليها إلا ياذن وليتها إباً لأب أو الجد له كالدوم». ^{١٦}
١٦. تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٤٦: «أولياء الأطفال على ثلاثة أقسام: أنساب وأمناء الحكام وأوصياء الآباء، فالأنساب إما آباء وأجداد لهم أو أم أو غيرهم. والأباء والأجداد للآباء لهم ولية الإحرام ياجماع من سوغ الحج لتصبيان - وهو قول علمائنا أجمع، وبه قال الشافعي - لأن الأب والجد للأب ولية المال على الطفل، فكان له ولية الإن في الحجج. ولا يشترط في ولية الجد عدم الأب، وهو أحد وجهي الشافعية تخربيجاً مثناً إذا أسلم الجد، والأب كافر، يتبعه الطفل على رأيي. وأما الأم فقال الشيخ ^{١٧}: إن لها ولية بغير تولية، ويصح إحراهما عنه، لحديث المرأة التي سالت النبي ﷺ عن ذلك.
- وهو أحد قول الشافعية، والثاني: المعن، وهو ظاهر كلام أحمد. وأما من عدا هؤلاء من الأنسب الذكور والإناث فلا يصح إذنهم، ولا ولية لهم في الحجج والإحرام، كما أنه لا ولية لهم في المال، وليس لأمناء الحكام الإن»؛ وج ١٤، ص ٢٤٤-٢٤٣: «الولية في مال المجنون والطفل للأب والجد له وإن علا، ولا ولية للخم إجماعاً، إلا من بعض الشافعية، بل إذا فقد الأب والجد وإن علا، كانت الولاية لوصي أحدهما إن وجد، فإن لم يوجد، كانت الولاية للحاكم بتولتها بنفسه أو بوليها أميناً. ولا ولية لجد الأم، كما لا ولية للخم، ولا غير الأب والجد له من الأعمام والأخوال وغيرهما من الأنسب، قريباً أو بعيداً».
١٧. تلخيص المرام، ص ١٩٦-١٩٥: «وللأب والجد له مطلقاً ولية النكاح على الصغارين وإن كانت الأخرى ثيبة، والبالغين مع الجنون لا بدودنه في النكاحين، ولو تشاخاً قدمن اختيار الجد وعقده لو اتفقاً، وإن فالسابق، وللمولى على المملوكون، لا على من تحزر بعشه، وللولي على أممه المولى عليه، وللحاكم وللوصي على البالغ المجنون خاصة».
١٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦٣: «الثالث: الموصي: وهو كل من له ولية على مال، أو أطفال، أو مجنيين شرعاً: كالأب والجد له»؛ وج ٣، ص ١٥: «المطلب الخامس: في الأحكام إذا زوج الأب أو الجد له أحد الصغارين لزم العقد، ولا اختيار له بعد بلوغه. وكذا المجنون أو المجنونة لا خيار له بعد رشهه لو زوجه أحدهما. وكذا كل من له ولية على النكاح، إلا الأمه، فإن لها الخيار بعد العتق وإن زوجها الأب على إشكال»؛ وص ٨٧: «لو زوج الأب أو الجد له الصغير صبح، والمهر على الولد إن كان موسراً، وإن لا كان المهر في عهدة الأب أو الجد».
١٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٣٣: «و التحقيق أن نقول: الزوجة إن كانت صغيرة، كان ولن أمرها الأب أو الجد له»؛ نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٧٧: «ويصح بيع كل من له ولية شرعية وشراؤه عن المولى عليه، كالأب والجد له والحاكم وأمينه والوصي والوكيل»؛ كنز القوانين، ج ١، ص ٦٢٦-٦٢٧: «و الأقرب عند المصنف الجواز، لأن الولاية على الصغير مع فقد الأب والجد له لإيمان ^{١٨}، فجاز أن يستوفى له حقه من القصاص كغيره من الحقوق».
٢٠. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٢١: «كسر الواء وفتحها، وهي الولاية على إخراج حق أو استيفائه،

- أو على طفل أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالأصلية كالأب والجد له، أو بالعرض كالوصي عن أحدهما المأذون له في الإيماء ولو نهى لم يوصي.
٢١. اللمعة الدمشقية، ص ١٧٦: إنما تصح الوصية على الأطفال بالولاية من الأب والجد له أو الوصي المأذون له من أحدهما؛ وص ١٧٥: ولاية في النكاح لغير الأب والجد له وللمولى والحاكم والوصي.
٢٢. التنبيح الرابع، ج ٢، ص ٣٩٤-٣٩٥: هنا مسألتان: (الأولى) جواز شرائه مال اليتيم وبيع ماله عليه، وهو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي، و اختاره العاشرة في المختلف، لأنه بيع صدر من أهله في محله فيكون جائزًا، والملازمة ظاهرة، وأنا المقنمة الأولى فلأنه جائز التصرف يصح أن يبيع على غيره قطعاً فيجوز على نفسه، إذ لا مانع ومن ذلك ابن إدريس والآنكان موجوداً قابلاً و ذلك غير جائز للأب أو الجد له للإجماع فلا يقياس عليه غيره.
٢٣. كنز المرفقات، ج ٢، ص ٤٩: «الولي للعصي والمجنون أنا الأب أو الجد له، و مع عدمها الوصي عن أحدهما، و مع عدمه الحاكم»؛ و ص ٧٢: «يجب في كل عقد صدوره عن مالك أو من في حكمه كالأب أو الجد له أو الوكيل أو الوصي أو الحاكم أو الأمين أو القاضي أو ناظر الوقف أو الملتفت إذا خاف هلاك اللقطة و تذرع الحاكم و كذلك الودعى في الوديعة أو بعض المؤمنين في مال الطفل عند تذرع الوالي»؛ و ص ٥٧: «كما يجوز للمرأة العفو عن حقها، كذا يجوز لولتها و هو المشار إليه بقوله: «الذى بيده عقدة النكاح» و اختلاف في الوالي فقال أصحابنا هو الوالي الإيجاري أعني الأب والجد له، بالنسبة إلى الصغيرة، وهو قول الشافعى في القديم، وألحق به بعض أصحابنا الوكيل الذى توأى أمرها، و فيه نظر لأن الوكيل ليس بيده عقدة النكاح أصلية، بل يبيدها، والإطلاق ينصرف إلى الأصلية نعم لو أذنت للوكيل في العفو جاز قطعاً».
٢٤. معالم الدين في فقه آل ياسين، ج ١، ص ٣٢: «ولا بد فيه من الإيجاب والقبول، و صدورهما عن كامل جائز التصرف إنما عن نفسه أو عن غيره كالأب والجد له والوصي والحاكم والوكيل»؛ و ص ٣٤١-٣٤٣: «والولاية للأب والجد له والحاكم وأمينه والوصي والوكيل، فيمضي تصرف الأب والجد له على الصبيان والمجنون حتى يكملوا، و لهم توأى طرفي العقد، فيبيع عن ولده من نفسه وبالعكس»؛ و ص ٥٣٥: «وللأب والجد له أن يوكلا عن الصغير، والمجنون».
٢٥. المهدى الرابع، ج ٣، ص ٧٦: «لو حجر على المالك قبله وقف القبض على إذن الوالى، و إن كان للقلس فالإذن من الغرما، وإن كان للجنون، أو التبذير، فمن الأب أو الجد له أو الحاكم، و إنما يصح منها الإذن مع غبطة الهيئة، كما لو كان الممدوح عبداً كبيراً عاجزاً عن الكسب»؛ و ص ٢٣: «ولاية النكاح، ولا شرك في عدمها مع وجود الأب والجد له، وأقام عدمهما فأثبتتها أبو علي للام وأبيها ونفاهما الباقون».
٢٦. الدر المنضود (ابن طين)، ص ١٩٠: «والولي: الأب أو الجد له - و إن علا - على الصغير و المجنون، والمالك على مملوكة مطلقاً، والحاكم على من بلغ فاسد العقل، أو تجدد جنونه بعد بلوغه مع المصلحة».
٢٧. غایة المرام، ج ٣، ص ٢٨: «في ثبوت الخيار للصبية بعد البلوغ إذا زوجها أبوها أو جدها له و

- المشهور عدم ثبوته لها»؛ وص ٣٤: «إذا تحقق سبق عقد أحد الوكيلين أو الوالدين للأب والجد له وأشتبه». ٢٨.
٢٨. جامع المقاصد، ج ١١، ص ٣٤٠: «أن القاضي لا ولية له على الأطفال مع وجود الأب أو الجد له، أو وصي أحدهما مع انتفاء المشرطة في الوصي المستقل»؛ وج ١٢، ص ٩٣: «قد عرفت إجماع الأصحاب على انتفاء الولاية في النكاح عنف عدا الأب والجد له»؛ وص ٩٤: «لاريب في ثبوت ولية الأب والجد له على الصغير، ذكر أكان أو أشتبه بكرًا أو ثيباً، سواء حصلت الشبيهة بوطء وغيره، لأن مناط الولاية الصغر وهو موجود، وكذا ثبت ولائهم على المحجبون مطلقاً، ذكر أكان أو أشتبه بكرًا كانت الأنثى أو ثيباً وإن بلغ». ٢٩.
٢٩. الروضة البهية (جاب مجمع الفكر)، ج ٣، ص ٦٤: «ولا ولية في النكاح لغير الأب والجد له وإن علا والمولى والحاكم والوصي لأحد الوالدين فولادة الفرابة للوالدين ثابتة على الصغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهه، وكذا الذكر المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الأصح»؛ وص ٢٧٤: «ولويتها الإيجاري» الذي يبيه عقدة النكاح أصله وهو الأب والجد له بالنسبة إلى الصغيرة «الغفو عن البعض». ٣٠.
٣٠. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٦: «يشترط في الصغير عدم الأب والجد له وإن علا، وفي السفيه ذلك أو تجده بعد البلوغ والرشد، فلو بلغ سفيهها متزلا عنه ولية الأب والجد. وكذا القول في الجنون والفلس»؛ وج ٤، ص ١٦١: «الاختلاف في كون الولاية عليهم للأب والجد له وإن علا و إنما الكلام في أنهما إذا تعارضا وأوقعوا العقد دفعة». ٣١.
٣١. مجمع الفائد والبرهان، ج ٨، ص ١٥٧: «الظاهر أنه لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء، وسائر التصرفات للأطفال والمجانين والسفاه المتصال جنونهم وسفههم إلى البلوغ، من الأب والجد للأب، للام، ومن وصي أحدهما مع عدمهما، ثم من الحاكم أو الذي يعينه لهم». ٣٢.
٣٢. نهاية المرام، ج ١، ص ٦٣-٦٢: «ردة بهذا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه، حيث ذهب إلى أن الأم وأباها يقumenون مقام الأب والجد له في ولادة النكاح، وعلى جماعة من العامة حيث أثبتوا الولاية للعصبة والمعتنق، والابن بالنسبة إلى الأم، وذلك باطل، وسيجيء الكلام في ولادة الأم». ٣٣.
٣٣. ذخيرة المعاد، ج ٢، ص ٥٥٨: «و الولي الأب والجد للأب». ٣٤.
٣٤. كفاية الأحكام، ج ١، ص ٥٨٨: «ولا خلاف بين الأصحاب في أن الولاية في مال الطفل والمحجبين للأب والجد للأب وإن علا، وإذا وقع التعارض بين الأب والجد له فأوقعوا عقدا دفعه فهل يقع باطلًا بناء على عدم الرجحان واستحالة الترجيح من غير مرجع، أو يقدم عقد الأب أو عقد الجد؟ فيه أوجه». ٣٥.
٣٥. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ١٩٨: «إذا لم يوص أو لم يعين وصيًا، أو عين وعرض البطلان بفسق ونحوه، وجب على الحاكم النظر في تركته وإنفاذ الوصايا والحقوق والديون، وفي أمور أطفاله مع فقد الأب والجد للأب كما ماز». ٣٦.
٣٦. وسائل الشيعة، ج ٤٠، ص ٢٧٥: «باب ثبوت الولاية للأب والجد للأب خاصة مع وجود الأب لا غيرهما على البنية غير البالغة الرشيدة وكذا القصبي».

٣٧. مرآة العقول، ج ٢٠، ص ١٣١: «ولالخلاف لأحد في أنه لا ولادة لغير الأب والجذل له وإن علا ووصي والمولى والحاكم لأن الآباء الجنيد حيث ذهب إلى أن الأم وأباها يقumen مقام الأب والجذل له».
٣٨. كشف اللثام، ج ٧، ص ٩٢: «لأن النكاح يلزمهما حقوقاً، ولذلك من أهل الإنفاستاذنا أو بليها العقد بأنفسهما عندنا، ولأن قضاء الشهوة إنما يتعلق بالزوجين، فنظرهما لأنفسهما فيه أولى بهما، خصوصاً فيما يلزمهما عقدة كالاب والجذل للأب».
٣٩. الحدائق الناضرة، ج ١٤، ص ٦٨: «قد صرخ جمع من الأصحاب بأن الولي هنا من له ولية المال كالاب والجذل للأب والوصي، والأولان من ما ادعى في التذكرة عليهما الإجماع فقال: إنه قول علماناً أجمع. قال: وأنا ولادة الوصي مقطوع به في كلام الأصحاب، واستدل عليه بأن له ولادة المال على الطفل فكان له ولادة الإنفاستاذ في الحق. قال في المدارك: وهو حسن، وفي النصوص باطلتها دلالة عليه».
٤٠. أقوال: وعدني فيه توقف إذ المبتادر من الولي في هذا العقام إنما هو الأب والجذل له، ومجده كون الوصي له ولادة المال لا يتم انسحابه في ولادة البدن، لأن الحجج يستلزم التصرف في المال والبدن.
٤١. الأنوار اللوامع، ج ١٣، ص ٢١٧: «و كذلك لا يجوز على الأطفال والمجانين أمن الأب أو الجذل للأب خاصة وإن علا بالخلاف للأب وأبيها فإنهم لا ولادة لهم بالوصابة فضلًا عن الوصبة بها بالخلاف بين الأصحاب».
٤٢. مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٩: «و إنما عدم الولادة لجد الأم فهو الأشهر الأقوى، والوصي مقدم على الحاكم وأمينه بلا إشكال عندهم»؛ وص ٦٧١: «إنما بليان الممحور عليه لصغر عن عدم الأب والجذل له، وكذلك المجنون الذي اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما إذا بلغ ورشد ثم حزن فإنها بليانه وإن وجد أبوه أو جدته».
٤٣. شرح الشيخ جعفر على قواعد العدالة، ص ١٩١: «(وللأب والجذل له) من طرف الأب كآباء الآباء دون آباء الأمهات وآباء أمهات الآباء (ولادة التصرف) في المال والنكاح ولادة قهرة لهم وأبيها».
٤٤. رياض المسائل، ج ٨، ص ٢٢: «و يتشرط أن يكون كل من (البائع والمشتري) مالكاً لل الموضوعين إجماعاً، للنصوص المستفيضة، وفيها الصحيح والموثقات وغيرها من المعتبرة التي كانت تكون هي مع سابقتها متواترة، وسيأتي إلى ذكر بعض منها الإشارة في تصاعيف المباحث الآتية. أو وليناً لهم مع صغرهما أو جنونهما الأصلي أو الطاري قبل البلوغ» كالاب والجذل له وإن علا دون الأم وأبيها على الأشهر الأولى»؛ وج ٩، ص ٥٦-٥٥: «وللأب والجذل للأب وإن علا بليان على الصغير والمجنون بلا خلاف، كما في المسالك، بل إجماعاً، كما عن التذكرة وفي غيرها؛ وهو الحجج، كالنصوص المستفيضة، بل المتواترة الواردة في التزويج، الصريرة في ثبوت ولائهم عليهم فيه، المستدل بها بالفحوى والألوية في المسألة؛ مضافاً إلى خصوص النصوص المستفيضة الواردة في بحثي أموال الآباء والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة ...».
٤٥. المناهل، ص ١٠٨: «الثاني: إذا لم يتمكن من الحاكم ولا من الأب ولا من الجذل له ولا من وصي أحدهما إنما لفقدتهم أو لتعذر الوصول إليهم فهل يثبت الولادة على السفيه في ماله للعدل المؤمن و من يوثق بدينه و امانته كما يثبت الولادة له على الصغير والمجنون حيث لا يتمكن من الحاكم أو لا؛ وص ٥٥٤: «بل التحقيق أن ثبوت الولادة للأب والجذل له من باب التعميد الشرف الذي لا يهتمي

جدّ أبي به معنای پدر پدر است. ظاهراً در بین آنها نیز تسلّم بر عدم ولایت جدّ مادری و جدّ امّی پدر است.^۱

دلیل دوم: انصراف

دلیل دوم، دلیلی است که در ریاض مطرح شده است. صاحب ریاض برای نفی ولایت جدّ امّی پدر، ادعای نموده که ظاهر و متبادر از «جدّ» در اخبار، جدّ امّی پدر

إلى وجهه عقولنا.

۴۵. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۲۲: «المسألة الخامسة: لا ولایة في النكاح لأحد على أحد، سوى الأب والجد له والمولى والحاكم والوصي، إجماعاً متناً محققاً».

۴۶. أنوار الفقاهة (كتاب النكاح)، ص ۳: «والمراد بالولي هنا الأب والجد له إجماعاً منقولاً وشهرة محضلة والأقوى إلهاق الوصي والحاكم الشرعي بهما مع وجود المصلحة في حجتهمما: أنوار الفقاهة (كتاب النكاح)، ص ۱۱۲: «أما الأب والجد للأب فيجوز له التكليف بمال ابنه الصغير لنفسه وللصغير».

۴۷. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰: «لا ولایة عندنا في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا والمولى والوصي والحاكم بل الإجماع يقسميه عليه في غير الأم وآبائها، بل وفيهم».

۴۸. كتاب النكاح (شيخ انصاری)، ص ۲۷۹: «فإن طلق قبل الدخول رفع بنصفه كتاباً وسنة واجماعاً فإن عفت المطلقة عنا استقر ملكها عليه - وهو النصف - فله الجميع وللأب والجد له أى للأب العفو لكن عن البعض».

۱. به نظر می رسد که اجماعی بودن نفی ولایت مادر در بین عامه روشن نیست؛ برای نمونه: الشرح الكبير (عبدالرحمن ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۱۵: «فصل: لا ولایة لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والختل وعم الأم وأبي الأم ونحوهم نص عليه الإمام أحمد في مواضع وهو قول الشافعی وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة والثانية أن كل من يرث بفرض أو تعصیب يليه الله يرثها فولبها عصباتها». الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۶، م ۱۷: «الذی له الإجبار على النكاح: الأب، والجد مع وجود الأب وإن علا، وليس للجد مع عدم الأب ولایة. وقال الشافعی: لهما الإجبار، ولم يعتبر حياة الأب. وبه قال الثوري. وقال ابن أبي ليلى، وأحمد: الأب هو الذي يجبر فقط دون الجد. وقال مالك: الأب يجبر الصغيرة دون الكبيرة».

و قال أبو حنيفة: كل عصبة يرث فله الإجبار الأب والجد وإن علا والآخرة وأبنائهم، والأعمام وأبنائهم. فإذا أجريوها على النكاح نظرت، فإن كان الأب أو الجد فلا خيار لها بلا خلاف بينهم.

و إن كان غيرهما، قال أبو حنيفة، و محمد: لها الخيار بعد البلوغ إن شاءت أقامت، وإن شاءت فسخت. وقال أبو يوسف: لا خيار لها للأب والجد. فأئمة من قرب من غير تعصیب كالآخرة من الأم، والجد إلى الأم، والأحوال والحالات، والعقات، والآهات، عنه روایتان:

إحداهما: لهم الإجبار للأعمام. والثانية: لا يجبرون أصلاً دليلاً: إجماع الفرقـة وأخبارهم».

نیست، و به حکم تبادر، به جدّ اتی پدر، جدّ گفته نمی‌شود. صاحب جواهر ادعای نموده که منساق از «الجدّ للأب»، پدر پدر و... است؛ بنابراین با توجه به این مطلب و به ضمیمه اصل وغیر آن، «پدر مادر پدر» ولایتی ندارد.^۱ بنا بر تحقیق هم، منساق از «جدّ» در اخبار، تنها پدر پدر و... است؛ زیرا چنان‌که در تبیین مسئله بیان شد، ولایتی را که عاقه برای جدّ قائل شده‌اند، ولایت جدّ پدری به معنای پدر پدر و... هستند و ظاهرًا عدم ولایت جدّهای دیگر مورد تosalم آنها است، وقته کلمه جدّ اطلاق می‌شود، منساق از آن، همان معنایی است که عاقه قائل به آن هستند و تنها همان معنا فهمیده می‌شود ولذا اگر مراد امام علیه السلام از «جدّ»، معنایی اوسع از آن باشد و شامل سایر اجداد -اعمّ از اجداد پدری که مادر یا مادرهایی بین آنها واسطه است یا اجداد مادری -شود، باید تصریح به آن کند. با توجه به این مطلب، به نظر می‌رسد که ولایت جدّ منحصر به جدّ پدری به معنای پدر پدر و... است.

این نکته نیز توجه شود که حتی اگر برای مادر ولایتی ثابت شود، نمی‌توان به طریق اولویت یا مساوات قائل به ولایت جدّ مادری شد؛ زیرا چنان‌که در مباحث آتی خواهد آمد^۲ جنبه عاطفی مادر نسبت به فرزند بیشتر است و معلوم نیست که جدّ مادری اولی از مادر نسبت به فرزند باشد، یا با مادر، مساوی باشد.

دلیل سوم: صحیحه عبید بن زراره

مرحوم آقای حکیم در صدد برآمده که اختصاص ولایت به جدّ پدری به معنای پدر پدر و... رابه قرینه روایت منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم: «أنت و مالك لأبيك»، استفاده کند.^۳

روایت مذکور چنین است:

عَذَّةٌ مِّنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۶.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۲.

۳. ر.ک: مباحث ولایت مادر، ادله عدم ولایت مادر، اشکال دلیل سوم.

۴. مستمسک العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۳۶.

نصر عن أبي المغراة عن عبيد بن زراة عن أبي عبد الله قال:
إلى لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذ جاءه رجل يستعدى
على أخيه فقال: أصلح الله الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذنني فقال
زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا:
نكاشه باطل قال: ثم أقبل على فقل: ما تقول يا أبو عبد الله فلما
سألني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم
عن رسول الله ص أن رجلا جاء يستعدى على أخيه في مثل هذا فقال
له رسول الله ص: أنت ومالك لأبيك قالوا: بلى فقلت لهم: فكيف
يكون هذا وهو ماله لأبيه ولا يجوز نكاشه [عليه] قال: فأخذ بقولهم
وترك قوله.^١

این روایت از نظر سندی معتبر است؛ زیرا اگرچه «سهل بن زیاد» در سند روایت است ولکن بنا بر تحقیق، ثقه محسوب می‌شود ولذا از این جهت، اشکالی به استدلال به این روایت وارد نیست. در طرق عاقه نیز کلام پیامبر ﷺ نقل شده است.^۱ البته مشهور آن است که «سهل بن زیاد» قابل توثیق نیست و معلوم نیست که فقهاء در مقام به این روایت تمسک کرده باشند.

وچه استدلال به «أنت و مالك لأنبيك» در اختصاص ولایت جد به ولایت جد بدری،

^١ الكافي، ج ٥، ص ٣٩٥، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٩٠-٢٩١، ح ٥.

۲. برای نمونه:

سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ۲، ص ۷۶۹، ح ۲۲۹۱: حَدَّثَنَا هَشَامُ بْنُ عَفَّارَ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ يُونُسَ، قَالَ: حَدَّثَنَا يُوسُفُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَلِدًا، وَإِنَّ أَبِي يَرِيدُ أَنْ يَجْتَنِبَ مَالِي». فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكُ لَأْيِكَ».

سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ۲، ص ۷۶۹، ح ۲۲۹۲: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، وَيَحْيَى بْنُ حَكَمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَرِيدُ بْنُ هَارُونَ، قَالَ: أَبْنَا حَجَاجَ، عَنْ عُمَرِ بْنِ شَعْبَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَيَّ التَّبَّاعِيُّ^{تَبَّاعِي} قَالَ: إِنَّ أَبِي اجْتَنِبَ مَالِي». فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكُ لَأْيِكَ»، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ^{صلی اللہ علیہ و آله و سلّم}: «إِنَّ أَوْلَادَكَ مِنْ أَطْيَبِ كَبِيسِكُمْ، فَكَلُّوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ».

سنن أبي داود (صاحب دار الكتاب العربي)، ج. ٣، ص: ١٥٢٩؛ حذفنا محدث بن المنفال، حذفنا يزيد بن زريع، حذفنا حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن لي مالاً ولداً، وإن والدي يحتاج مالياً، قال: «أنت ومالك لوالدك، إن ألاحدكم من أطيب كسيكم، فكلوا من كسب ألاحدكم».

این است که اگر شخصی می‌گفت: پدر زنم (جد مادری دخترم) دخترم را تزویج به مردی کرده است، تعلیل مذکور جاری نبود و این تعلیل فقط در مورد جد پدری -آن هم فقط جد پدری که هیچ یک از وسانطش زن نباشد- جاری است. علت نیز طبق نظر معروف، مخصوص است؛ پس ولایت، مخصوص جد پدری (با وسانط مرد) خواهد بود. این نکته نیز درباره مفاد روایت قابل توجه است که فقهای عاقله حاضر در مجلس، ولایت جد آبی -به معنای پدر پدر- بر نوه را انکار کرده‌اند؛ زیرا ولایتی که عاقله برای جد قائل‌اند، ولایتی در طول ولایت پدر است؛ یعنی با بودن پدر قائل به ولایت برای جد نیستند^۱ نظیر مراتب ارش (به استثناء ام و من تقریب بالاً) و فرض روایت هم در جایی است که پدر زنده است؛ لذا اینکه بیان شد عاقله اتفاق نظر دارند که جد پدری ولایت دارد نه جد مادری، منافات با مفاد این روایت ندارد.

اشکال دلیل سوم: مخصوص نبودن تعلیل در روایت

اشکال استدلال به این روایت آن است که اگر حکم معمل، اصل ولایت جد بود و برای آن به «أنت و مالك لأبيك» استدلال شده بود، اصل ولایت جد، مخصوص جد پدری به معنای پدر پدر و ... می‌شد؛ لکن در اینجا چنین نیست و درباره اصل ولایت سخنی به میان نیامده است، بلکه سؤال از فرعی از فروع یک نوع خاصی از ولایت است؛ یعنی فرعی از فروع مربوط به خصوص جد پدری مورد سؤال قرار گرفته است؛ پدری می‌پرسد: «پدر من بدون اجازه من دخترم را به عقد ازدواج کسی درآورده است» و حضرت نیز علت تقديم ولایت جد در خصوص این مورد را بیان کرده‌اند؛ اما اینکه اصل ولایت جد، علتی به جز «أنت و مالك لأبيك» دارد یا خیر، استفاده نمی‌شود. لذا اگر سؤال شود که: آیا فرزند می‌تواند علیه مادر خود شکایت کند؟ چنانچه در تعلیلی مشابه، چنین جواب گفته شود: «چنین حقی ندارد؛ زیرا مادر، او را به دنیا آورده است»، نمی‌توان گفت: چون این علت فقط در مورد مادر صدق می‌کند، پس حق شکایت از پدرش را دارد؛ زیرا ممکن است حق شکایت نداشتن، علت‌های دیگری نیز داشته باشد که بر پدر هم منطبق شود. بنابراین این روایت دلالتی بر اختصاص ولایت به پدر پدر و ... ندارد و لذا اگر دلیلی -ولو با اطلاقش- ولایت را

۱. تذكرة الفقهاء (جاب قدیم)، ص ۵۹۴

برای اجداد دیگر هم اثبات کند، این روایت مانع از تمسک به آن نیست.

نتیجهٔ نهایی: اختصاص ولایت جدّ به اجداد پدری بدون واسطهٔ هیچ مادری خلاصهٔ بحث این است که جدّ نیز مانند پدر ولایت دارد و این ولایت مختص به جدّ پدری به معنای پدر پدر، پدر پدر پدر و ... است.

بخش سوم: ولایت مادر

دربارهٔ ولایت مادر محل نزاع آن است که آیا «مادر» بر فرزند کبیر یا لااقل صغیرش ولایت دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، این مسئله دربارهٔ اصل ثبوت ولایت مادر بر فرزندش است.

در این بخش، هر یک از ادلّهٔ نفی ولایت مادر و ادلّهٔ اثبات ولایت مادر بررسی خواهد شد.

ادلّه عدم ولایت مادر

ادلّه‌ای در نفی ولایت مادر اقامه شده است. صاحب ریاض و صاحب جواهر هر یک ادلّه‌ای ذکر کرده‌اند که برخی مشترک و برخی نیز در ریاض مطرح شده و در جواهر مطرح نشده و برخی در جواهر مطرح شده و در ریاض نیامده است که تفصیل آن خواهد آمد.

دلیل اول: اجماع عاقه و خاصه

دلیل اول بر نفی ولایت مادر این است که در بین امامیه بالاتفاق مادر ولایت ندارد^۱ و تنها این جنید بنا بر نقل علامه در مختلف، حکم به ولایت مادر بر صغیره کرده است.^۲ عاقهٔ معاصر ائمهٔ معصومین علیهم السلام نیز اتفاق بر عدم ولایت مادر دارند.^۳ زیرا دع

۱. ر.ک: پاورقی مربوط به اجماع امامیه بر نفی ولایت جدّ مادری.

۲. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۲۴.

۳. ر.ک: الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۶؛ الشرح الكبير (عبدالرحمن ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۱۵؛ المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۱۶؛ تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶.

چنین نظریه‌ای و بیان ثبوت ولایت برای مادر، به صدور دلیل محکمی نیاز دارد تا مردم از آن، ردع را استفاده کنند و بدانند نظر مادر در تزویج فرزند نافذ است و این حکم نیز فقط از جهت اخلاقی و انسانی نیست، بلکه به دلیل ولایتی است که بر فرزند دارد. روایات موجود نیز چنین نیست که در آن فضای حاکم بر جامعه قادر بر تفہیم ولایت مادر -چه در عرض پدر چه در طول پدر- بوده باشد.

دلیل دوم: روایات

روایات متعددی نیز در نفی ولایت مادر حتی بر فرزند صغیرش، مطرح است که دلالت برخی از آنها تمام است.

روایات مفسر آیه «أَوْ يَقْفُطُ اللَّذِي بِيدهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»

روایات متعددی^۱ که برخی از آنها صحیح السند است^۲، در تفسیر آیه شریفه «أَوْ يَقْفُطُ اللَّذِي بِيدهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۳ وارد شده؛ ولی با اینکه در مقام شمارش و احصای

۱. ر.ک: الکافی، ج، ۶، ص ۱۰۶، «باب مالالمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق»؛ سائل الشیعه، ج، ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذى بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلق»؛ مستدرک الوسائل، ج، ۱۵، ص ۹۳، «باب أنه يجوز للذى بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلق»؛ تفسیر البرهان، ج، ۱، ص ۴۹۲-۴۹۵.

۲. الکافی، ج، ۶، ص ۱۰۶، «باب مالالمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق».

۳: صفوان عن ابن مسکان عن أبي بصير و علي عن أبيه و عبدة من أصحابنا عن أحمد بن خالد عن عثمان بن عيسى عن سماعة جمیعاً عن أبي عبد الله علیه السلام في قول الله علیه السلام: (وَإِنْ طَلَقْتُهُنَّ فَمِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْتَهُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْنَاهُنَّ فَرِيضَةً فَيُضَعِّفُ إِلَّا أَنْ يَغْفِرُوا لَهُنَّ أَوْ يَقْفُطُوا لَهُنَّ أَوْ يَبْيَهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) قال:

هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه والذى يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها فنجير فإذا عفا فقد جاز، على عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حفاذ عن الحلبى عن أبي عبد الله علیه السلام في رجل طلق امرأته

قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء قال: وقال في قول الله علیه السلام: (أَوْ يَقْفُطُ اللَّذِي بِيدهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) قال: هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشترى لها فإذا عفا فقد جاز.

نهذیب الأحكام، ج، ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴: عنه (الحسن بن محبوب) عن علي بن زتاب عن أبي بصیر و علاء بن رزين عن محمد بن سلم کلاماً عن أبي حعفر علیه السلام قال: سألت أبي حعفر علیه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال: هو الأب والأخ والوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قربتها فيبيع لها ويشترى قال: فائي هؤلاء عفواً فعفواً جائز في المهر إذا عفا عنه.

قال: «سألت أبي جعفر ع عن **اللَّذِي يبِدِّئ عَقْدَةَ النِّكَاحِ**» فقال: هو الأَبُ وَالْأَخُ وَالْمَوْصِي إِلَيْهِ وَالَّذِي يَحْرُزُ أَمْرَهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ مِنْ قَرَابَتِهَا فَيَبِيِّعُ لَهَا وَيَشْتَرِي قَالَ: فَأَيْ هُؤُلَاءِ عَفَا فَعُفُوهُ جَائِزٌ فِي الْمَهْرِ إِذَا عَفَعْنَاهُ». ^۱

بررسی دلالت

شاید ادعا شود که این روایات تقهیه‌ای صادر شده‌اند؛ زیرا در آنها، «برادر» به عنوان یکی از اولیاء، ذکر شده است؛ بنابراین استدلال به این روایات برای نفى ولایت مادر صحیح نیست. ممکن است اشکال تقهیه‌ای بودن روایات، با این بیان نیز مطرح شود که عاقمه هم قائل به عدم ولایت مادر هستند^۲ ولذا این روایات، موافق عاقمه و از روی تقهیه صادر شده‌اند.

اما این ادعا ناتمام است؛ زیرا با وجود تعدد روایات و خصوصاً صدورشان در محیطی که همه عاقمه قائل به ولایت عموم، پسر عموم، و امثال آنها بوده‌اند،^۳ ذکری از ولایت این افراد در آنها نیست، در حالی که وصی و وکیل در برخی از این روایات^۴ ذکر شده است. از این امر مشخص می‌شود که عدم ذکر این افراد با عنایت صورت گرفته است و صدور روایت از باب تقهیه نیست. چنین هم نیست که در فرض نبود پدر، وجود عموم و پسر عموم فرد نادر باشد تا گفته شود امام علی^۵ بدین جهت متعرض عموم و مانند آن نشده‌اند.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴؛ و عنه [الحسن بن محبوب] عن علي بن زباب عن أبي بصير و علاء بن رزین عن محمد بن مسلم كلامهما....

۲. برای ملاحظه احوال عاقمه رجوع کنید به بخش بررسی ولایت مادر.

۳. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶.

۴. وسائل الشيعة، ج ۱۹، ص ۱۶۸، باب ۷: «باب حكم الأب إذا قبض مهر ابنته وأن للأب العفو عن بعض مهر ابنته الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول و كذا الوكيل»، ح ۱ (وکیل)؛ وج ۲۱، ص ۳۱۵. «باب أنه بجوز الذي يبده عقدة النكاح أن يغفر عن بعض المهر عند القلاقل»، ح ۱ و ۳ (وصن).

روايات تزويج صغيرين

دلیل دیگری که صاحب ریاض^۱ به آن استدلال نموده، روایاتی است که درباره «تزويج صغيرين» وارد شده است. با توجه به این روایات، صحت عقد صغيرين یا ثبوت توارث بین آنها مشروط به این است که عقد توسيط پدر صغير و پدر صغيره صورت بگیرد^۲.

مفهوم اين اشتراط آن است که اگر عقد توسيط کسی غیر از پدر صغير و پدر صغيره واقع شود، صحيح نیست. اطلاق اين مفهوم، فرض وقوع عقد توسيط «پدر صغير و مادر صغيره» یا «پدر صغيره و مادر صغير» راهم شامل شده، دلالت بر بطلان عقد ذراين دو فرض می‌کند.

بطلان عقد در اين دو فرض، دلالت بر عدم ولایت مادر دارد؛ زيرا احتمال اينکه عدم ولایت مادر دخالتی در بطلان عقد در اين دو فرض، نداشته و تنها دليل آن عدم ولایت پدر باشد، صحيح نیست؛ زيرا همه از جمله اين جنید ثبوت ولایت برای پدر را پذيرفته‌اند و اگر بحثی وجود داشته باشد، درباره ولایت مادر است که ايشان قائل به آن و ديگران منكرش شده‌اند. مرحوم آقای حكيم^۳ و مرحوم آقای خوئي^۴ نيز به اين روایات تممسک كرده‌اند.

استدلال به اين روایات تمام است.

۱. رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۵.

۲. مانند روایت محمد بن مسلم:

أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية قال: إذا كان أبوها اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخبر إذا أدركها فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب قلت: له فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره قال: لا» (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۱۳۲، ح ۱۱۹؛ وسائل الشيعة، ج ۱۰، ص ۲۷۷-۲۷۸، ح ۸).

أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن أبي عمير عن صفوان عن علاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال: إذا كان أبوها اللذان زوجاهما فنعم قلت: فهل يجوز طلاق الأب قال: لا» (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۸-۲۸۹، ح ۲۲۹؛ وسائل الشيعة، ج ۱۰، ص ۲۹۲، ح ۱).

همججين، ر.ك: وسائل الشيعة، ج ۲۶، ص ۲۱۹، «باب حكم ميراث الصغيرين إذا زوجهما ولدان أو غيرهما».

۳. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۳۷.

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۱۹۹.

روایت محمد بن مسلم

أبو على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن إسماعيل بن سهل عن الحسن بن محمد الحضرمي عن الكاهلي عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «أنه سئل عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك فإن ترك المتنزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه».^١

بررسی سند

روایت از نظر سندی، ضعیف است؛ زیرا در سندش اسماعیل بن سهل دهقان واقع شده است که اصحاب او را تضعیف کرده‌اند^٢، و مجرد اینکه گاهی برخی از اجلاء ازوی نقل روایت کرده‌اند^٣ منافاتی با تضعیف او ندارد.

صاحب ریاض برای رفع مشکل سندی روایت، چنین فرموده است: «و قصور سنده معتمد بالاصل والشهرة و عموم النصوص المتقدمة».^٤

شاید مراد ایشان از «النصوص المتقدمة»، صحیحه محمد بن مسلم، صحیحه زاره، و مؤقفه محمد بن مسلم باشد که آنها را در چند سطر قبل و در ابتدای بحث اولیای نکاح، نقل کرده است و از آنها استظهار نموده که تنها پدر ولایت در نکاح دارد و ولایت دیگران با دلیل دیگر ثابت شده است.

اما در هر حال، مشکل با بیان ایشان رفع نمی‌شود؛ زیرا:

• اولاً، موافقت با اصل، جابر ضعف سند نیست.

• ثانياً، مبنای جبران ضعف سند با شهرت، نسبت به این روایت قابل تطبیق نیست؛ زیرا می‌توان ادعای اطمینان و حتی قطع نمود که اصحاب برای نفی مطلق ولایت از مادر، به این روایت تمسک نکرده‌اند؛ زیرا این روایت ارتباطی به این بحث ندارد، که در بررسی دلالت روایت، خواهد

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٠١-٤٠٢، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨٠-٢٨١، ح ٣.

٢. رجال النجاشی، ص ٢٨، رقم ٥٦.

٣. مثلاً احمد بن محمد بن عيسى (برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج ٢، ص ٤١، ح ٨٣)، علی بن مهزیار (برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج ٤، ص ٧٣، ح ١٠) و محمد بن عبد الجبار (برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٦، ح ٨٦) از اور روایت نقل کرده‌اند.

٤. ریاض المسائل، ج ١١، ص ٧٥.

آمد، و اگر هم ادعای اطمینان و قطع تمام نباشد، عمل و تمسکشان به آن ثابت نیست؛ زیرا قبل از صاحب ریاض، هیچ کسی استدلال به این روایت را در کتابش ذکر نکرده است.^۱

اشکالات دلایلی

صاحب ریاض در تقریب استدلال به این روایت فرموده است: «عمومه الناشئ عن ترك الاستفصال من وقوع تزویجها حال البلوغ أو عدمه شامل لمحل النزاع وإذا انتفى ولاية الأم انتفى ولاية أبيها بطريق أولى، مضافا إلى عدم القول بالفصل». بسیار عجیب است که صاحب ریاض با این جلالت شأن، چگونه به این روایت استدلال کرده است؛ زیرا علاوه بر اشکال سندی که بیان شد، اشکالات دلایلی متعددی به آن وارد است:

اشکال اول: عدم شمول روایت نسبت به «غیر بالغ»
 اشکال اول این است که محل نزاع در این مسئله آن است که آیا مادر بر فرزند کبیر بالاقل فرزند صغیرش ولایت دارد یا نه؛ اما این روایت اگر هم دلالت بر عدم ولایت مادر داشته باشد، ولایت او بر فرزند صغیرش را نمی‌کند؛ زیرا موضوع آن «رجل» است و اگر کسی بگوید: «مردی ازدواج کرد»، نمی‌توان ادعا نمود که لفظ «مرد»، غیر بالغ را نیز شامل می‌شود. اصلًا به ذهن نمی‌رسد که شاید مراد از این لفظ، «غیر بالغ» باشد تا بتوان از باب اطلاق یا ترک استفصالت، قائل به شمول آن نسبت به غیر بالغ شد.

حتی اگر از لفظ «رجل»، اختصاص روایت به «بالغ» استفاده نشود، اما ذیل روایت دلالت بر این اختصاص دارد؛ زیرا امام علی^{علیه السلام} در پاسخ فرموده‌اند: «إن شاء المترزوج

۱. البته بسیاری از فقهاء این روایت را در کتب خود مطرح کرده‌اند؛ اما از جهت لزوم مهر بر مادر این روایت مطرح شده است و برخی آن را حمل بر وکالت مادر کرده‌اند: کشف الرموز ج ۲، ص ۱۲۱؛ تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۳۰؛ ایضاح الغواذه، ج ۳، ص ۳۳؛ التتفیع الرابع، ج ۳، ص ۴۱؛ المهدی البیان، ج ۳، ص ۲۲۰-۲۳۱؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۶۷؛ مسالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۹۵-۱۹۶.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۴.

قبل و إن شاء ترك؟؛ شخص نابالغ، قبول و عدم قبولش اثري ندارد و امام علیه السلام نيز نفهموند که اين حق برای زمانی است که پسر به بلوغ برسد؛ بلکه ظاهر كالصريح آن در اين است که پسر بالفعل چنین حقی دارد؛ پس بسيار مستبعد است که مراد از «إن شاء المترفق قبل»، «إن شاء المترفق قبل إذا بلغ» باشد.

اشکال دوم: عدم دلالت بر نفی ولايت مادر بر صغیره

مناقشه دوم اين است که استدلال صاحب رياض به اين روایت، برای بطلان نظرية ابن جنید و نفی ولايت مادر بر صغیره صحيح نیست؛ زيرا کلام ابن جنید متوجه ولايت مادر بر پسر نیست. علامه در مختلف که قول ايشان را نقل نموده، آن را به اين شکل نقل کرده است:

«وقال ابن الجنيد: فأقا الصبيحة غير البالغة فإذا عقد عليها أبوها فبلغت، لم يكن لها اختيار، وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته، والأم وأبوها يقumen مقام الأب وآبائه في ذلك...».

باتوجهه به اين عبارت، ولايت مادر بر پسر خارج از موضوع کلام ابن جنید است، واگر روایت مورد بحث دلالت بر نفی ولايت مادر داشته باشد، تنها ولايت مادر بر پسر را نفي می‌کند.

شاید گفته شود: در صورت اثبات عدم ولايت مادر بر صغیر، با اولویت يا عالم به عدم فرق بين صغیر و صغیره، عدم ولايت مادر بر صغیره هم ثابت می شود. اما پاسخ اين است که دليلی بر اين اولویت يا عدم فرق وجود ندارد.

اشکال سوم: عدم ظهور روایت در بطلان نکاح

مناقشه سوم اين است که روایت ظهور در بطلان تزویج مادر ندارد؛ بلکه شاید ادعا شود که ظاهر در صحبت آن است؛ زيرا حضرت فرموده است: «الْتَّكَاهُ جَائِزٌ»، وتعبير «جائزي» با صحبت عقد و خياری وغير لازم بودن آن سازگار است و اگر ادعا نشود که ظهور در اين مطلب دارد، حداقل به عنوان يک احتمال عرفی، مطرح است. در ذيل روایت نيز فقره‌اي وجود دارد که موئيد اين احتمال است و صاحب رياض

آن را نقل نکرده است.^۱ حضرت بعد از حکم به ثبوت حق قبول یا عدم قبول برای پسر، فرموده است: «فإن ترك المتزوج تزویجه فالمهر لازم لآمه»؛ یعنی اگر پسر، ازدواج را قبول نکند، مهر به گردن مادر است. این فقره احتمال اراده صحت عقد از تعییر «جائز» را تأیید می‌کند؛ زیرا اگر عقد مادر فضولی باشد، بعد از عدم امضای آن از سوی اصیل -که در این روایت، پسر است- این عقد از اساس باطل می‌شود و مهربانی هم ثابت نمی‌شود.

البته نمی‌توان به این روایت به عنوان دلیل بر ولایت مادر استدلال کرد؛ زیرا اینکه گفته شود: این عقد، فضولی نیست و مفاد روایت با فضولی بودن عقد، سازگاری ندارد، مبتلا به اشکالی است که اکنون مجال بیان آن نیست.^۲ به علاوه روایت مشکل سندی هم دارد و از این جهت نیز، نمی‌توان ولایت مادر را با آن اثبات کرد؛ اما با وجود این، می‌توان آن را در میان روایاتی ذکر کرد که از آنها ولایت مادر استشمام می‌شود.

روایات انحصار ولایت در ولایت پدر

روایات زیاد دیگری نیز وجود دارد که برخی مانند صاحب ریاض^۳ به استناد بعضی از آنها مطلق ولایت را از مادر، نفی نموده‌اند؛ زیرا در این روایات، تنها نظر پدر و لزوم اذن او، نافذ دانسته شده است.

روایت اول: صحیحهُ محمد بن مسلم

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن احدهمای ابن علی قال: «لاتستأمر الجارية إذا كانت بين أبويهَا ليس لها مع الأَبْ أَمْرٌ وَ قَالَ: يَسْتَأْمِرُهَا كَلَّ أَحَدٍ مَا عَدَ الْأَبَ». ^۴

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۴.

۲. استناده در مباحث آنی (ادله امکان تصحیح نکاح فضولی) این روایت را به عنوان یکی از ادله تصحیح نکاح فضولی با اجازه لاحق، ذکر کرده و توضیح بیشتری درباره آن نداده است. در کتاب *البیع* نیز این روایت به عنوان روایتی در باب فضولی مطرح شده است.

۳. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۳.

۴. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳.

تقریب استدلال این است که در این روایت، ولایت هر کسی غیر از «پدر» نفی شده است. البته ادله دیگر، در مورد جد، وصی، مالک، و حاکم، اثبات ولایت می‌کنند؛ لذا عmom این صحیحه در این موارد تخصیص زده می‌شود، اما تخصیص آن در مورد مادر و جد مادری معلوم نیست، بنابراین مقتضای انحصار، نفی ولایت از مادر و جد مادری است. صاحب ریاض به این روایت استدلال نموده است.^۱

اشکال دلایل

اما دلالت روایت بر مدعاعتمام نیست؛ زیرا از آنجاکه نظر فرزند صغیر درامر نکاح هیچ دخالتی ندارد و ازا او اجازه گرفته نمی‌شود و از سوی دیگر معنای روایت این است که هر کسی جز پدر باید با جاریه درامر نکاح مشورت کند و ازا او اجازه بگیرد، معلوم می‌شود که موضوع روایت، دختر کبیر است. از ظاهر کلمات صاحب «جواهر» و برخی دیگر^۲ استفاده می‌شود که ایشان هم موضوع روایت را دختر بالغ می‌دانند. با توجه به مطلب بالا، مفاد روایت این است که کسی جز پدر، ولایت بر دختر بالغ ندارد و دختر باید ازا او اجازه بگیرد؛ بنابراین روایت، ولایت مادر و جد مادری را تنها بر فرزند کبیر نفی نموده، بر نفی ولایتشان بر فرزند صغیر دلالتی ندارد، در حالی که محل نزاع، اصل ولایت مادر بر فرزندش است اعم از اینکه صغیر یا کبیر باشد و عدم ولایت شخصی بر فرزندش در زمان بلوغ، با عدم ولایت بر او در حال صغیر ملازمه ندارد، چنان که مرحوم محقق حلی^۳ ولایت پدر و جد بر فرزند غیر بالغ را پذیرفته، ولی ولایتشان بر فرزند بالغ را نفی کرده است.^۴

روایت دوم و سوم: صحیحه زواره و موقنه محمد بن مسلم
صاحب ریاض در مقام استدلال به روایات انحصار ولایت در پدر، بعد از ذکر صحیحه محمد بن مسلم، فرموده است: «و نحوه الموقن».^۵

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۳-۷۴.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۱.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۳.

۴. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰.

۵. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۳.

اگرچه ایشان مرادش از «موتفقان» را بیان نکرده،^۱ اما بعید نیست که نظر ایشان به عبارت «لَا ينقض النكاح إلَّا لِأَبٍ» باشد که در دو روایت نقل شده است. این دو روایت، یکی صحیحه و دیگری موتفقه است ولذا اگر نظر ایشان به این دو روایت باشد، تعبیر «موتفقان» از جانب ایشان، قابل مناقشه است.^۲

۱. استادیل^۳: در ریاض چاب جامعه مدرسین، ج ۱۰، ص ۸۷، آدرس هایی در پاورپوینت برای این دو روایت ذکر شده (وسائل، باب ۳ من أبواب عقد النكاح، ح ۶؛ و باب ۹ من أبواب عقد النكاح، ح ۳) که هیچ ربطی به موضوعی که صاحب ریاض در صدد بیان آن است ندارند. جامع بین آنها و صحیحه محمد بن مسلم، اشتغال بر لفظ «أَبٌ» و دلالت بر ولایت او است. البته این دو روایت فی الجمله ولایت را برابر پدر ثابت کرده‌اند. این دو حدیث عبارت‌انداز:

ح ۶: وَعَنْ حَمِيدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ عَبْدِ الْمَلْكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْمُؤْمَنَةِ قَالَ: لَا تَسْتَأْمِرُ الْجَارِيَةَ أَنْ يَبْرُزَ جَاهِلًا إِذَا أَرَادَ أَبِيهَا أَنْ يَرْبُزَ جَاهِلًا هُوَ أَنْتَ رَهْبَانًا وَأَنَا تَنْهِيُّكَ فَإِنَّهَا تَسْتَأْذِنُ وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ أَبِيهَا إِذَا أَرَادَ أَبَا إِلَيْهَا أَنْ يَرْبُزَ جَاهِلًا.» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹).

ح ۳: وَعَنْهُ عَنْ أَبِينِ فَضَالٍ عَنْ صَفَوَانَ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ إِبْرَاهِيمِ بْنِ مَيمُونٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْمُؤْمَنَةِ قَالَ: إِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ أَبِيهَا فَلَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ وَإِذَا كَانَتْ قَدْ تَرْوَجَتْ لَمْ يَرْبُزْ جَاهِلًا إِلَّا بِرَضَا مَنْهَا.» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴).

دلیل وقوع این اشتباه آن است که لفظ «أَبٌ» که در صحیحه محمد بن مسلم وارد شده، جستجو شده و دو روایت مشتمل بر این لفظ یافت و استبصار نقل شده، موتفقه است؛ اما ملاحظه نشده است که آیا این دو روایت به موضوع مطرح در کلام صاحب ریاض ربط دارد یا ندارد.

۲. روایت محمد بن مسلم که تنها در تهذیب و استبصار نقل شده، موتفقه است؛ اما روایت زرارة که هم در کافی و هم در تهذیب و استبصار نقل شده، چنین نیست؛ بلکه طبق سند کافی صحیحه و طبق سند تهذیبین ضعیف است.

توضیح مطلب:

سند کافی چنین است: أحمد بن محمد بن محقد عن ابن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارة بن أعين قال: «سمعت أبا جعفر ع يقول: لا ينقض النكاح إلَّا لِأَبٍ.» (الكافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۸).

روایت طبق این سند صحیحه است.

سند تهذیب و استبصار؛ علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن علي عن الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارة قال: «سمعت أبا جعفر ع يقول: لا ينقض النكاح إلَّا لِأَبٍ.» (تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۸؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۲۲۵، ح ۲).

روایت بنا بر سند تهذیبین ضعیف است؛ زیرا مراد از «محمد بن على» همان «محمد بن على کوفی ابو سمیمه» است که او را ضعیف کرده‌اند (ر.ک: رجال الکتبی، ص ۵۴۵-۵۴۶؛ رجال التجاھشی، ص ۳۳۲، رقم ۸۹۴؛ فهرست الطوسي، ص ۱۴۶).

با توجه به مطلب بالا مشخص می‌شود که اگر مراد صاحب ریاض نقل کافی است، باید عنوان «صحیحه» را بر روایت زرارة اطلاق می‌کرد و اگر نقل تهذیب با استبصار مراد ایشان بود، باید عنوان «موتفقه» را به کار می‌برد.

صحیحه زراره

أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارة بن أعين قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب».١

رواية در کافی به سند بالا و در استبصار٢ و تهذیب٣ به سند دیگری نقل شده است.

موقفه محمد بن مسلم

عنه [على بن الحسن بن فضال] عن أحمد بن الحسن عن أبيه عن على بن الحسن بن رباط عن شعيب الحداد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلا الأب».٤

اشکال دلایلی

استدلال به این دو روایت نیز تمام نیست، اگرچه از آنها به عنوان موید می‌توان استفاده کرد. مفاد این دو روایت، در مسئله عدم استقلال باکره، مفصل‌بررسی خواهد شد.

روایت چهارم: معتبره أبي مریم

الحسين بن محمد عن معلى بن الحسن بن علي عن أبيان بن عثمان عن أبي مریم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجاریة البكر التي لها أب لا تترزقج إلا بإذن أبيها وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت».٥

بررسی سند

در سند این روایت، معلى بن محمد وجود دارد که بنا بر تحقیق، خللی از جانب او به سند وارد نمی‌شود.^٦

١. الكافي، ج. ٥، ص. ٣٩٢، ح. ٨؛ وسائل الشيعة، ج. ٢٠، ص. ٢٧٢-٢٧٣، ح. ٢٧٣.

٢. الاستبصار، ج. ٣، ص. ٢٢٥، ح. ٢؛ علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن علي عن الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب».

٣. تهذیب الأحكام، ج. ٧، ص. ٣٧٩، ح. ٨؛ علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن علي عن الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب».

٤. تهذیب الأحكام، ج. ٧، ص. ٣٧٩، ح. ٩؛ وسائل الشيعة، ج. ٢٠، ص. ٢٧٣، ح. ٥.

٥. الكافي، ج. ٥، ص. ٣٩٢-٣٩١، ح. ٢؛ وسائل الشيعة، ج. ٢٠، ص. ٢٧٠، ح. ٧.

٦. «الحسين بن محمد بن عامر» که از مشایخ مرحوم کلینی است، از معتبر اکثار روایت کرده است.

روايت پنجم: مرسله ابن بکير

أحمد بن محمد بن عيسى عن البرقى عن ابن فضال عن ابن بکير عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لابأس أن ترتج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها إذا كان لابأس بما صنعت».١

روايت ششم: صحيحه ابن ابي يعقوب

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن على بن الحكم عن علاء بن رزين عن ابن أبي يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لاترتج ذوات الآباء من الأباء إلا بإذن آبائهم».٢

روايت هفتم: موقفة فضل بن عبد الملك

حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه عن أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تستامر الجارية التي بين أبيها إذا أراد أبوها أن يزوجها هو أنظر لها وأما القيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبيها إذا أرادا أن يزوجها».٣

این چهار روایت اخیر نیز مختص به کبیره است و با نفی ولایت مادر بر کبیره، نمی‌توان ولایت مادر بر صغیره را نیز نفی کرد؛ اما شاید گفته شود که: از مجموع آنها استشمام می‌شود که تنها پدر بر فرزند ولایت دارد و تنها نظر او در نکاح ملاک است و مادر یا اصلًا بر فرزندش، اعم از صغیر و کبیر، ولایت ندارد یا حداقل ولایتش بر آنها در عرض ولایت پدر نیست.

دلیل سوم: اولویت نفی ولایت مادر نسبت به نفی ولایت عم و برادر استدلال دیگری که صاحب جواهر ذکر نموده این است که عم و برادر نسبت به مادر اولویت دارند؛ اما با وجود این، در نصوص تصریح به عدم ولایتشان بر برادر زاده

استاد عليه السلام در مباحث نکاح با زانیه، روایات قسم پنجم، وثاقت معلی بن محمد راثب کرده است.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۶، ح ۲۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴.

۲. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷، ح ۶.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹-۲۷۰، ح ۶.

در سنده روایت در وسائل، «عن ایا» وجود ندارد. برای بررسی سنده روایت، ر.ک: بررسی روایات استقلال ولئن در ازادوایح دختر باکره رشیده.

و خواهر شده است؛^۱ بنابراین بالاولویه، عدم ولایت مادر ثابت می‌شود. ایشان در ادامه، روایات عدم ولایت عموم را ذکر کرده، اما روایتی بر عدم ولایت برادر ذکر نکرده است که احتمالاً باید از قلم ایشان افتاده باشد؛ زیرا بعد از ذکر ادعای اولویت عموم برادر و دلالت نصوص بر عدم ولایتشان، در صدد برآمده است تا عدم ولایتشان را ثابت کند ولذا روایات نفی ولایت عموم را ذکر کرده است؛ اما با این حال، روایتی بر عدم ولایت برادر نقل نکرده و تنها روایات معارض آن را نقل کرده و از آنها جواب داده است.^۲

اشکال: احتمال اولویت مادر به سبب عاطفة بیشتر

اما در هر حال، این استدلال تمام نیست؛ زیرا با توجه به تناسب حکم و موضوع، مناطق ولایت دو چیز است؛ یکی جنبه عواطف و علاقه ولی به حفظ مولیٰ عليه، اموال، و متعلقاتش است، و جنبه دیگر، قوت درک و درایت او است.

با توجه به این مطلب، شاید این امر پذیرفته شود که عموم برادر از جهت قوت درک و درایت، بالاتر از مادر بوده، بر او ترجیح دارند؛ زیرا مردها به حسب نوع از این جهت قوی تر هستند؛ اما از نظر عواطف، مادر بالاتر بوده، و بر آنها ترجیح دارد. متعارف افرادی هم که در صدد هستند که قیمت برای بچه قرار دهند، مادر را قیمت قرار می‌دهند و معتقدند به ترجیح او بر عموم، برادر، دایی و دیگران هستند. در باب ارث و امثال آن هم، مادر مقدم بر عموم و برادر است. خلاصه این گونه نیست که عموم و برادر از همه جهات اولویت بر مادر داشته باشند به گونه‌ای که اگر ولایت آنها به حسب قرایت نفی شود، عرف بالاولویه از آن، عدم ولایت مادر را بفهمد. چنین ملازمه عرفی یا شرعی بین نفی ولایت این دو و نفی ولایت مادر نیست.

ادله ولایت مادر

در نقطه مقابل، ممکن است برخی ادلّه به عنوان ادلّه اثبات ولایت مادر دانسته شود.

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰-۱۷۱.

دليل اول: روایت نبوي ﷺ

دليل اول، روایتی است که برخی آن ربه عنوان وجه قول ابن جنید ذکر کرده‌اند.^۱ طبق اين روایت، رسول خدا ﷺ به نعيم بن عبد الله نحّام فرموده‌اند که برای تزویج دخترش از مادر دختر اجازه بگيرد.^۲ از امر حضرت به استثنان از مادر دختر، معلوم می‌شود که مادر ولایت دارد.

«نعيم بن عبد الله النحّام» یکی از صحابه پیامبر ﷺ است که اسمش گاهی به اشتباه ضبط شده است؛ مثلاً در ریاض، «نعيم بن نجاح»^۳ و در جواهر، «نعيم بن النحّاع»^۴ است؛ اما اين صحابي همان ابونعم معروف است که اسمش نعيم است. البته به طور خيلي شاذ و نادر «نعيم» هم ثبت شده است، پدرش عبد الله است و نحّام به معنای زياد سرفه کننده است^۵ و اين وصف خود اوست نه پدرش. درباره او نوشته‌اند که فاميل عمر يعني از بنى عدى و قريشى بوده و قبل از او مسلمان شده است و تاسال صلح حدبيه هم در مکه باقى مانده است.^۶

۱. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۲۴؛ جامع المقاديد، ج ۱۲، ص ۹۳؛ رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۵.
۲. السنن الكبير (بیهقی)، ج ۷، ص ۱۸۷؛ محمد بن عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا العباس بن محمد ثنا يونس بن محمد المؤذن ثنا محمد بن راشد عن مكحول عن سلمة بن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه «أن عبد الله بن عمر رض خطب إلى نعيم بن عبد الله و كان يقال له النحّام أحد بنى عدى ابنته وهي بكر فقال له نعيم: إن في حجري يتيمما لي لست مؤذنا عليه أحدا فانطلقت أم الجارية امرأ نعيم إلى رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقالت ابنة عمر خطب ابنتي و ان نعيمها رده وأراد أن ينكحها يتيمما له فأخبرت النبي صلی الله علیه و آله و سلم فأرسل إلى نعيم فقال له النبي صلی الله علیه و آله و سلم أرضها وأرض ابنته».

مسند أحمد بن حنبل (تحقيق ارنوپوت)، ج ۸، ص ۵۰۵، ح ۴۹۰۵: حدثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان عن إسماعيل بن أمية أخربني الشفقة، أو من لا نتهم، عن ابن عمر «أنه خطب إلى نسيب له ابنته، قال: فكان هو أم المرأة في ابن عمر، وكان هو أبها في يتيم له، قال: فرَوَّجَهَا الأَبُ يَتِيمَهُ ذَلِكَ، فجاءَتْ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صلی الله علیه و آله و سلم فذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، قَالَ النَّبِيُّ صلی الله علیه و آله و سلم: «أَمْرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاهُنَّ».

۳. رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۵.
۴. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۲۲۴.
۵. براي نمونه: الصحاح، ج ۵، ص ۲۰۳۹.
۶. الاستيعاب، ج ۴، ص ۱۵۰۷-۱۵۰۸، رقم (۲۶۲۸)؛ معرفة الصحابة، ج ۵، ص ۳۲۴، رقم ۲۸۶۹.

اشکال سندی و دلالی

دو مناقشه به استدلال به این روایت وارد است:

• اولاً، اعتبار روایت ثابت نیست؛ زیرا تنها از طریق عاقه نقل شده است.

• ثانیاً، این روایت باید حمل بر استحباب شود. البته برخی بدون ذکر دلیلی، ابتداءً مبادرت به حمل روایت بر استحباب کردند^۱ که صحیح نیست؛ زیرا امر ظاهر در وجوب است و ابتداءً و بدون هیچ قرینه یا معارضی، نمی‌توان آن را حمل بر استحباب کرد. اما به نظر می‌رسد باید روایت را حمل بر استحباب کرد؛ زیرا اگر بر ظاهر ابتدایی روایت جمود شود، مستفاد از آن، عدم استقلال پدر است؛ زیرا حضرت امر فرموده‌اند که نظر مادر لحظه شود و لزوم لحظه نظر مادر، یا به معنای انحصار ولایت در مادر و تمام العله بودن نظرش است، یا به معنای جزء العله بودن آن است که بنابر هر دو احتمال، استقلال پدر تلقی می‌شود، در حالی که هیچ کسی از امامیه -حتی ابن جنید- و عاقمه، قائل به انحصار ولایت در مادر و یا اشتراک مادر و پدر به نحو جزء علت، نشده است؛ لذا چاره‌ای جز حمل روایت بر استحباب نیست و حتی خود ابن جنید نیز مجبور به چنین حملی است. وجه جعل استحباب هم این است که مشورت با مادر و لحظه نظر او در امر نکاح فرزند، از وقوع دعوا و منازعات جلوگیری می‌کند.

دلیل دوم: روایات مشعر به ولایت مادر

دلیل دومی که ممکن است از آن برای اثبات ولایت مادر بهره برده شود، روایاتی است که مشعر به ولایت مادر است.^۲

صحیحة محمد بن قيس

على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۲۲۴.

۲. گرچه این روایات هریک به تنهایی مشعر به ولایت مادر است نه اینکه دلالت بر ولایت او داشته باشد، اما ممکن است با نگاه مجموعی به این روایات، برای فقهی اطمینان به اصل ولایت مادر ولو در طول ولایت پدر و جد حاصل شود، و یا برای فقهی که مبنای انسداد را پذیرفته، این روایات سودمند باشد.

قبس عن أبي جعفر ع قال:

«قضى أمير المؤمنين ع في امرأة أنكحها أخوها رجلًا ثم أنكحتها أمها بعد ذلك رجلاً وحالها أواخر لها صغير فدخل بها فحبّلت فاحتكم ما فيها فأقام الأول الشهود فأحقّها بالأول وجعل لها الصداقين جميعاً ومنع زوجها الذي حُقِّت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثم أحق الولد بأبيه».

مورد روایت محمد بن قبس، دختری است که افراد متعددی از جمله مادر، هر یک او را به عقد مردی درآورده‌اند و سپس بعد از دخول و حامله شدن دختر، دو نفر از مردها، نسبت به زوجیت او تنازع کرده‌اند؛ یکی از آنها مردی بوده که برادر دختر، این دختر را به تزویج او درآورده، و دیگری مردی بوده که دخول کرده است. مرد اول دارای بیته و دیگری فاقد بیته بوده است. امام ع ع حکم به زوجیت زن برای صاحب بیته نموده‌اند، برای زن دو مهر قرار داده^۱، همچنین زوج (صاحب بیته) را از دخول منع نموده‌اند تا زن وضع حمل کند و بجهه راهم ملحق به همان کسی کرده‌اند که دخول نموده است.

از این روایت استشمام ولایت برای مادر می‌شود؛ زیرا مستفاد از آن این است که اگر مردهای دیگر از جمله مردی که مادر، دختر را به عقد او درآورده، اقامه شهود بر تقدّم عقدشان می‌کردند، حکم به صحت عقد و ثبوت زوجیت زن برای او می‌شد. معنای این مطلب آن است که تمام افراد مذکور در روایت از جمله مادر که اقدام به تزویج دختر نموده‌اند، ولایت بر او دارند ولذا هر کدام که اقدام به تزویجش کند، عقد صحیح است و در فرض تنازع نیز، در صورت اقامه شهود بر تقدّم عقدش، حکم به صحت عقد او و بطلان عقود متأخر می‌شود.

اشکال دلالی

لکن استفاده ولایت مادر از این روایت تمام نیست؛ زیرا با دو بیان مشخص می‌شود که تنها مطلبی که از آن استفاده می‌شود این است که هر کدام از افراد مذکور در

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۰، ح ۲.

۲. استاد ع ع : این مسئله محل بحث است که آیا مهر المستحق بر عهده نفر دوم می‌آید یا مهر المثل؟

روایت، اختیار در تزویج دختر داشته‌اند، اما اینکه ثبوت اختیار از باب ولایت این افراد بر دختر باشد، از روایت استفاده نمی‌شود.

• بیان اول: بر اساس این روایت، استفاده می‌شود که در صورت اقامه بینه بر تقدّم عقدشان، حکم به صحت عقدشان می‌شد. از سویی اجماع خاصه و عامه براین است که دایی و برادر در امر نکاح ولایت ندارند.^۱ این قرینه روشی است براینکه این افراد و دیگر افراد مذکور در روایت، ولاء دختر -نه اولیاء او- بوده‌اند؛ لذا هر کدام که زودتر عقد می‌کرد، عقد او صحیح بوده، زمینه برای عقد دیگری را از بین می‌برده است.

• بیان دوم: روایت در مقام بیان اختیار داشتن افراد مذکور در روایت نیست؛ بلکه برای بیان حکم دیگری وارد شده است.

توضیح آنکه در روایت فرض شده که تمام این افراد اختیار تزویج داشته‌اند ولذا هر کدام که سبقت بر دیگری می‌گرفت، عقدش صحیح بوده، زمینه نکاح دیگری را از بین می‌برده است. در این فرض، عقدهای متعدد صورت گرفته و سپس در تقدّم و تأخیر یکی بر دیگری اختلاف شده است. روایت برای بیان حکم این مسئله وارد شده است؛ اما اینکه به چه جهت مادر و دیگر افراد اختیار نکاح داشته‌اند، روایت در مقام بیان آن نیست.

روایت محمد بن مسلم و نقد آن

أبو على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن إسماعيل بن سهل عن الحسن بن محمد الحضرمي عن الكاهلي عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «أنه سئل عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال: التكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه».^۲

در بحث ادلة عدم ولایت مادر، استدلال صاحب ریاض به این روایت و اشکالات وارد بر کلام ایشان از جمله مناقشة سندي مطرح شد.

۱. الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۵-۲۶۶، م ۱۷؛ الشرح الكبير (عبدالرحمن ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۱۵.

۲. الكافي، ج ۵، ص ۴۰۱-۴۰۲، ح ۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۰-۲۸۱، ح ۳.

روايات مشتمل بر تعبير «أبويهما» و مشابهاتها

رواياتی وجود دارد که از آنها ممکن است ولایت مادر استشمام شود و حتی ممکن است کسی توهم کند که دلالت بر ثبوت ولایت برای مادر دارد، با این استدلال که این روایات، با تعبیر «أبويهما» و شبیه آن، مادر را هم در کنار پدر، ذکر کرده است؛ پس علاوه بر ولایت پدر و ملاک بودن نظر او، مادر نیز ولایت دارد و نظرش ملاک است. ابتدامجموع این روایات وجه اشعار آنها بیان می‌شود و سپس دلالتشان بررسی خواهد شد.

روايت اول: روایت ابراهیم بن میمون

أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن أبي المغراء عن إبراهيم بن میمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويهما فليس لها مع أبويهما أمر و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضهما.^۱

در تهذیب مطبوع، «ابی المعزی» ثبت شده؛ ولی صحیح آن با غین مقدم بر راء، است؛^۲ حال یا ممدود (أبی المغراء) یا غیر ممدود (أبی المغری).

بررسی سند

«ابراهیم بن میمون» در سند روایت، توثیق خاص ندارد^۳ بنابراین روایت از این جهت، مشکل سندی دارد؛ اما سه راه ممکن است برای رفع این اشکال مطرح شود:

- راه اول: صفوان از اصحاب اجماع است^۴ که بنا بر مشهور، روایتشان برای اثبات اعتبار روایت کفایت می‌کند؛^۵ اما بنا بر تحقیق، این مبنای تمام

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۳.
در استبصار (ج ۳، ص ۲۳۵، ح ۴) و وسائل، «ابی المغراء» ثبت شده است؛ اما در تهذیب مطبوع، «ابی المعزی» آمده است.

۲. در رجال نجاشی مطبوع نیز که حاصل مقایسه و ملاحظه نسخ متعدد از رجال نجاشی توسط استادیه است، «غین» آمده است (رجال النجاشی، ص ۱۲۲، رقم ۳۴۰).

۳. كتاب الرجال (بوقی)، ص ۲۷؛ رجال الطوسي، ص ۱۵۷، رقم ۱۶۷، و ص ۴۹؛ رقم ۲۳۵؛ ر.ک: رجال الكثني، ص ۳۸۳.

۴. رجال الكثني، ص ۵۵۶.

۵. برای نمونه: منهج المقال، ج ۱، ص ۱۰۹.

نیست و عبارت مرحوم کشی در مقام توثیق خود این عده از اصحاب اجماع است و مربوط به اعتبار و تصحیح روایت یا مشایخ آنها نیست.

• راه دوم: شاید کسی در خصوص مشایخ ثلاث (ابن ابی عمر، بزنطی، صفوان) قائل شود که تمام کسانی که این افراد از آنها بیواسطه و با واسطه نقل حدیث میکنند، ثقه هستند. با توجه به این مبنای مشکل سندی روایت رفع میشود؛ زیرا در این روایت، «صفوان» به واسطه «ابی المغارب» از «ابراهیم بن میمون» نقل کرده است.^۲

این مبنای تمام نیست و روایت مشایخ ثلاشه، تنها وثاقت کسانی را ثابت میکند که این افراد بدون واسطه از آنها نقل حدیث کرده‌اند.

• راه سوم: به نظر میرسد که بتوان ابراهیم بن میمون را از راه دیگری توثیق کرد. راوی از او ابی المغارب، حمید بن مثنی است که نجاشی درباره او تعییر «ثقة ثقة» را به کار برده است.^۳ چنین کسی بعید است که اهل دقّت در نقل روایت نباشد. ظاهر اتکرار لفظ «ثقة» در توصیف او برای بیان اعتبار روایتش و تقدیم او به عدم نقل از هر شخصی و هر روایتی است؛ بنابراین از این راه شاید بتوان حکم به اعتبار سند روایت کرد.

بررسی مناقشات دلالی در روایت ابراهیم بن میمون
از این روایت استشمام ولایت مادر میشود؛ اما مناقشاتی در مفاد این روایت وجود دارد.

مناقشة اول: اراده پدر و جد از تعییر «أبويهما»
مرحوم مجلسی اول به جهت اینکه ولایت نداشتن مادر را مسلم دانسته، روایت

۱. مرحوم میرزا نوری فراتر از مشهور قائل شده که نه تنها روایات اصحاب اجماع معتبر است، بلکه روایان بین اصحاب اجماع تا امام علیهم السلام را نیز توثیق کرده است (مستدرک الوسائل، ج ۲۵ (الختمة، ج ۷)، ص ۳۵-۳۶).

۲. البته در روایت دیگری صفوان مستقیماً از ابراهیم نقل روایت کرده است (الكافی، ج ۴، ص ۲۸۱).
۳. اما ممکن است استاد علیه السلام مجذد یک نقل را ذاتاً کافی نداند؛ زیرا در چند مورد دیگر که صفوان از ابراهیم نقل روایت کرده، همه با یک واسطه است و این امر ممکن است موجب سلب اعتماد از سند بیواسطه شود.

۳. رجال النجاشی، ص ۱۳۳.

را در روضه المتفقین به گونه‌ای توجیه کرده که با روایات نافیه در تعارض نباشد و لذا فرموده است: مراد از «أبويها» در این روایت، پدر و مادر نیست؛ بلکه ظاهر این است که مراد از آن، پدر و جد است^۱، به تعبیر دیگر مراد از آن، پدر بدون واسطه و با واسطه است.

پاسخ: ظهور «أبويها» در پدر و مادر

این توجیه بسیار خلاف ظاهر است. صاحب حدائق هم این توجیه را نقل کرده ولی به کسی نسبت نداده و در رد آن اشکال خلاف ظاهر بودن را ذکر کرده است.^۲

مناقشه دوم: مخالفت روایت با اجماع بر استقلال «ولایت پدر» از مادر
مرحوم آقای خوئی نیز اشکالاتی به این روایت وارد کرده است. یکی از اشکالات ایشان این است که روایت دلالتی بر استقلال مادر در ولایت ندارد؛ بلکه نهایتاً دلالت می‌کند که او به ضمیمه پدر ولایت دارد و اذن هر دو نیاز است. این مطلب به معنای نفی استقلال پدر در ولایت است، در حالی که استقلال پدر در امر نکاح، اجتماعی است.^۳

مرحوم آقای خوئی مخالفت با اجماع را به عنوان اشکالی مستقل و فارغ از اشکال سندي مطرح کرده است؛^۴ گویی اگر هم اشکال سندي وارد نباشد، متن روایت به گونه‌ای است که موجب کنار گذاشتن روایت می‌شود. از این مطلب استفاده می‌شود که گویی از نظر ایشان، روایت، صريح و نص در مجموعی بودن ولایت و نفی استقلال پدر است؛ لذا نمی‌توان آن را برعناوی حمل کرد که مخالف با اجماع نباشد؛ بنابراین باید به دلیل مخالفتش با اجماع کنار گذاشته شود، حتی اگر از نظر سندي هم تمام باشد.

۱. روضه المتفقین، ج ۸، ص ۱۳۴.

۲. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۱.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۱۹۹.

اشکالات دیگر مرحوم آقای خوئی بر این روایت عبارت اند از: معارضه روایات مستفیضه با روایت ابراهیم بن میمون، ضعف سندي روایت ابراهیم (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۱۹۹-۲۰۰).

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۱۹۹-۲۰۰.

پاسخ مناقشة دوم

اما مناقشة مرحوم آقای خوئی تمام نیست؛ زیرا:

پاسخ اول: عدم ظهور روایت در نفی استقلال پدر

اولاً، تعابیری مانند تعابیر روایت، دلالتی بر مجموعی بودن ولایت ندارند؛ بلکه یا ظهور در انحلال و استقلال در ولایت دارند یا ظهور در مجموعی بودن ندارند؛ مثلاً اگر گفته شود: «فرزند نباید بر خلاف رضایت مادر و پدر عمل کند»، این جمله دلالت ندارد که تنها مخالفت با رضایت مجموع آنها اشکال دارد؛ بلکه شاید ظهور در انحلال و عدم جواز مخالفت با هر کدام از ایشان دارد.

پاسخ دوم: امکان حمل ظاهر به قرینه اجماع

ثانیاً، برفرض هم روایت دلالتی بر مجموعی بودن ولایت و نفی استقلال پدر داشته باشد، نص و صریح در این مطلب نیست تا ادعا شود که به دلیل نص و صریح بودن، نمی توان آن را بر معنایی حمل کرد که مخالف با اجماع نباشد. روایت نهایتاً ظاهر در مجموعی بودن ولایت است ولذا این قابلیت را دارد که به قرینه اجماعی بودن استقلال پدر، از ظاهر آن رفع ید شده، بر مطلبی حمل شود که مخالف اجماع نباشد.

روایت دوم: روایت عبید بن زراره

عبید بن زراره عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «...ولاست أمر العجارية في ذلك إذا كانت بين أبويهما فإذا كانت ثيباً فهى أولى بنفسها».١

طبق این روایت نیز گویا ولایت، مربوط به پدر و مادر است، نه فقط پدر.

روایت سوم: روایت ابن ابی یعفور

ابن ابی یعفور عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قلت له: إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أَتَرْزُجَ امْرَأَةً وَإِنَّ أَبْوَيِ أَرَادَ غَيْرَهَا قَالَ: تَرْزُجَ الَّتِي هُوَ بِهِ يَهُوَ أَبْوَاكَ».٢

١. تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٥، ح ٢٣؛ وعنه [الحسين بن سعید الهموازی] عن التضر بن سوید عن القاسم بن سلیمان عن عبید بن زراره؛ وسائل الشیعه، ج ٢٥، ص ٢٩١، ح ٧.

٢. الكافی، ج ٥، ص ٤٠١، ح ١؛ حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سعید عن علی بن الحسن بن رباط عن حبیب الخثعمی عن ابن ابی یعفور؛ وسائل الشیعه، ج ٢٤، ص ٢٩٢-٢٣٠، ح ١.

إشعار روایت ابن ابی یعقوب به ثبوت ولایت برای مادر از این جهت است که به نظر می آید در ذهن سائل این امر مرتکز بوده که ولایت، متعلق به پدر و مادر است ولذا پرسیده که: آیا این ولایت در مورد من که شخص بالغی هستم نیز ثابت است یا خیر؟ امام علیؑ هم فرموده‌اند: آنها بر تو ولایتی ندارند.

روایت چهارم: روایت فضل بن عبد‌الملک

فضل بن عبد‌الملک عن ابی عبد‌الله علیؑ قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويهما إذا أراد أبوهما أن يرث جهراً هو أنظر لها وأما القيد فإنها تستأذن وإن كانت بين أبويهما إذا أراداً أن يرثا جاهماً».١

روایت پنجم: روایت محمد بن مسلم

محمد بن مسلم عن احدهما علیؑ قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويهما ليس لها مع الأب أمر و قال: يستأمرها كأن أحد ما عدا الأب».٢

روایت ششم: روایت سعدان بن مسلم

محمد بن أحمد بن يحيى عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن ابی عبد‌الله علیؑ قال: «لا بأس بتزویج البكر إذا رضي من غير إذن أبويهما».٣ از این روایت استشمام ولایت مادر می شود از این جهت که امام علیؑ فرموده‌اند که: دختر بالغ نیازی به اذن پدر و مادر ندارد. گویی پدر و مادر نسبت به دختر، حکم واحدی دارند. طبق این روایت علاوه بر پدر، مادر نیز بر دختر صغير، ولایت دارد ولذا اذنش در نکاح معتبر است؛ اما بعد از بلوغ، دختر مستقل شده، هم ولایت پدر و هم ولایت مادر بر او و به تبع آن لزوم استثناد از آنها رفع می شود. این روایت به صورت‌های متعدد نقل شده است. در نقل ابن محبوب «من غير

١. الكافي، ج. ٥، ص. ٣٩٤، ح. ٥: حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبيان عن فضل بن عبد‌الملک؛ وسائل الشيعة، ج. ٢٠، ص. ٢٦٩-٢٧٠، ح. ٦ («ابان» در سنده روایت در وسائل نیست).

٢. الكافي، ج. ٥، ص. ٣٩٣، ح. ٢: محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن احدهما...؛ وسائل الشيعة، ج. ٢٠، ص. ٢٧٣، ح. ٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج. ٧، ص. ٢٥٤، ح. ٢٠؛ وسائل الشيعة، ج. ٢١، ص. ٣٤، ح. ٨.

إذن أبيها» آمده است.^۱ مرحوم شیخ مفید نیز این روایت را به صورت مرسل در خلاصه الإیحاز از «محمد بن مسلم» و نه «سعدان بن مسلم» با همین تعبیر اخیر نقل کرده که در آن احمد بن محمد بن عیسیٰ به صورت مرسل از محمد بن مسلم نقل روایت کرده است.^۲ البته در جامع احادیث الشیعه این نقل از خلاصه الإیحاز به درستی منعکس نشده است.^۳ طبق تعبیر «من غير إذن أبيها»، روایت نه تنها مشعر به ولایت مادر نیست، بلکه ظاهرش این است که مادر حداقل در عرض پدر ولایت ندارد.

اما تعبیر «من غير إذن أبيها» که مشعر به ولایت مادر است، تنها در نقل محمد بن احمد بن یحییٰ وجود دارد که البته آن نیز مرسل است و به قرینه نقل‌های دیگر معلوم می‌شود که تصحیف در آن صورت گرفته است.

بررسی مفاد روایات با تعبیر «مع ابویها» و مشابهاتش به نظر می‌رسد تعبیر «مع ابویها»، ظهرور در موضوعیت داشتن نظر مادر ندارد؛ بلکه اشاره به واقعیت خارجی دارد؛ زیرا به طور متعارف، پدر و مادر محل سکونت دارند و دختری که خدمت پدر باشد، قهرآخدمت مادر خود نیز خواهد بود. به خاطر وجود چنین تلازمی در مقام بیان این مطلب که «دختری که در خدمت پدر است

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۴: محمد بن علي بن محیوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يأس بتزویج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۴.

۲. خلاصه الإیحاز فی المتعة، ص ۴۷: بالإسناد إلى أحمد بن محمد بن عیسیٰ عن رجاله مرفوعا إلى الأئمة عليهم السلام منهم محمد بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يأس بتزویج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها، (مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۹، ح ۱).

۳. جامع أحادیث الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۲۵، ذیل ح ۴۲۴: یہ ح ۲۵۴: محمد بن احمد بن یحییٰ عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يأس بتزویج البكر إذا رضيت من غير اذن أبيها. ک ح ۳۱۹ - الشیخ المفید فی رسالۃ المتعة عن جعفر بن محمد بن قولیه عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عیسیٰ عن رجاله مرفوعا إلى الأئمه عليهم السلام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: (وذکر مثله).

در نقل فوق، چون با تعبیر «و ذکر مثله» مفاد روایت رسالۃ المتعة (خلاصه الإیحاز) نقل شده، لذا به این معنا خواهد بود که در رسالۃ متعه نیز «ابویها» یا مشاهه آن آمده است، در حالی که مفاد رسالۃ متعه متفاوت با تهذیب است و تعبیر صحیح در رسالۃ متعه «ابیها» است.

نقشی در ازدواج ندارد» می‌توان گفت: «دختری که در خدمت والدین خود است از خود اختیاری ندارد» و عنوان «مع ابویها»، موضوعیتی ندارد؛ بلکه به عنوان معزف واقعیت خارجی است و عنوان مشیر به آن واقعیت است.

در استعمالات عرفی هم مشابه آن فراوان است؛ مثلاً گفته می‌شود: «محصلینی که در حوزه علمیه هستند، در ارشاد مردم مسؤولیت سنگینی دارند»، در حوزه بودن بماهو هو موضوعیتی ندارد و عهده دار مسؤولیت ارشاد، همه طلابی هستند که به مقدار لازم از مسائل دینی و احکام فقهی اطلاع داشته باشند هرچند در حوزه نباشند؛ ولی چون به طور متعارف چنین کسانی در حوزه علمیه هستند، برای معرفی عهده داران هدایت و ارشاد، تعبیر «در حوزه علمیه هستند» را نیز اضافه می‌کنند.

شاهد آن این است که در برخی روایات برای اشاره به باکره بودن دختر، تعبیر «بین ابویها» به کار رفته است. مصحح این استعمال هم این است که به طور متعارف، دختری که با والدین خود زندگی می‌کند، باکره است. در روایت فضل بن عبد‌الملک چنین آمده است:

«لاتستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجها هو أنظر لها
وأقما الشيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجهما.»

يعنى هرچند ثیب هم ممکن است با والدین خود زندگی کند، لیکن از آنجا که به طور متعارف و غالب، دختری که با والدینش زندگی می‌کند باکره است، او را با تعبیر «بین ابویها» بیان فرموده است. در حقیقت به قرینه مقابله بین «الشیب» و «الجاریة التي بين أبويها» معلوم می‌شود که مراد از تعبیر «التي بين أبويها» همان باکره است.

خلاصه، عبارت «التي بين أبويها»، ذاتاً ظهور در ولایت مادر ندارد. به علاوه اگر ظهور ذاتی این عبارت هم پذیرفته شود، شواهدی در این روایات است که نشان می‌دهد تعبیر «بین أبویها» به معنای اعتبار اذن ابوین هر دو نیست؛ مثلاً در روایت فضل بن عبد‌الملک حضرت فرموده: «لاتستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها

أن يزوجها هو أنظر لها».١ وباينكه «بين أبويها» فرض كرده، ليكن برای بيان ازدواج فقط نام پدر را برد است.

مشابه این تعبیر در روایت محمد بن مسلم نیز آمده است: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويهما ليس لها مع الأب أمر و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب».٢ باينكه «بين أبويها» تعبیر شده لکن فرموده است: «در مقابل تصمیم پدر، دختر نقشی ندارد» و اسمی از تصمیم مادر نمی برد.

البته مورد این روایات، دختر صغیره نیست؛ لكن وجه استشهاد به این روایات این است که از بررسی مواردی که در آنها تعبیر «بين أبويها» یا شبیه آن، وجود دارد، معلوم می شود که این عنوان فقط به عنوان معروف در نظر گرفته شده است و خودش موضوعیتی ندارد تا از آن ولایت مادر هم استفاده شود.

در روایات دیگری نیز تعبیر «بين أبويها» و مشابهاتش آمده است:

• وبهذا الإسناد٣ عن أبي سعيد قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من

الأبكار اللواتي بين الأبوين فقال: لا بأس ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب».٤

• أبو سعيد عن الحلبى قال: «سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويهما بلا إذن أبويها قال: لا بأس ماله يقتضى ما هناك لتعف بذلك».٥

• عنه محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر بن يزيد عن محمد بن سنان عن أبي سعيد القطاط عمن رواه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جارية بكر بين أبويهما تدعونى إلى نفسها سراً من أبويها فأفعل ذلك قال: نعم واثق موضع الفرج قال: قلت: فإن رضيت بذلك قال: وإن رضيت بذلك فإنه عار على الأبكار».٦

١. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٤، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٦-٢٦٩، ح ٦.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٣، ح ٦.

٣. محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر بن يزيد عن محمد بن سنان عن أبي سعيد.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ٢٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٣، ح ٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ٢٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٤، ح ٩.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ٢١؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٢، ح ٧.

نتیجهٔ نهایی: عدم ولایت مادر

خلاصهٔ بحث این است که هیچ‌یک از ادلهٔ ارائه شده، دلالت بر ثبوت ولایت برای مادر ندارد؛ بلکه ادلهٔ نفی ولایت مادر، تام است. باید توجه شود که حتی اگر ولایت مادر نیز ثابت شود، لازمه آن ثبوت ولایت برای جد مادری نیست؛ بنابراین نمی‌توان در صورت اثبات ولایت برای مادر، حکم به ثبوت آن برای جد مادری کرد. اما در مقابل، در صورت اثبات عدم ولایت مادر، عدم ولایت جد مادری به طریق اولی ثابت می‌شود.^۱

نتیجهٔ اینکه نه مادر و نه جد مادری ولایتی بر فرزند ندارند.

بخش چهارم: ولایت برادر

بحث دیگر آن است که آیا «برادر» بر خواهر کبیره یا لاقل صغیره‌اش ولایت دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا اصل ثبوت ولایت برادر بر خواهرش قابل اثبات است؟

ادلهٔ عدم ولایت برادر

ابتدا ادلهٔ نفی چنین ولایتی بررسی خواهد شد.

دلیل اول: اجماع

عدم ولایت برادر بر خواهر کبیره و صغیره‌اش، مورد اتفاق امامیه است و مخالفی در این مسئله وجود ندارد.^۲

دلیل دوم: روایات

روایاتی نیز در مسئله وجود دارد که شاید کسی با تمکن به آنها، ولایت برادر بر خواهر کبیره و صغیره‌اش را نفی کند؛ اما بنا بر تحقیق، استدلال به این روایات تمام

۱. وجه اولویت این است که اگر جد مادری ولایتی داشته باشد، به جهت قرابتی است که از طریق مادر به مؤلّی علیه دارد و معنا ندارد مادر ولایت نداشته باشد، اما جد مادری ولایت داشته باشد.

۲. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.

در اثبات اجماعی بودن عدم ولایت جد مادری، عبارات فقهاء در پاورقی همان بخش آورده شد. آن عبارات نشان می‌دهد که برادر نیز اجماعاً ولایت ندارد.

نیست. صاحب جواهر نیز به این روایات تمکن نکرده است.^۱

روایت اول: روایت داود بن سرحان

داود بن سرحان عن أبي عبد الله علیه السلام :

«فی رجل پرید آن یززج اخته قال: یؤامرها فیإن سکتت فهو إقرارها و
إن أبیت لم یززجها وإن قالت: زوجنی فلانا فلیززجها متن ترضی و
الیتیمة فی حجر الزجل لا یززجها إلا برضاها.»^۲

اشکال دلالی

از تعییرات «یؤامرها»، «اقرارها»، «أبیت»، «إن قالت: زوجنی فلانا فلیززجها»، و «اممن ترضی» در روایت، استفاده می شود که مورد آن دختر کبیره است که حق اظهار نظر و اباء کردن دارد؛ بنابراین روایت دلالت می کند که برادر بر خواهر کبیره خود ولایت ندارد؛ اما استفاده نمی شود که بر خواهر صغیرهاش نیز ولایت ندارد.

روایت دوم: روایت عبید بن زراوه

Ubaid bin Zirarah عن أبي عبد الله علیه السلام قال:

«سأله عن مملوكة كانت بيبي و بين وارث معى فأعتعناها ولها أخ
غائب وهى بكرأ يجوز لى أن أتزوجهها أو لا يجوز إلا بأمر أخيها قال:
بلى يجوز ذلك أن تزوجهها قلت: فأتأتني بزوجهها إن أردت ذلك قال: نعم.»^۳

اشکالات دلالی

استدلال به این روایت تمام نیست؛ زیرا تعابیر «أ يجوز لى أن أتزوجهها» و امثال آن را که به شکل متعارف در بکر به کار می رود، نمی توان حمل بر «صغریه» کرد؛ اگر مورد «صغریه» باشد، در سؤال ذکر می شود. البته امام علیه السلام اختیار ازدواج با دختر مورد سؤال

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰.

۲. الكافي، ج ۵، ح ۳۹۳، ص ۳۹۳: عذة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن داود بن سرحان؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ح ۴۶۸، ص ۳۹۳.

۳. الكافي، ج ۵، ح ۳۹۲، ص ۳۹۲: محدث بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدی عن عبید بن زراوه؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۷۶، ح ۹.

را-در فرض رضایت دختر- منوط به اذن کسی ندانسته اند و این بدان دلیل است که از سؤال سائل درباره ثبوت ولایت برای برادر، مشخص است که دختر، پدر نداشته است؛ زیرا با وجود پدر، توهمندی ثبوت ولایت برای برادر وجود ندارد تا مورد سؤال قرار بگیرد. بنابراین نفی ولایت برادر در این روایت، مربوط به دختر بالغی است که پدر ندارد، نه دختر صغیره.

روایت سوم: روایت ولید بنیاع الاسفاط عن ولید بنیاع الاسفاط قال:

«سئل أبو عبد الله عَلِيٌّ وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة وزوجهما الأصغر بأرض أخرى قال: الأول بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فان دخل بها فهى امرأته ونكاحه جائز.»^۱

تقریب استدلال

ظاهر روایت این است که برادر ولایتی بر خواهر ندارد و در صورتی که اقدام به تزویج او کند، عقدش فضولی است و خواهر حق رد و امضای آن را دارد؛ زیرا امام عَلِيٌّ به جای اینکه اول بودن رامعيار صحت و تقدیم یک عقد بر دیگری قرار دهند، تحقق دخول رامعيار قرار داده اند، در حالی که اگر برادر ولایت بر خواهر داشته باشد، معنا ندارد که دخول دومی موجب تصحیح عقد شود؛ بلکه هر کدام زوایر عقد کند، عقدش صحیح است و زمینه برای تزویج دیگری باقی نمی‌ماند.

با توجه به این مطلب، هر دو عقد فضولی است و خواهر نسبت به هر کدام از آنها، حق رد و امضادارد، که اگر به یکی از طرفین عقدها اجازه دخول داده و دخول محقق شده باشد، عملًا آن را مضا و عقد دیگر را رد کرده است؛ اما اگر دخولی نشده، هر کدام از عقدها صلاحیت امضا دارد، که در این فرض، اخلاقاً بهتر است خواهر عقد اول را امضا کند.

این نکته نیز قابل توجه است که مرحوم آقای حکیم در توضیح کلام مرحوم سید^۲

۱. الكافي، ج ۵، ح ۳۹۶، ص ۴: أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار و محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميما عن صفوان عن ابن مسكان عن ولید بنیاع الاسفاط قال: ...؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۱، ح ۴.

۲. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۹.

در باره استحباب توکیل برادر بزرگتر و اولویت او بر برادران دیگر، به این روایت استناد کرده، و چنین افزوده است: «بناء على أن المراد أن الأكبر أولى بامضاء عقده».^۱ این استدلال بر این اساس استوار است که مراد از لفظ «الاول» در کلام امام عليه السلام «برادر اول» باشد؛ ولی این احتمال درست نیست؛ زیرا این لفظ در مقابل «الآخر» به کار رفته که مراد از آن زوج دیگر است. امام عليه السلام فرموده‌اند: «اول اولی است، مگر اینکه دیگری دخول کرده باشد»؛ معلوم است که دخول توشط زوج صورت می‌گیرد نه برادر؛ بنابراین مراد از «الآخر» زوج دیگر است و مراد از «الاول» هم که در مقابل آن واقع شده، زوج اول است. در نتیجه، این روایت ربطی به مسئله اولویت برادر بزرگتر و استحباب توکیل او ندارد.

اشکالات دلایلی

استدلال به این روایت نیز تمام نیست؛ زیرا ظاهر روایت این است که دختر بالفعل می‌تواند عقد را رد کند و یا با حاضر شدن به دخول که امضای عملی عقد است، آن را امضای کند در حالی که رد و امضای صغیر اعتباری ندارد.
بنابراین مورد روایت، دختر کبیره است و روایت دلالت می‌کند که برادر بر خواهر کبیره‌اش ولايت ندارد. نفی ولايت برادر بر خواهر کبیره‌اش، دلالتی بر نفی ولايت او بر خواهر صغیره‌اش ندارد.

ادله ولايت برادر

حال ادله‌ای که ولايت برادر را ممکن است ثابت کند، بررسی خواهیم کرد.

روایات مفسر آیه «أَوْيَقِعُوا لَذِي بِيَدِهِ عُقْدَةَ النِّكَاحِ»
روایات متعددی^۲ که برخی از آنها صحیح السند است^۳، در تفسیر آیه شریفة «أَوْيَقِعُوا

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۷۹.

۲. ر.ک: الكافی، ج ۶، ص ۶۰، «باب ماللمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق»؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذى بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند القلاق»؛ مسند رک، الوسائل، ج ۱۵، ص ۹۳، باب أنه يجوز للذى بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند القلاق؛ تفسیر البرهان، ج ۱، ص ۴۹۲-۴۹۵.

۳. الكافی، ج ۶، ص ۱۰۶، «باب ماللمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق».

الَّذِي يُبَدِّي عَقْدَةَ النِّكَاحِ^۱ وارد شده‌اند. در این روایات، «برادر» در کنار پدر و عده‌ای دیگر به عنوان اولیاء ذکر شده است.

عدم تعارض روایات مفسره با روایات نافی ولایت برادر

ممکن است کسی در رأة استدلال به این روایات، قائل به تعارض آنها با روایات نافی ولایت برادر شود؛ اما این مطلب تمام نیست؛ زیرا آیه شریفه درباره بخشیدن مهریه وارد شده و فرموده است: «يا خود زن بيخشد يا ولن او». ^۲ در فرضی که دختر، خودش اختیار شرعی دارد و مولیٰ علیه نیست، بخشیدن مهریه به دست خودش است؛ اما در جایی که دختر، مولیٰ علیه است مانند صغیره و بعضی از دختران بالغ -بنا بر اختلافی که وجود دارد- بخشیدن مهریه به دست ولن او است. با توجه به این مطلب، این سؤال مطرح می‌شود که ولن چه کسی است؟ این روایات، در تفسیر آیه و در جواب از این سؤال، عده‌ای از جمله «برادر» را ذکر کرده است؛ به این معنا که روایات مفسره فقط در مقام بیان اولیاء است، باقطع نظر از اینکه هر یک از این اولیاء در چه شرایطی ولایت دارند؛ بنابراین روایات مفسره اختصاصی به دختر کبیره ندارد. از سوی دیگر، همچنان که در بررسی روایات نافی ولایت برادر بیان شد، این روایات نافی، تنها ولایت برادر بر خواهر کبیره را نفی می‌کند و دلالتی بر عدم

ح ۲: صفوان عن ابن مسكان عن أبي بصير و علي عن أبيه و عمه من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عثمان بن عيسى عن سمعاعة جمیعاً عن أبي عبد الله عليه السلام «في قول الله عليه السلام: (وَإِنْ طَلَّقُوهُنَّ فَمِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْتَهُوهُنَّ وَقَدْ فَرِضْتُ لَهُنَّ فِي بَعْضِهِ فَيُضْفَى مَا فَرِضْتُ إِلَّا أَنْ يَنْقُضُونَ أَوْ يَنْقُضُوا الَّذِي يُبَدِّي عَقْدَةَ النِّكَاحِ) قال: هو الأَبُ أو الْأَخُ وَالرَّجُلُ يَوْصِي إِلَيْهِ وَالَّذِي يَجُوزُ أَمْرَهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ فَبَيْنَ لَهُ فَتَحْرِيزُ فَإِذَا عَفَا فَقَدْ جَازَ». ح ۳: علي عن ابن أبي عمیر عن حماد عن الحلبی عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً وإن لم يكن فرض لها فليمنعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء قال: و قال في قول الله عليه السلام: (أَوْ يَنْقُضُوا الَّذِي يُبَدِّي عَقْدَةَ النِّكَاحِ) قال: هو الأَبُ وَالْأَخُ وَالرَّجُلُ يَوْصِي إِلَيْهِ وَالْتَّرْجِيلُ يَجُوزُ أَمْرَهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ فَبَيْنَ لَهُ فَتَحْرِيزُ فَإِذَا عَفَا فَقَدْ جَازَ». تهذیب الأحكام، ح ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۲: عنه (الحسن بن محبوب) عن علي بن زتاب عن أبي بصير و علاء بن رزین عن محمد بن مسلم كلاماً معنی «أبی جعفر عليه السلام قال: سأله أبا جعفر عليه السلام عن «الَّذِي يُبَدِّي عَقْدَةَ النِّكَاحِ» قال: هو الأَبُ وَالْأَخُ وَالْمَوْصِي إِلَيْهِ وَالَّذِي يَجُوزُ أَمْرَهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ مِنْ قَرَبَتِهِ فَبَيْعُهَا يُشْتَرِي قَال: فَأَيْ هُؤُلَاءِ عَفَا فَعْفُوهُ جائزٌ فِي الْمَهْرِ إِذَا عَفَا عَنْهُ».

۱. البقرة، ۲۳۷.

۲. البقرة، ۲۳۷: (إِلَّا أَنْ يَنْقُضُونَ أَوْ يَنْقُضُوا الَّذِي يُبَدِّي عَقْدَةَ النِّكَاحِ).

ولایت او بر خواهر صغیره اش ندارد. این مطلب نظیر آن است که ابتدا گفته شود: ورثه عبارت اند از: والدین، اولاد، خواهر و برادر و ...، سپس گفته شود: با وجود طبقه اول (والدین و اولاد) نوبت به برادر و خواهر نمی‌رسد؛ زیرا بین ذکر ابتدایی ورثه و محروم بودن برخی از آنها در فرض حیات برخی دیگر، تناقضی دیده نمی‌شود؛ لذا در مقام نیز، تعارضی بین این دو دسته روایات نیست و جمع عرفی بین این دو دسته روایت چنین خواهد بود که در صغیره و برخی دختران بالغ، ولایت برادر با این روایات ثابت می‌شود و تنها در کبیره نفی ولایت برادر خواهد شد؛ لذا از جهت تعارض نمی‌توان به این روایات مفسره اشکال کرد.

عدم امکان حمل روایات مفسره بر تقیه

ممکن است کسی ادعا کند که این روایات از باب تقیه صادر شده است^۱ ولی این ادعا نیز تمام نیست؛ زیرا با وجود تعدد روایات و خصوصاً صدورشان در محیطی که همه عاقه قائل به ولایت عمومی، پسر عمومی، و امثال آنها بوده‌اند،^۲ ذکری از ولایت این افراد در آنها نیست؛ این در حالی است که وصی و وکیل در آنها ذکر شده است. از این امر مشخص می‌شود که عدم ذکر این افراد با عنایت صورت گرفته و صدور روایت از باب تقیه نیست.

لزوم حمل روایات مفسره بر وکالت برادر

اما با این حال، به قرینه اتفاق امامیه بر عدم ولایت برادر بر خواهر کبیره و صغیره اش، این روایات حمل بر فرضی می‌شود که برادر از طرف خواهر مجاز است و مثلاً وکیل است. لازمه این تنزیل، حمل روایات بر فرض نادر نیست؛ زیرا متعارف دخترها، برادر بزرگشان یک نحوه وکالتی از طرف آنها دارد و امورشان به او ارجاع شده است؛ بنابراین این روایات ناظر به فرضی نیست که برادر وکالتی از طرف خواهر ندارد و تصدی امورش به او واگذار نشده است.

مرسلة عیاشی نیز موئید مطلب بالا است:

عن إسحاق بن عمّار قال: «سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله:

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۰.

۲. نذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶.

﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ﴾ قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق، قلت: **﴿أُوْيَغْفُوا الَّذِي بِيدهُ عُقْدَةُ النِّكَاح﴾** قال: أبوها إذا عفا جاز له وأخوها إذا كان يقيمه بها وهو القائم عليها، فهو منزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يقيمه بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمره.^۱

در این روایت، حکم به ولایت پدر به طور مطلق شده؛ اما نسبت به برادر تفصیل داده، اختیار او را منحصر به فرضی دانسته که به دلیل وکالت یا امثال آن، متصلی امور خواهر است.

مرحوم علامه حلی نیز این روایات را بفرض وکالت برادر حمل کرده است.^۲

نتیجهٔ نهایی: عدم ولایت برادر

نتیجهٔ نهایی آن است که برادر، نه بر خواهر کبیره و نه بر خواهر صغیره اش ولایت ندارد.

بخش پنجم: ولایت عموم

بحث دیگر آن است که آیا عمو و لایتی بر برادرزاده بالغ یا لااقل غیر بالغ خود دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، بحث درباره اصل ولایت عمو بر برادرزاده است.

ادلهٔ عدم ولایت عموم

ادلهٔ عدم ولایت عموم، اجماع و روایات است.

دلیل اول: اجماع

اجماع امامیه بر این است که عمو و لایتی بر برادرزاده اعم از بالغ و غیر بالغ ندارد.^۳

۱. تفسیر العیاشی، ج ۱، ص ۱۲۶، ح ۴۰؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۱۷، ح ۵.

در وسائل به جای «لایتیم بها»، «لایهتم بها» نقل شده است.

۲. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۲۴.

۳. برای ملاحظه اقوال فقهاء و اتفاق نظر آنها درباره عدم ولایت عموم، ر.ک: پاورقی مربوط به اجماع امامیه بر نفعی ولایت جد مادری؛ برای نمونه: تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳، مسأله: «لیس للعصبة كالأخ و ابنه و العم و ابنه وبالجملة كل

دلیل دوم: روایات

روايات مفسر آية «أَوْ يَغْفُرُ الذِّي بِيدهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»

روایات متعددی^۱ که برخی از آنها صحیح السند است، در تفسیر آیه شریفه «أَوْ يَقُولُ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الْتِكَاجُ»^۲ وارد شده است و با اینکه در مقام شمارش واحصاء اولیاء عقد است، اما ذکری از «عمو» در آنها نیست. از این مطلب استفاده می شود که عمو ولاپتو پر برادرزاده ندارد.

عصبة هي على حاشية النسب ولإثبات النكاح عند علماناً جمع سواه كانت المرأة صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة بكرأ كانت أو ثبباً^{٢٠}، جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١٧٠: «الأول في تعين الأولياء، لا ولادة عندنا في عقد النكاح لغير الأب والجذ للأب وإن علا و المولى والوصي والحاكم بل الإجماع يقسميه عليه في غير الأم وأبائها، بل وفهم...».

١- ر.ك: الكافي، ج ٦، ص ١٥، «باب مال المطلقة التي لم يدخل بها من الصداق»؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣١٥، «باب أنه يجوز للذبي بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ مستدرك الوسائل، ج ١٥، ص ٩٣، باب ٣٧: «باب أنه يجوز للذبي بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ تفسير البرهان، ج ١، ص ٤٩٢-٤٩٥.

٢٠. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، «باب مال للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق»:
 ح ٢: صفوان عن ابن مسakan عن أبي بصير وعلي عن أبيه وعدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عثمان بن عيسى عن سمعاء جماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قول الله تعالى: **(إِنَّ طَلَقْتُهُنَّ فَإِنْ تَرْجُوا هُنَّ أُنْوَافُ الْأَيْمَانِ)** فين قيل أن تشروهنَّ وقد فرضت لهنَّ فريضة تخصُّ ما فرضاً لأنَّ يتفقونَ أو يغفووا الذي بيدهم عقدة النكاح» قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها فغيره فإذا اعفا فقد جاز.
 ح ٣: علي عن أبي عمير عن حفاد عن الحسين عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امراته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً وإن لم يكن فرض لها فليمتها على نحو ما يبعث مثلها من النساء قال: وقال في قول الله تعالى: **(أَوْيَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ)** قال: هو الأب والأخ والزوج يوصى إليه والزوج يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشترى لها فإذا اعفا فقد جاز»
 أيضاً: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٤، ح ١٥٤: عنه (الحسن بن محبوب) عن علي بن زباب عن أبي بصير وعلاء بن رزين عن محمد بن مسلم كلاماً عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «سألت أبي جعفر عليهما السلام عن **(الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ)** فقال: **«هوَ الْأَبُو وَالْأَخُ وَالْمَوْصِي إِلَيْهِ وَالَّذِي يَجُوزُ أَمْرَهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ مِنْ قِرَابِهَا** فيبيع لها ويشترى قال: **فَإِنْ هُزِلَّهُ عَمَّا فَعَلَوْهُ جَازَ فِي الْمَهْرِ إِذَا عَفَا عَنْهُ»**

.٢٣٧، الْبَقْرَةُ

روايت محمد بن الحسن الأشعري
عن محمد بن الحسن الأشعري قال:

«كتب بعض بنى عمى إلى أبي جعفر الثانى عليه السلام ما تقول فى صبية زوجها عمتها فلما كبرت أبنت التزويج فكتب بخطه: لا تكره على ذلك والأمر أمرها».١

در جواهر^۲ وكتب دیگر^۳ به این روایت برای نفی ولایت عموم تمسک شده است.

بررسی سندی

بسیاری مانند مرحوم آقای خوئی به سند روایت اشکال کرده‌اند^۴ که دلیل آن عدم توثیق صریح محمد بن الحسن الأشعري است؛ ولی بنا بر تحقیق، این راوی نقه است و اشکال سندی به روایت وارد نیست.^۵

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۷: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن الأشعري قال: وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، ح ۲.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰.

۳. برای نمونه: تذكرة النقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۸.

۴. مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۳۲؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۰۱.

بنته در برخی عبارات گرچه خصوص این روایت تضعیف شده، اما در روایتی از بحث خمس، «محمد بن الحسن الأشعري» مجھول دانسته شده است:

مدارك الأحكام، ج ۵، ص ۳۸۲: «وأنا الرواية الثالثة، فلأن راويها هو محمد بن الحسن الأشعري مجھول، فلا يمكن التعویل على روایته»؛ ذخیرة المعاد، ج ۲، ص ۴۸۰: «وفي الصحيح إلى محمد بن الحسن الأشعري وهو مجھول»؛ كتاب الخمس (محقق داماد)، ص ۱۶۷: «قال في المدارك: إن راويها هو محمد بن الحسن الأشعري مجھول فلا يمكن التعویل على روایته. أقول: هو في محله فلا اعتداد بالرواية سندًا وإن كانت تامة دلالة».

۵. استاد^۶ در مباحث خمس او را توثیق کرده است؛ زیرا بزرگانی مانند احمد بن محمد بن عیسی در الزایدات از اونقل روایت کرده‌اند؛ به علاوه عباس بن معروف در نقل کتب اصحاب (عیسی بن عبد الله القمي) (فهرست الطوسي، ص ۳۳۱، رقم ۵۱۸) و ادريس بن عبد الله بن سعد (رجال النجاشي، ص ۱۰۴، رقم ۲۹۹) محمد بن الحسن الأشعري را در طریق خود قرار داده است؛ ر.ک: دروس خارج خمس (تغیرات درس آیت الله شیبیری زنجانی)، بررسی مستنله اول (استثناء منونه).

اشکال دلالی

اما استدلال به روایت برای نفی ولایت عموم در نتیجه فضولی بودن تزویجش تمام نیست؛ زیرا مستفاد از آن تنها این است که برادرزاده‌ای که در صغر توسط عموم تزویج شده، بعد از بلوغ، نسبت به عقد اختیار داشته، می‌تواند آن را پذیرد یا از آن امتناع کند. این اختیار یا به معنای حق رده و امضای اصیل نسبت به عقد فضولی است و یا به معنای خیار فسخ صاحب خیار نسبت به عقد صحیح و خیاری است. تنها بنا بر معنای اول، عدم ولایت عموم ثابت می‌شود و چون هر دو معنا محتمل است، استدلال به آن برای نفی ولایت عموم تمام نیست.

نتیجهٔ نهایی: عدم ولایت عموم

خلاصهٔ بحث این است که عمونیز مانند جد مادری پدر (پدر مادر پدر)، مادر، جد مادری (پدر مادر)، و برادر ولایت ندارد و ولایت منحصر به همان افرادی است که مرحوم سید در مسئله ذکر کرده است.^۱

اشخاص تحت ولایت پدر و جد

بخش دوازدهم

اشخاص تحت ولايت پدر و جد

مسألة ١: «ثبتت ولاية الأب والجد على الصغارين والجنون المتصل جنونه بالبلوغ بل والمنفصل على الأقوى ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال وهي استقلال الولى واستقلالها والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني والعكس والتشريك بمعنى اعتبار إذنهم معاً المسألة مشكلة فلا يترك مراعاة الاحتياط بالإستيدان منهمما ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق نعم إذا عضلها الولى أى منعها من التزويج بالكتفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه وأى إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلما يكون عضلاً بدل وكذلك لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً متن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفوا شرعاً وبذلك لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الإستيدان منه مع حاجتها إلى التزويج».

دراین مسئله، به ذکر کسانی پرداخته شده که ولايت پدر و جد بر آنها ثابت یا منتفی است؛ از این رو مباحثت این مسئله، در دو بخش بررسی می شود:

- بخش اول: موارد ثبوت ولايت پدر و جد
- بخش دوم: موارد عدم ولايت پدر و جد

بخش اول: موارد ثبوت ولايت پدر و جد

بخش اول درباره کسانی است که پدر و جد بر آنها ولايت دارند که عبارت اند از: «صغرىین»، «دختر و پسر بالغ مجذون»، «دختر بالغ رشيدة».

الف. صغیرین

ولایت پدر و جد بر صغیر و صغیره ثابت است و مباحث آن گذشت.

ب. مجنون و مجنونه

اما بالغی که مجنون است، بردو قسم است:

- قسم اول مجنونی است که جنونش متصل به زمان قبل از بلوغ او است؛

يعنى بچه با همان حالت جنونی که قبل از بلوغ داشته، بالغ شده است.

- قسم دوم مجنونی است که جنونش منفصل از زمان بلوغ و رشد است؛

به این معناکه بچه مدتی بعد از بلوغ، عاقل و رشید بوده و بعد از آن، مبتلا به جنون شده است.

بررسی اقوال فقهاء

در کلمات علماء، ادعای نفی خلاف و اجماع^۱ بر ولایت پدر و جد بر مجنون به جنون متصل، شده است. قائل به عدم ولایت نیز دیده نمی‌شود، اگرچه از کلمات فاضل قطیفی، صاحب جواهر، و مرحوم آقای خوئی استفاده می‌شود که ثبوت ولایت در این فرض را مسلم نمی‌دانسته‌اند.

از فاضل قطیفی نقل شده که فرقی بین مجنون به جنون متصل و مجنون به جنون منفصل، قائل نیست؛ یعنی یا ولایت نسبت به هر دو ثابت است، یا ولایتی نسبت به هیچ‌کدام وجود ندارد؛ لذا گویی ایشان ثبوت ولایت در فرض اتصال

۱. مسالك الأئمما، ج ۷، ص ۱۴۴؛ الحدائق الناظرة، ج ۲۳، ص ۲۳۵؛ مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷؛ «يحكى عن القطيفي دعوى عدم الفرق بين المتصل والمنفصل في باب السكاف، أي في الولاية وعدمها».

به نظر می‌رسد مرحوم صاحب جواهر از مفتاح الكرامه این مطلب را نقل کرده، چنان‌که مشی صاحب جواهر نیز مقتضی همبین مطلب است؛ زیرا ایشان بسیار در نقل قول‌ها مبنی به نقل کتبی مانند مفتاح الكرامه است، خصوصاً که در این مقام در کشف اللثام و ریاض که از منابع عمده صاحب جواهر در نقلیات است، اثری از این نظر مرحوم قطیفی وجود ندارد؛ لذا در حقیقت حاکی از مرحوم قطیفی صاحب مفتاح الكرامه است؛ اما آنچه در مفتاح الكرامه مطبوع آمده چنین است:

مفتاح الكرامه، ج ۱۶، ص ۷۸؛ «و قد أطلق المجنون فيما عدا «جامع المقاصد» و «مجمع البرهان» من غير فرق بين من اتصل جنونه بصغره أو تجدد له ذلك بعد بلوغه و رشه التفاتا إلى ثبوته في بحث

جنون را مسلم نمی‌دانسته است.

صاحب جواهر نیز بعد از اشکال در ثبوت ولايت بر مجنون به جنون منفصل، فرموده است که: اگر اجماع نبود، حتی ولايت در فرض اتصال جنون را نیز ممکن بود نفی کنیم!^۱

مرحوم آقای خوئی هم فرموده است: اجماعی که در مسئله وجود دارد، معلوم المدرک است و به این دلیل، اجماع معتبری نیست و مدرک قائلین نیز اشکال دارد.^۲ گویی از نظر ایشان، با قطع نظر از ادله دیگر، ممکن است کسی در فرض اتصال جنون هم قائل به عدم ولايت شود؛ زیرا اگر اجماعی وجود داشته باشد، معلوم المدرک است که اعتبار ندارد و مدرکی هم که مجمعین به آن استدلال کرده‌اند، تمام نیست. البته خود ایشان قائل به ولايت پدرو جذب بر مجنونی است که جنون او متصل به زمان صغراً است.

در مجموع دو قول عمدۀ در مسئله وجود دارد؛ برخی قائل به ثبوت ولايت برای پدرو جذب بر هر دو قسم از مجنون شده‌اند؛ اما برخی تفصیل داده، در فرض اتصال جنون، به ثبوت ولايت برای پدرو جذب، و در فرض انفصال جنون، به ثبوت ولايت برای حاکم حکم کرده‌اند که در ادامه به تفصیل بررسی خواهد شد.

التزویج على المشهور كما في «إيضاح النافع» مع ظهور الإجماع من «التنذكرة نمة المستلزم لشوت الحكم هنا بالأولوية».

صاحب کتاب «إيضاح النافع» مرحوم قطیفی است. این عبارت در کتاب الحجر آمده، اما آنچه به او نسبت داده شده، دلالتی بر نقل صاحب جواهر ندارد و محتمل است در مفتاح الكرامة در بخش کتاب النکاح این مطلب آمده باشد و صاحب جواهر از آنجا نقل کرده باشد. قابل توجه است که ظاهراً مرحوم سید جواد عاملی کتاب النکاح را نیز نگاشته است؛ اما در هر حال به زیور طبع آراسته نشده و در دسترس نیست.

الذریعة إلى تصانیف الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۴۱، رقم ۵۳۸۱: «مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ... و ما يربز منه بعد الاقرار بالأوصابا وأربیت النکاح وأوائل الطلاق في موقفة الشیخ عبد الحسین الطهراني في کربلا، وهو ليس داخلاً في المجلدات الشمام الخارجیة منطبع، وكتب أولاً حواشی على تجارة القواعد حين قراءته على بحر العلوم وحواشی على الدين والرهن منه».

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۰۲-۲۰۳.

قائلین به ولایت پدر و جد بر مطلق مجنون

شیخ طوسی در مبسوط قائل به ولایت پدر و جد شده و نامی از ولایت حاکم نبرده است.^۱ البته شاید حاکم رادر طول پدر و جد بداند.^۲

کلام شیخ طوسی در نهایه^۳ و خلاف^۴، ابو الصلاح در کافی^۵ نیز خالی از ظهور نیست که ولایت پدر و جد علی الاطلاق است.^۶ مرحوم ابن حمزه در وسیله^۷

۱. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۴.

۲. مرحوم شیخ طوسی در ابتدای بحث از اولیای عقد، تنها پدر و جد را ذکر کرده و حاکم را ذکر نکرده است و این خود یک نحوه ظهوری در عدم ولایت حاکم در عرض پدر و جد دارد. البته در ادامه برای امام علیهم السلام و کسی که مأمور از طرف امام علیهم السلام است، این ولایت رادر فرض نبود پدر و جد قائل شده است:

المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۴: «النساء على ضربين عاقلة و مجنونة فإن كانت مجنونة نظرت، فإن كان لها أب أو جد كان لهما تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة بكرا كانت أو ثيبة، فإن لم يكن لها أب ولا جد، ولها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة أو مولى فليس له إجبارها بحال صغيرة كانت أو كبيرة، بكرا كانت أو ثيبة بلا خلاف، ولا يجوز للحاكم تزويجها و عند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيرة بكرا كانت أو ثيبة، و عندنا يجوز ذلك للإمام الذي يلي عليها أو من يأمره الإمام بذلك.»؛ و ص ۱۶۵: «فإن أردت ترتيب الأولياء على النساء قلت: الأولياء على ثلاثة أضرب أب و جد وأخ و ابن أخ و عم و مولى نعمة أو حاكم، فإن كان أب أو جد وكانت مجنونة أجبرها صغيرة كانت أو كبيرة، ثيبة كانت أو بكرا، وإن كانت عاقلة أجبرها إن كانت بكرا صغيرة كانت أو كبيرة، وإن كانت ثيبة لم يجرها صغيرة عنده، و عندنا أن له إجبارها إذا كانت صغيرة، و له تزويجها ياذنها إذا كانت كبيرة، فإن كان لها أخ و ابن أخ و عم و ابن عم أو مولى نعمة لم يجرها أحد منهم صغيرة كانت أو كبيرة بكرا كانت أو ثيبة عاقلة كانت أو مجنونة، و الحاكم يجرها إذا كانت مجنونة، صغيرة كانت أو كبيرة، وإن كانت عاقلة فهو كالعم».؛ ر.ک: المبسوط، ج ۲، ص ۲۸۶: «و كل موضع قلت: إن الحاكم يجر عليه فالنظر في ماله للأب و ماله للحاكم مثل السفيه والمفلس، وكل موضع قلت: إنه يصير محجورا عليه فالنظر في ماله للأب و الجد مثل الصبي والمجنون».

۳. النهاية (شیخ طوسی)، ص ۴۶۴: «باب من يتولى العقد على النساء...».

۴. الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۵، مسألة ۱۷.

۵. الكافي في الفقه، ص ۲۹۲.

۶. وجه اینکه عبارات شیخ طوسی در نهایه و خلاف و عبارت حلیی در کافی خالی از ظهور نیست، این است که درباره بالغه هیچ تفصیلی نداده‌اند و به طور مطلق، ولایت پدر و جد را مدعی شده‌اند و اسمی از حاکم بردۀ نشده است.

۷. الوسیله، ص ۲۹۹.

محقق اول در شرایع^۱ و نافع^۲، نیز قائل به ثبوت ولايت برای پدر و جد به نحو مطلق شده‌اند.

علامه حلبی در شش كتابش، قواعد^۳، تذكرة^۴، تبصره^۵، ارشاد^۶، تحریر^۷، تلخيص المرام^۸، ولئن مجnoon را پدر و جد دانسته و تفصیلی نداده است. ايشان این مسئله را در مختلف الشیعة اصلاً ذکر نکرده^۹ در حالی که قصد ايشان از نگارش آن، نقل مسائل اختلافی بین فقهاء بوده است.^{۱۰} البته در کلام علامه در تذكرة، تأملی وجود دارد که بعد از نقل اقوال فقهاء بیان می‌شود.

محقق کرکی فرموده است: «از شهید اول نقل شده که ايشان در فرض انفصل جنون، قائل به ثبوت ولايت برای حاکم شده است»؛^{۱۱} اما شهید اول در دو كتاب غایة المراد و لمعه -که فعلًا موجود است- این قول را نپذیرفته است. در لمعه، ولايت حاکم را در فرض وجود پدر و جد نفی کرده^{۱۲} و در غایة المراد هم ادعای

۱. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۱.
 ۲. المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۳.
 ۳. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۲.
 ۴. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶؛ و ص ۵۸۷.
 ۵. تبصرة المتعلمين، ص ۱۱۸؛ و ص ۱۳۴.
 ۶. إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷.
 ۷. تحرير الأحكام، ج ۳، ص ۴۲۳.
 ۸. تلخيص المرام، ص ۱۹۵-۱۹۶.
 ۹. ر.ک: مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۴، «المطلب الثالث: في الأولياء».
 ۱۰. مختلف الشیعة، ج ۱، ص ۱۷۳.
 ۱۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۱۳.
 ۱۲. اللمعة الدمشقية، ص ۱۷۵: «و لا ولائة في النكاح لغير الأب والجد له وللمولى والحاكم والوصي، فولاة القرابة على الضغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهه وكذا الذكر لا على الرشيدة في الأصح، ولو عضلها فلا يبحث في سقوط ولائيه، والمولى يرث رقبته والحاكم والوصي يرثيان من بلغ فاسد العقل مع كون النكاح صالحا له و خلوه من الأب والجد له».
- عبارت فوق از لمعه در بحث نکاح، نسبت به ثبوت ولايت برای پدر و جد بر مجنون اطلاق دارد و شامل فرض انفصل جنون نیز می‌شود؛ اما ممکن است گفته شود: نسبت به ثبوت ولايت برای حاکم

«الأخلاق» نسبت به ثبوت ولایت برای پدر و جد بر مجنون کرده است.^۱ لذا ممکن است سهولی از ناقل این مطلب سرزده یا نسخه ناقصی در دست او بوده است. خود محقق کرکی که قول به تفصیل را پذیرفته، درباره این قول فرموده است:

«لا يحضرني الآن تصريح بذلك.»^۲

در هر حال، همه در مقام بیان حکم مستله هستند و اگر قائل به تفصیل بودند، باید ذکر می‌کردند؛ لذا مقتضای اطلاق کلامشان، عدم فرق بین صورت اتصال و انفصل جنون است.

در فرض عدم وجود پدر و جد، اطلاق ندارد؛ زیرا تنها در فرض اتصال جنون، ولایت حاکم مشروط به بود پدر و جد دانسته شده است. لذا محتمل است که شهید اول در فرض انفصل جنون، حاکم را ولی بداند. اما می‌توان گفت:

باتوجه به اطلاق صدر کلام شهید اول که ولایت پدر و جد را بر مطلق مجنون ثابت دانسته، نمی‌توان گفت که در فرض انفصل جنون، حاکم مقدم یا هم عرض پدر و جد باشد والا این مطلب نیاز به بیان داشت. مؤید این ادعا آن است که در کتاب الحجر از المعم، در فرض فقدان پدر و جد، به ثبوت ولایت حاکم بر اموال هر دو قسم از مجنون -بعد از پدر و جد و وصی این دو- حکم شده است: (الممع، ص ۱۳۳). لذا ممکن است بگوییم فرقی بین ولایت بر اموال و ولایت بر نکاح نیست، همچنان که محقق کرکی نیز افتراق بین این دو ولایت را بعید دانسته است: (جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷).

۱. در ارشاد علّة حلّى درباره ولایت پدر و جد بر باکره رسیده چنین آمده است: «الأول: في أسباب الولاية وهي أربعة: الأول: الأبوة وفي معناها الجدودة، وتفيد ولادة الإيجار على الولدين الصغيرين والمجنونين سواء البكر والشيب، ولا يخيار لهما بعد بلوغهما وارشدهما ويتوارثان، ولا ثبتت ولانيهما على البالغة الرشيدة وإن كانت بكرًا على رأي.» (إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷).

مرحوم شهید اول در غایة المراد در ذیل «نقی ولایت پدر و جد نسبت به بالغه باکره رسیده» که در کلام علّة حلّى آمده، چنین فرموده است:

«انتفاء الولاية عن الشیب الكاملة و جواز تقدّمها و مقابلة في الصغریة أو المجنونة، لا خلاف فيه إلا الحسن في الأول، و صحیحة محمد بن مسلم في الثاني، مع امكان تأویلها.» (غایة المراد، ج ۳، ص ۲۰).

مراد از «الأول» عدم ولایت پدر و جد بر نیّة کامله است و مراد از «الثاني» ثبوت ولایت پدر و جد بر صغیره و مجنونه است؛ لذا مراد شهید اول این است که در عدم ولایت پدر و جد نسبت به «نیّة کامله» مخالفی جز مرحوم ابن ابی عقیل وجود ندارد و نسبت به ثبوت ولایت پدر و جد بر صغیره و مجنونه نیز مخالفی وجود ندارد و تنها صحیحه محمد بن مسلم مخالف این نظر است که آن روایت هم قبل توجیه است. البته صحیحه محمد بن مسلم فقط درباره صغیره است، نه مجنونه، و بحث تفصیلی درباره توجیه این روایت در مباحث آنی (مسئله چهارم از همین بخش عروه) خواهد آمد.

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷.

مرحوم ابن فهد حلّى نيز تصريح به عدم فرق كرده است.^١ مرحوم صيمرى ياصيمرى هم در غایة المرام تصريح ابن فهد را نقل كرده و فرموده است: «هو جيد».^٢ مرحوم سبزواری در کفایه، در کتاب وصیت، بدون اینکه تفصیلی ذکر کند، ولنچه را پدر و جد و سپس وصی آنها و در فرض فقدان همه، حاکم دانسته است؛^٣ اما در کتاب نکاح فرموده است: «و يثبت ولايتما على البالغ المجنون إذا اتصلت جنونه بالصغر عند الأصحاب، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت الولاية لهم أو للحاكم قوله». لذا هیچ یک از دو قول را ترجیح نداده است.

مرحوم فیض در بخشی از مفاتیح الشرایع، متعرض ولایت بر مجنون و سفیه شده و بدون اینکه بین فرض اتصال جنون و انفصل آن تفصیل دهد، فرموده است: ولنچنون، پدر و جد، و سپس وصی آنها، و در صورت فقدان همه، حاکم است؛^٤ اما ایشان در ادامه درباره ولایت بر سفیه در فرض اتصال و انفصل سفه به زمان بلوغ چنین فرموده است:

«قيل: وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها [على الأصح] استصحاباً لولاية الأب والجد. أما من تجدد سفهه بعد أن بلغ رشيداً

١. المهدی البارع، ج ٣، ص ٢١٤: «المشهور أن الولاية للأب والجد ثابتة على الصغارين والمجنونين سواء كان جنونهما مستمراً قبل البلوغ، أو عرض بعد زوال الولاية عنهم لرشدهما بعد البلوغ، ولذلك ولاية الجد مشروطة ببقاء الأب، بل هي ولاية برأسها وهو اختيار المفید وتلمیذه والسد وابن ادريس والصنف والعلامة، وهنا مذهبان آخران: (أ) ثبوت الولاية للأب خاصة قاله الحسن. (ب) اشتراط بقاء الأب في ثبوت ولاية الجد قاله الشيخ في النهاية وأبو علي والصدوق والقاضي والنقي». دلیل این برداشت استادیه آن است که مرحوم ابن فهد حلّى عدم فرق بین جنون مثصل و منفصل را اجتماعی دانسته است. تبیین چنین استفاده‌ای از کلام مرحوم این فهد در بررسی اجماع خواهد آمد.

٢. غایة المرام، ج ٣، ص ٢٨.

٣. کفایة الأحكام، ج ٢، ص ٦٩.

مرحوم سبزواری در کتاب حجر نیز فرموده است: «ولالخلاف بين الأصحاب في أن الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجد للأب وإن علا... ومع فقد الأب والجد له وإن علا فالولاية للوصي للأب أو الجد، وإن فقد الوصي فالولاية للحاكم، ولو جعل الأب أو الجد للوصي أن يوصي أو جوزنا للوصي ذلك مطلقاً فحكم وصيته حكمه، فيقدم على الحاكم». (کفایة الأحكام، ج ١، ص ٥٨٨).

٤. کفایة الأحكام، ج ٢، ص ٩.

٥. مفاتیح الشرایع، ج ٣، ص ١٨٦.

و المفلس، فولايتهما للحاكم لا غير. و قيل: بل الولاية في السفيه
مطلقاً للحاكم لا غير كالمفلس، وهوأشهر.^۱

از سیاق عبارات ایشان، استفاده می شود که قائل به ثبوت ولایت بر مجنون به نحو مطلق بوده و آن را اختلافی نمی داند؛ زیرا بعد از حکم به ولایت پدر و جدّ بر مجنون، متعرض بحث سفیه شده و اختلاف راتنها نسبت به سفیه ذکر کرده است. ایشان در کتاب نکاح نیز مسئله ولایت بر مجنون رامطروح نموده و فرموده است: در اینکه آیا پدر و جدّ بر مجنون به جنون منفصل هم ولایت دارند یا نه، دو قول وجود دارد؛ اما نظرش را درباره این دو قول بیان نکرده است.

فضلل هندی نیز در کشف اللثام^۲ و نراقی در مستند الشیعه^۳ قائل به ولایت پدر و جدّ به طور مطلق شده‌اند.

این نکته توجه شود که مرحوم نراقی بعد از پذیرش ولایت پدر و جدّ در فرض انفصال جنون، عبارتی فرموده که کسانی که مستند الشیعه را تحقیق و چاپ کرده‌اند چنین آورده‌اند: «وافقاً لِجَمَاعَةِ مُنْهَمٍ: النافعُ وَالقواعدُ وَالتَّحْرِيرُ وَالتَّذْكِرَةُ، بَلْ عَنْ ظَاهِرٍ [بعضهم] الإجماعُ عَلَيْهِ». ^۴ یعنی میان «عن ظاهر» و «الاجماع عليه» کلمه «بعضهم» را در کوشش، اضافه کرده‌اند و سپس در مطلبی در پاورقی که نشان از امانتداری آنها دارد گفته‌اند: «تَبَيَّنَ كَمْ كَوْشَهَ رَأْمَا بِرَأْيِ اسْتِقْامَتِ مَتْنِ اضْافَهِ كَرْدَهِ أَيْمَ». ^۵ اما تصحیح عبارت با این اضافه صحیح نیست. «عن ظاهر» در حقیقت «عن ظاهره» بوده است؛ ولی ضمیر «ه» که به «تذکره» برمی‌گردد، ساقط شده است؛ لذا معنای عبارت این است: «نقل شده که ظاهر تذکره، اجماع بر قول به ولایت پدر و جدّ بر مجنون به جنون منفصل است». ناقل این مطلب هم صاحب ریاض استاد مرحوم نراقی است که فرموده است: «و في المتجدد أيضاً على قول قوي، كما في

۱. مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۱۸۷.

۲. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.

۳. کشف اللثام، ج ۷، ص ۶۰.

۴. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.

۵. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

۶. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

الذكرة و ظاهره الإجماع عليه.^۱

مرحوم آقای خوئی، در حاشیه‌ای بر عروه، در ثبوت ولايت پدر و جدّ بر مجنون به جنون منفصل اشکال کرده و فرموده است: احوط این است که از حاکم هم اذن گرفته شود؛^۲ اما طبق آخرين نظر، که در عروه باتعلیقه ايشان به صورت مستقل چاپ شده،^۳ ايشان ثبوت ولايت برای پدر و جدّ را به طور مطلق پذيرفته و در تقريرات درس ايشان هم تبيين شده است؛^۴ اما متاسفانه، در عروه محسى چاپ جامعه مدرسین، همان حاشیه سابق ايشان ذکر شده است، نه آخرين نظر ايشان.^۵

قائلين به عدم ولايت پدر و جدّ در جنون منفصل
اما محقق كركي^۶ وبعد از ايشان شهيد ثانى در مسالك،^۷ روضه،^۸ و حاشية ارشاد،^۹

۱. رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۲.

۲. العروة الوثقى (المحتوى)، ج ۵، ص ۶۲۳.

۳. العروة الوثقى مع التعليقات، ج ۲، ص ۸۵۰.

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۵۶؛ و ص ۲۵۷.

۵. العروة الوثقى (المحتوى)، ج ۵، ص ۶۲۳.

۶. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷؛ و ج ۵، ص ۱۹۴.

۷. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۷؛ و ص ۱۴۴.

۸. الروضة البهية (چاپ مجتمع الفكر)، ج ۳، ص ۱۶۵.

۹. مرحوم علامه در ارشاد الأذهان، بخش نکاح چنین فرموده است:

«الأول: في أسباب الولاية وهي أربعة: الأول: الأبوة و في معناها الجدودة، و تقييد ولاية الإيجار على الولدين الصغارين والمحظيين سواء البكر والثيب، ولا يخال لهم بما بعد بلوغهمما ورشدهما وبنوارثان، ولا تثبت ولائمهما على البالغة الرشيدة وإن كانت بكرًا على رأي، ولا تسقط ولاية الجدّ بموت الأب على رأي، وتزول ولاية الأبوة بالازدياد.» (إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷).

و مرحوم شهيد ثانى نيز بر عدم تفصيل علامه بين جنون متصل ومنفصل در اين بخش حاشيه نزده است (حاشية الإرشاد، ج ۳، ص ۱۹) و استاد^{۱۰} در نسبت «الخلاف» به شهيد اول از همین عدم حاشية شهيد اول بر عبارت ارشاد علامه استفاده فرمود که شهيد اول، بدون تفصيل بين جنون متصل و منفصل ادعای «الخلاف» کرده است.

از طرفی مرحوم علامه در ارشاد در كتاب حجر فرموده است: «والولاية في ماله إلى الحاكم، وفي مال الطفل

والمحظيون إلى الأب أو الجدّ له، فإن فقدا فالوصي، فإن فقد فالحاكم.» (إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۹۷).

مرحوم شهيد ثانى نيز فرموده است: «قوله: «فإن فقدا فالوصي» هذا إذا بلغ فاسد العقل، أما لو بلغ كاملاً

محقق اردبیلی، صاحب مدارک در نهایة المرام^۱ و از متأخرین، مرحوم آقای نائینی^۲ و مرحوم آقای گلپایگانی^۳ قائل به تفصیل شده، حاکم را ولی مجnoon در فرض انفصال جنون، دانسته‌اند.

اجماع بر ولایت پدر و جد برعهای مطلق مجnoon قبل از محقق کرکی با ملاحظه مجموع مطالب فوق مشخص می‌شود که آذای اجماع فقهاء تا قبل از محقق کرکی بر قول اول، ادعایی دور از واقع نیست؛ زیرا با تبعیت انجام شده، حتی یک نفر قبل از محقق کرکی پیدا نشد که قائل به ثبوت ولایت برای حاکم علی الاطلاق یا علی التفصیل شده باشد. اولین بار، محقق کرکی قول به تفصیل و ولایت حاکم در فرض انفصال جنون را پذیرفته است؛^۴ لکن کلمات همه فقهای قبل از او، ظاهر یا نص در ثبوت ولایت برای پدر و جد به طور مطلق است.

البته برخی قول به ولایت برعهای مطلق مجnoon را به مشهور نسبت داده‌اند، که شاید کسی از آن استفاده کند که ولایت به طور مطلق بر مجnoon قبل از محقق کرکی هم مورد اختلاف بوده و برخی تنها در فرض اتصال جنون چنین ولایتی را قائل بوده‌اند. برای نمونه، ابن فهد حلی نسبت به ولایت پدر و جد برعهای مجnoon علی الاطلاق، تعبیر «المشهور» را به کار برده است؛^۵ لذا ابتداءً تصور می‌شود که ایشان قائل به وجود مخالفی در مسئله است؛ اما ممکن است اجماعی بودن ولایت به نحو مطلق را از عبارت ایشان استفاده کرد؛ زیرا وی گرچه ولایت جد و پدر را برعهای مجnoon به مشهور نسبت داده، اما پس از نقل مفصل اقوال، مخالفی در محل بحث ذکر نکرده، بلکه قول مخالف را درباره مطلب دیگری مطرح کرده است؛ گویی اگر اختلافی هم

ثم تجدد جنونه فالاقوى أن الولاية عليه للحاكم، وكذا القول في الولاية على السفيه.» (حاشية الإرشاد، ج ۲، ص ۲۰۴).

۱. مجمع الفائد والبرهان، ج ۹، ص ۲۳۱.

۲. نهاية المرام، ج ۱، ص ۶۹.

۳. العروة الوثقى (المحسني)، ج ۵، ص ۶۲۳.

۴. العروة الوثقى (المحسني)، ج ۵، ص ۶۲۳.

۵. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷؛ و ج ۵، ص ۱۹۴.

۶. المهدى البارع، ج ۳، ص ۲۲۴.

وجود دارد، نسبت به محل بحث (ولایت مطلق بر مجنون و مجنونه بدون فرق بین جنون متصل و منفصل از زمان صغیر) نیست.^۱

در مفتاح الكرامة از فاضل قطيفی در ایضاح النافع^۲ نقل شده که ایشان هم تعبیر «مشهور» را در باره قول به ولایت پدر و جد به طور مطلق، به کاربرده^۳ که ظاهرش وجود مخالف است؛ اما ممکن است نظر ایشان به فتوای محقق کرکی باشد.

محقق کرکی معاصر و اندکی مقدم براو بوده^۴ و به نظر می‌رسد با وجود اختلاف مشرب،^۵ از مشایخ اجازة مرحوم قطيفی هم بوده است.^۶ ممکن است کلام مرحوم قطيفی ناظر به قول منقول از شهید اول^۷ یا ناظر به تعبیر علامه در تذکره^۸ باشد که برخی از آن، ادعای اجماع بر ثبوت ولایت برای حاکم را استفاده کرده‌اند.^۹ کلام علامه در ادامه بحث به تفصیل بررسی خواهد شد.

۱. المهدی البیان، ج ۳، ص ۲۱۴.

۲. این کتاب در دسترس نیست.

۳. مفتاح الكرامة، ج ۱۶، ص ۷۸.

۴. أعيان الشيعة، ج ۸، ص ۵۰۸؛ و ج ۲، ص ۱۴۲-۱۴۱؛ كشف الحجب والأستار، النص، ص ۲۴، رقم ۱۰۰؛ و ص ۵۸۴، رقم ۳۲۸۳؛ الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج ۱۴، ص ۵۷.

۵. ریاض العلماء، ج ۱، ص ۱۵.

۶. مرحوم مجلسی در بحث در ذیل عنوان «صورة إجازة قد كنا كتبناها البعض تلاحدتنا سابقا في مشهد الرضا عليه أیضاً» در ذکر طرق خود به کتاب‌ها، این طریق را ذکر نموده است:

«و عن السيد العفتي عليه السلام عن السيد الحبيب الفاضل شجاع الدين محمود بن علي المازندراني أنجب نجاهه أصبهان قدس الله لطيفه عن جماعة منهم الشيخ حسين بن سليمان القطيفي والمولى كريم الدين الشيرازي عليه السلام عن الشيخ المدقق المتبحر ابراهيم بن سليمان القطيفي والمولى المحقق مولانا محمود الجابلي والسيد السند الأمير عبد الحسين الأسترآبادی (روح الله أرواحهم) جميعا عن برهان المحققین الشیخ نور الدین علی مروج المذهب [۱۰].» (بحار الأنوار، ج ۱۰۷، ص ۱۶۱).

در ریاض العلماء گرجه مرحوم قطيفی، هم درس محقق کرکی در درس شیخ علی بن هلال دانسته شده؛ اما در عین حال مرحوم قطيفی با یک واسطه از شیخ علی بن هلال نقل روایت کرده است: ریاض العلماء، ج ۱، ص ۱۵.

۷. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۱۳.

۸. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۲.

۹. مفتاح الكرامة، ج ۱۶، ص ۷۸.

صاحب حدائق ادعای شهرت بر تفصیل نموده است؛ البته چنان‌که به تفصیل در بالا بیان شد، فقهایی همچون محقق کرکی، شهید ثانی درسه کتابش، محقق اردبیلی، صاحب مدارک در نهایه المرام، قائل به تفصیل شده‌اند. از شهید اول هم نقل شده که این قول را پذیرفته، مرحوم سبزواری و مرحوم فیض هم در بخشی از کتابشان، تنها نقل خلاف کرده ولی اظهار نظری نکرده‌اند، اگرچه در بخشی دیگر قول به ولايت مطلق را پذیرفته‌اند.

باتوجه به این مطلب، گویا صاحب حدائق، نقل از شهید اول، این فقیه طراز اول، محقق کرکی -که شخصیت بزرگی است- و دیگر قائلین به تفصیل، و همچنین تنها یک بخش از کلام مرحوم سبزواری و مرحوم فیض را ملاحظه کرده و براساس آن ادعای شهرت بر تفصیل کرده است.

مرحوم آقای خوئی هم در ذیل کلام مرحوم سید درباره ثبوت ولايت پدر و جد بر مجnoon به جنون منفصل فرموده است:

«وفاقاً للمحقق في الشرائع» و صاحب الجوهر^۱ و شيخنا الأعظم في رسالة النكاح^۲ وهو الصحيح، لعدم الفرق في الجنون بين المتصل بالبلوغ والمنفصل عنه فإن حالهما واحد من حيث ثبوتها الولاية، فالدليل المقتضي لثبوتها في الأول هو بعينه يقتضي ثبوتها في الثاني. اللهم إلا أن يثبت إجماع على الخلاف، لكنه وبالمعنى المعتبر أعني كشفه عن رأي المقصوم^۳ غير ثابت جزماً، وذلك لكونه معلوم المدرك.^۴

ایشان در ادامه وجه تفصیل را اثکای به استصحاب دانسته، آن را نقد کرده است.^۵
از اینکه ایشان در تحقیق اجماع اشکال نکرده و تنها در حجتیت آن مناقشه کرده

۱. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۲۵.
۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۱؛ و ص ۸۷.
۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶-۱۸۷.
۴. كتاب النكاح (شيخ انصارى)، ص ۱۰۷.
۵. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۲.
۶. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۲-۲۰۳.

است، معلوم می شود که خود ایشان وجود اجماع را پذیرفته است یا حداقل شبهه وجود اجماع را داشته است؛ اما همچنان که گذشت، وجود اجماع و حتی شهرت قبل از محقق کرکی منتفی است و هیچ قائلی به تفصیل قبل از ایشان پیدا نشد؛ بنابراین پذیرش اجماع بر تفصیل و یا شبهه وجود آن به جا نیست؛ ولی در صورت احراز چنین اجماعی، بنا بر اختار، مجرد مدرکی بودن آن، مضرر به حجتیش نیست.

بررسی کلام علامه در تذکره

صاحب مفتاح الكرامه فرموده است که: علامه دریک جای تذکره، ادعای اجماع بر ولایت پدر و جد و در جای دیگر ادعای اجماع بر ولایت حاکم بر مجنون به طور مطلق کرده است.^۱

دلیل اینکه صاحب مفتاح الكرامه چنین برداشتی از کلام علامه کرده، آن است که ایشان در تذکره، از یک سو در مورد ولایت پدر بر مجنون بدون اینکه تفصیلی ذکر کند فرموده:

مسألة: «الأب تثبت له الولاية على الصغارين العزبين الذكر والأثني
وعلى المجنونين كذلك... وولاية الأب على ما ذكرنا ثابتة بالإجماع
... وولايتها ولاية أخبار فليس للحاكم ولا الغير من الأقارب معارضته
ولا إبطال ما يفعله... إذا ثبت هذا فإن للأب ولاية النكاح على الولد
الذكر إذا كان صغيراً أو مجنوناً وليس للولد بعد زوال الوصفين عنه
الاعتراض على فعل والده بل يلزم حكم العقد ولا تبيّن المرأة منه إلا

۱. مفتاح الكرامة، ج ۱۶، ص ۷۸: وقد أطلق المجنون فيما عدا جامع المقاصد و مجمع البرهان من غير فرق بين من أصل جنونه بصره أو تجدد له ذلك بعد بلوغه و رشه التفافات إلى ثبوته في بحث التزويع على المشهور كما في «إيضاح النافع» مع ظهور الإجماع من «التذكرة ثقة المستسلم لثبوت الحكم هنا بالألوية، لكن هذا الإجماع من «التذكرة» مستفاد من إطلاق ضعيف ليس بتلك المكانة من التعويل عليه، على أنه قد نص فيها بعد ذلك بست قوانم في السبب الرابع على أن الولاية حينئذ للحاكم والسلطان، وظاهره الإجماع، لكنه أيضاً ليس بتلك المثانة من الظهور، لأنه قال: ليس عندنا للسلطان ولاية في التزويع على الكبار ولا على الصغار بل على العجائب والسفاه». البته چنان که از عبارت فوق معلوم است، صاحب مفتاح الكرامه ظهور کلام علامه حلی در ادعای اجماع بر ولایت حاکم بر مجنون را ظهوری ضعیف دانسته و فرموده قابل اتکان نیست؛ اما در هر حال، چنین استفاده‌ای از کلام علامه کرده است.

بالطلاق بعد بلوغه بالإجماع والأخبار.^١

این عبارات دلالت بر ادعای اجماع بر ثبوت ولایت پدر بر مجنون به طور مطلق می‌کند. از سوی دیگر، ایشان در باره ولایت حاکم فرموده: «لیس للسلطان عندنا ولاية على الكبار والاعلى الصغار بل على المجنون أو السفه». ^٢ صاحب مفتاح الكرامة از اینکه علامه در این عبارت، ولایت سلطان بر کبار و صغائر را نفی، ولایت بر مجنون و سفهی را ثبات نموده، و آن را به امامیه (عندنا) نسبت داده، استفاده کرده که ایشان ادعای اجماع بر ولایت حاکم نسبت به مجنون کرده، در حالی که در عبارات قبل از آن، ادعای اجماع بر ولایت پدر بر مجنون به طور مطلق کرده است.^٣

با تأمل در کلام علامه، مشخص می‌شود که برداشت صاحب مفتاح الكرامة صحیح نیست و تناقضی در کلام علامه وجود ندارد؛ زیرا ایشان ابتدا ثبوت ولایت پدر بر مجنون و اجماعی بودن آن را ذکر کرده و تفصیلی هم بین اقسام مجنون نداده است و در ادامه، در دو عبارت، ولایت حاکم بر مجنون و خلافی نبودن و اجماعی بودن آن را بیان نموده؛ ولی در هر دو عبارت، تنها ناظر به اصل ثبوت ولایت برای حاکم ولو در طول پدر و جد است.

ایشان در یک عبارت چنین فرموده است: «ولانعلم خلافاً بين العلماء في أن للسلطان ولاية تزویج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعی واحساق وابو عبيده وأصحاب الرأی لقول التبی عليه السلام: «السلطان ولئن من لا ولی له».^٤

در این عبارت ایشان به قول پیامبر صلوات الله عليه وآله وسلام استدلال نموده است که دلالت بر طولیت ولایت حاکم دارد. مراد از «بین العلماء» هم این است که ثبوت ولایت برای حاکم اختصاص به امامیه ندارد و تمام مسلمین آن را پذیرفته‌اند.

عبارة دیگر نیز همان عبارتی است^٥ که صاحب مفتاح الكرامة از آن برداشت

١. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ٥٨٦.

٢. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ٥٩٢.

٣. مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ٧٨.

٤. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ٥٩٢.

٥. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ٥٩٢.

ادعای اجماع بر ولایت حاکم بر مجنون حتی در فرض وجود پدر و جد نموده است؛ اما این عبارت هم تنها ناظر به اصل ثبوت ولایت برای حاکم است.

فالمجنون إن كان كبيرالزم يزوج لأن تدعوا الحاجة اليه ... وإذا دعت الحاجة إلى تزويج المجنون جاز أن يزوجه الولى والسلطان... و تظهر الحاجة إذا رغب فى النساء و يتعهنه و تعلق بهن و طلب منها الفعل و حام حولهن و ما أشبه ذلك وإذا احتاج إلى إمراة تخدمه و تتعهد بالقيام به ولا يوجد فى أهله من يت肯ّل بذلك و تكون مؤنة الزوجة أخف من شرائه أمة تخدمه فحينئذ تستأجر الزوجة لثلا ترجع عن الوعد بالخدمة فإن ذلك ليس واجبا عليها و كذلك وطن الشفاء بالنكاح ففى هذه الموضع يجوز أن تزوج ويكون القابل للأب أو الجد له دون باقى العصبات فإن لم يكن فالسلطان.^۱

این عبارت دلالت بر طولیت ولایت حاکم دارد. مراد از «ففى هذه الموضع» نیز موارد وجود مصلحت است.

باما لاحظة مجموع عبارات علامه، مشخص می شود که کلام ایشان و ادعای اجماع بر ولایت حاکم بر مجنون، تنها درباره اصل ثبوت ولایت برای حاکم ولو ولایت در طول بوده، و دلالتی بر نفی ولایت پدر و جد بر مجنون ندارد؛ بلکه چنان که بیان شد، ایشان قائل به ولایت حاکم بر مجنون، در طول پدر و جد است و این حکم را هم اختلافی نمی داند، همچنان که در مختلف نیز آن را ذکر نکرده با اینکه بنای ایشان در این کتاب، ذکر مسائل اختلافی در نزد شیعه بوده است.^۲

ادله ولایت پدر و جد بر مجنون

در مسئله ولایت بر مجنون، ادله مختلفی در کلمات فقهاء ذکر شده که برخی از آنها مختص به ولایت پدر و جد بر مجنون به جنون متصل، و برخی مربوط به هر دو

۱. مفتاح الكرامة، ج ۱۶، ص ۷۸.

۲. تذكرة الفقهاء (جاب قدیم)، ص ۶۰۹.

۳. مختلف الشیعه، ج ۱، ص ۱۷۳.

قسم از مجنون است. در این بخش، هر کدام از این ادله بررسی خواهد شد:

دلیل اول: اجماع

همچنان‌که در بررسی اقوال فقهای بیان شد، در کلمات علماء، ادعای اجماع و نفی خلاف^۱ بر ولایت پدر و جد بر مجنون به جنون متصل، شده است. فتوای به عدم ولایت نیز دیده نمی‌شود، اگرچه از کلمات فاضل قطیفی،^۲ «صاحب جواهر»،^۳ و مرحوم آقای خوئی^۴ استفاده می‌شود که ثبوت ولایت در این فرض را هم مسلم نمی‌دانسته‌اند.

بر خلاف فرض اتصال جنون، دو قول درباره ولایت پدر و جد در فرض انفصل جنون وجود دارد، که با ملاحظه مجموع مطالبی که در بررسی اقوال فقهای بیان شد، مشخص می‌شود که ادعای اجماع فقهای تا قبل از محقق کرکی بر ولایت پدر و جد بر هر دو قسم از مجنون، ادعایی دور از واقع نیست. اما در صورت اختصاص دلیل اجماع به فرض اتصال جنون به بلوغ، آیا می‌توان از ثبوت ولایت پدر و جد در این فرض، تعلیم نموده، حکم به ولایتشان بر مجنون به جنون منفصل هم کرد؟ بعد از بررسی دلیل استصحاب، جواب این سؤال بررسی می‌شود.

دلیل دوم: استصحاب

برای اثبات ولایت پدر و جد به استصحاب نیز استدلال شده^۵ که مختص به فرض اتصال جنون است؛ زیرا در فرض انفصل جنون، نتیجه استصحاب، عدم ولایت پدر و جد است. محقق کرکی^۶ و محدث بحرانی^۷ به استصحاب ولایت در فرض اتصال جنون تمسک کرده و اثبات ولایت جد و پدر کرده‌اند، و در فرض انفصل

۱. مالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۴۴؛ الحدائق الناصرة، ج ۲۳، ص ۲۲۵؛ مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.

۲. مفتاح الکرامۃ، ج ۱۶، ص ۷۸؛ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

۴. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۲-۲۰۳.

۵. مالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۴۷؛ مجمع الفائد و البرهان، ج ۹، ص ۲۳۱.

۶. جامع المقادیر، ج ۱۲، ص ۹۷.

۷. الحدائق الناصرة، ج ۱۸، ص ۴۰۵؛ الحدائق الناصرة، ج ۲۳، ص ۲۲۵-۲۲۶؛ الحدائق الناصرة، ج ۲۲،

ص ۲۳۶.

جنون از حال صغر، به استصحاب عدم ولايت تمتسک كرده و ولايت پدر و جد را نفي كرده‌اند و قهرآ مجنون بدون ولئ امكان ندارد و حاكم، ولئ او خواهد بود.

توضیح مطلب: پدر و جد بر بچه قبل از بلوغ بی‌شک ولايت دارند و بعد از بلوغ ورشد، اين ولايت منتفی می‌شود. با توجه به اين مطلب، در فرض اتصال جنون به بلوغ، شک می‌شود که با حصول بلوغ، ولايت منقطع شده یانه، استصحاب ولايت جاري می‌شود؛ اما در فرض انفصل جنون از زمان بلوغ ورشد، استصحاب ولايت جاري نیست؛ زیرا بعد از بلوغ ورشد، ولايت منتفی شده است^۱ ولذا باشک در ثبوت ولايت بعد از تحقق جنون، استصحاب عدم جاري می‌شود.

این دليل، همچنان که بيان شد، اگر تمام باشد، تنها ولايت پدر و جد در فرض اتصال جنون راثابت می‌کند؛ لذا سؤال مذکور در ذيل دليل اجماع، در اينجا نيز مطرح می‌شود. سؤال اين است که بعد از ثبوت ولايت پدر و جد در فرض اتصال جنون به وسیله استصحاب، آيا می‌توان از آن تعدی نموده، حکم به ولايتان در فرض انفصل جنون هم کرد؟ بعد از بررسی دليل استصحاب، جواب از اين سؤال بررسی می‌شود.

اشکال بر دليل دوم

اشکالاتی به اثبات ولايت با استصحاب وارد شده است. صاحب جواهر و مرحوم آفای خوئی به آن اشکال كرده‌اند که در ادامه، اشکالات ايشان ذكر می‌شود.

مرحوم سبزواری هم که قبل از صاحب جواهر است، در کفايه در بحث ولايت بر سفيه، نقل نموده که برخی در مسئله باتمسک به استصحاب تفصیل داده، در فرض اتصال سفة به بلوغ، به ثبوت ولايت برای پدر و جد، و در فرض انفصل سفة از بلوغ ورشد، به ثبوت ولايت برای حاكم حکم کرده‌اند. ايشان سپس فرموده: «و

۱. البتہ به این نکته باید توجه شود که انتفاعی ولايت پدر و جد بعد از بلوغ ورشد، نسبت به دختر باکره رشیده اختلافی است (مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۱۴)؛ اما در باره انتفاعی آن نسبت به پسر بالغ رشیده اختلافی وجود ندارد (ر.ک: مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۳) و همچنین انتفاعی ولايتان بر دختر بالغ رشیده تبیث مسلم است و مخالف صریحی وجود ندارد (مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۰). اگرچه از کلامی که از ابن ابی عقیل نقل شده (مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۱۸) و همچنین کلام صاحب فقه رضوی (فقه الرضا^{علیه السلام}، ص ۲۳۲) قول به عدم استقلالش استفاده می‌شود.

فیه تأمل بناء علی عدم ثبوت حججية أمثال هذه الاستصحابات.؛ اما وجه تأمل را
بیان نکرده است.^۱

اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شباهات حکمیه

اشکال اول، اشکال مبنایی بر جریان چنین استصحابی است. مرحوم آقای خوئی
در نقد این استصحاب، آن را استصحاب در شبهه حکمیه دانسته که بنا بر نظر
ایشان، جاری نمی شود.^۲

بنا بر اختار هم، استصحاب در شباهات حکمیه جاری نیست؛ اما تقریب نظر
اختار با تقریب مرحوم آقای خوئی^۳ فرق دارد.

البته اگر منشأ شک در بقاء ولايت، شبھه موضوعیه باشد، مثلاً شک کنیم که
عقل یا اسلام پدر و جد پدری زائل شده یانه، در این موارد، استصحاب بقاء ولايت
جاری است.

اشکال دوم: تبدل موضوع

صاحب جواهر استصحاب را به عنوان دلیل بر ولايت پدر و جد بر مجنون به جنون
متصل ذکر کرده و اشکالی به آن نکرده است^۴ اما بعد از نقد ادلّه قائلین به ولايت
پدر و جد بر مجنون به جنون منفصل، فرموده است:

«لولا إجماع المذاهب على ثبوت ولايتها على المتصل لامكنا
دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الشهود من حيث الصغر
المفروض انتفاءه».^۵

مرحوم آقای خوئی نیز علاوه بر اشکال اول، همین اشکال را مطرح کرده و فرموده
است:

«على أنه يعتبر في الاستصحاب اتحاد القضيتيين المتبينة و

۱. کفایة الأحكام، ج ۱، ص ۵۸۸.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۲۳، ص ۲۰۳.

۳. مصباح الأصول (چاپ مؤسسه احیاء آثار سید خوئی)، ج ۲، ص ۴۲.

۴. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

۵. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

المشكوكه، ولا ينبغي الشك في فقدان هذا الشرط في المقام، فإن الصغر والكبر كالحضر والسفر موضوعان مختلفان بنظر العرف، ومن هنا فلو فرضنا ثبوت حكم الصغر للكبر، أو الحضر للسفر، فليس ذلك من استمرار ذلك الحكم وبقائه، وإنما هو حكم آخر مماثل للحكم الأول.^١

توضيح اشكال اين است که صغر، موضوع ولايت پدر و جد قبل از بلوغ است. اين موضوع و به تبع آن فردی از ولايت که به آن تعلق گرفته، قطعاً زائل شده؛ اما اين احتمال وجود دارد که چون جنون مانند صغر است، شارع آن را هم مانند صغر، موضوع برای ثبوت ولايتی مماثل ولايت متعلق به صغر قرار داده باشد. اين احتمال وجود دارد؛ ولی نمی توان آن را با استصحاب ثابت کرد؛ زیرا استصحاب کلی قسم ثالث است که جاری نیست.

مرحوم آقای خوئی در ادامه فرموده:

«وبعبارة أخرى: إن الولاية المستيبة عن الصغر قد زالت جزماً، وإنما الشك في ثبوت ولاية جديدة غير الولاية الأولى، فلا يفرق الحال فيها بين ما كان متصلاً بالصغر وما كان منفصلاً عنه. وإن لم يقم الدليل عليها، فلا تثبت في كلتا الحالتين أيضاً»^٢.

حاصل بيان در اين قسمت اين است که چون هر سببی موجب متشخص شدن مسبتبی خاص و مخصوص به خودش است، لذا ولايت مسبب از عنوان صغر، عین ولايت مسبب از جنون نیست و تنها مماثل آن است. در مقابل، مرحوم شیخ انصاری^٣ و مرحوم آقای حکیم^٤ این استصحاب را جاری دانسته‌اند.

١. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢٥٣.

٢. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢٥٣.

٣. كتاب النكاح (شیخ انصاری)، ص ١٠٧.

٤. مستمسك العروة الوثقى، ج ١٤، ص ٤٣٨.

بررسی اشکال دوم

دو مطلب درباره اشکال دوم وجود دارد:

• مطلب اول این است که آیا عرفاً، موضوع ولایت، خود ذات صغیر و مجنون است و صغرو جنون از حالات موضوع بوده، دخالتی در آن به نحو حیثیت تقییدی ندارند، یا اینکه موضوع ولایت، عنوان صغرو جنون است و این دو مقمع موضوع هستند؟ در فرض اول، ولایت با استصحاب ثابت می شود؛ اما در فرض دوم با استصحاب نمی توان حکم به ثبوت ولایت کرد؛ زیرا استصحاب کلی قسم ثالث است که جاری نیست. وجه آن هم این است که عرف، ذات صغیر یا مجنون را موضوع حکم نمی داند؛ بلکه خود صغرو جنون را موضوع به حساب می آورد؛ لذا ولایتی که یقین به حدوث آن در گذشته وجود دارد، موضوععش صغربوده که قطعاً به تبع زوال موضوععش با بلوغ، زائل شده است و یقین به عدم بقاء آن داریم، و آنچه مشکر است، حدوث حکمی مشابه حکم سابق -نه عین همان- است؛ یعنی متعلق شک این است که آیا شاعر جنون را هم مانند صغر، موضوع برای ولایتی مماثل با ولایت متعلق به صغیر قرار داده یا نه؟ در نتیجه استصحاب ولایت در این فرض، استصحاب کلی قسم ثالث است.

تشخیص اینکه موضوع ولایت مثلاً ذات صغیر است یا عنوان صغیر، موكول به فهم و نظر عرف است و نمی شود برهانی بر یک طرف اقامه نمود؛ ولی به نظر ما بعید نیست که عرف برای صغرو جنون موضوعیت قائل شده، موضوع بالذات را خود این عناوین بداند، اگرچه ذات صغیر نیز می تواند بالعرض موضوع حکم باشد؛ یعنی اگر هم حکمی بر ذات صغیر جاری شده، به جهت صدق عنوان صغیر بر اوست، نه اینکه ذات صغیر به خودی خود چنین حکمی داشته باشد؛ لذا با استصحاب نمی توان ولایت پدر و جد بر مجنون را ثابت کرد. مسئله مورد بحث نظری این است که اکرام عالم واجب باشد و از طرفی مجرد حضور در کشوری شیعی مانند ایران نیز موجب حکم به وجوب اکرام باشد. حال اگر عالمی که در خارج از کشورهای شیعی است، وارد ایران شود و سپس علم از او زائل شود، عرف حکم به وجوب اکرام این شخص را عین حکم سابق محسوب نمی کند، بلکه ممائیل آن می داند.

در صورتی که نتوان تشخیص داد که موضوع، کدام یک از این دو محتمل (ذات صغیر یا عنوان صغیر) است، استصحاب مانند فرض اقل که در آن موضوع عرفآ خود ذات صغیر است، جاری می‌شود؛ ولی استصحاب کلی قسم ثانی است به این بیان که ولایتی برای پدر و جد قرار داده شده، ولی معلوم نیست که این ولایت محدود به زمان صغر بوده و لذا با بلوغ ذات شده، یا اینکه شامل زمان بعد از بلوغ نیز می‌شود و لذا باقی است؟ در این فرض، کلی ولایت استصحاب می‌شود.

• مطلب دوم این است که کلام مرحوم آقای خوئی که آن را با تعبیر «عبارة اخرب» بیان فرموده، تمام نیست؛ زیرا اگرچه مطلب ایشان از نظر دقّت عقلی صحیح است و لیکن از نظر عرفی، نمی‌تواند به عنوان یک قاعده و کبرای کلی مورد پذیرش واقع شود؛ زیرا چه بسا سبب‌ها متفاوت و متعدد هستند، ولی عرف معمول و مسبب آنها را واحد و یک چیز می‌داند، نظیر مواردی که سببی موجب حدوث شیئی شود و سبب دیگری بقاء آن شیء را حفظ نماید. به عنوان مثال، اگر فرض شود که شخصی چوبی را با دست بالاگرفته است، پس از مدتی شخص دیگری بدون آنکه چوب روی زمین بیافتد، آن را از دست او گرفته، بالانگه دارد، عرف در این مثال، قیام چوب بقاء را همان قیام حدوثی می‌داند، یا برای نمونه اگر حیات شخصی تا به حال به واسطه داروهای معینی بوده و لیکن از این به بعد به واسطه دستگاه‌های مخصوص حفظ می‌شود، در این مثال هم این گونه نیست که از نظر عرف، حیات قبلی از بین رفته و حیات جدیدی حادث شده باشد؛ بنابراین معلوم می‌شود که نمی‌توان ادعا کرد که به عنوان یک کبرا و قاعدة کلی، همیشه تعدد سبب موجب تعدد اختلاف مسبب در نظر عرف می‌شود. در استصحاب هم نظر عرف معتبر است، نه دقّت‌های عقلی.

کلام صاحب جواهر: تعدادی از فرض اتصال به انفصل جنون

حال اگر به وسیله اجماع یا استصحاب، ولایت پدر و جد بر مجنون به جنون متصل ثابت شود، آیا می‌توان از آن تعدادی نموده، حکم به ولایتشان بر مجنون به جنون منفصل کرد؟

صاحب جواهر در جنون متصل به صغر استصحاب را پذیرفته؛ اما اجماع را پذیرفته است. ایشان ادله قائلین به ولایت پدر و جد در فرض انفصل جنون را رد

کرده است؛ اما در ادامه فرموده است: «فَالإِنْصَافُ قَوْةٌ كَوْنُ الْوَلَايَةِ لِهِمَا فِي الْمُتَجَدِّدِ
بَعْدَ فِرْضِ وِلَايَتِهِمَا فِي الْمُتَّصِّلِ».

گویی مراد ایشان این است که:

• اولاً، عرف، شخص بالغ دیوانه را مانند صغیر، قاصر و عاجز از رسیدگی
به امور خوبیش می‌داند.

• ثانياً، فرض براین است که پدر و جد همچنان شرایط ثبوت ولایت
مانند اسلام، عقل و غیره را دارند.

باتوجه به این دو نکته، اگر ولایت پدر و جد بر مجنون به جنون متصل (به وسیله
اجماع یا استصحاب مثلاً) ثابت شود، عرف فرقی بین این مجنون و مجنون به
جنون منفصل نمی‌فهمد. این یک نحوه ادعایی است که ایشان مطرح کرده است.
ایشان در ادامه با تعبیر «خصوصاً» امری را ذکر کرده که گویا از آنها استشمام
می‌شود که در فرض انفصالت جنون هم، ولایت با پدر و جد است. این امور عبارت اند
از:

اول: جعل ولایت برای پدر و جد از شفقت، رافت و امثال آن نشأت گرفته و این امر
نسبت به مجنون به جنون متصل و مجنون به جنون منفصل فرق نمی‌کند.
در توضیح این امر می‌توان گفت: پدر همان شفقت، محبت و علاقه‌ای که به
خود و اعضای خودش دارد، بنا بر عواطف پدری، به فرزندش هم دارد. این امر منشأ
شده که شارع برای او جعل ولایت کرده، وظيفة رسیدگی به امور فرزند را به عهده اش
بگذارد. این شفقت و رافت پدرانه، نسبت به مجنون به جنون متصل و مجنون به
جنون منفصل فرق نمی‌کند.

دوم: آیه «أَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَقْضُهُمْ أَوْلَى بِبَغْيِنِ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^۱ و غیر آن خصوصاً آنچه
در برآر پدر وارد شده و پدر را نسبت به فرزند به منزله رب دانسته است.^۲

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶-۱۸۷.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

۳. الأنفال، ۷۵.

۴. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

در توضیح این امر نیز می‌توان گفت: آیه شریفه، أولوا الارحام را برابر غیر أولی الارحام ترجیح داده و درین خود آنها نیز، کسانی را که جنبه رحمی آنها با مولیٰ علیه بیشتر است، بر دیگران مقدم کرده است. ترجیح «أولوا الارحام» در برخی از روایات هم ذکر شده است.^۱ همچنین در روایات بیان شده که پدر از جهت جنبه تربیتی حکم خداوند را دارد.^۲

مرحوم صاحب جواهر سپس فرموده است: «بنا بر قول به تفصیل، لازم می‌آید که مجنون به جنون ادواری که در زمان تحقق بلوغ مجنون است، در این دور که جنونش متصل به بلوغ است، پدر و جد، ولی او باشند؛ اما وقتی از این حالت خارج می‌شود، ولایتشان نیز مرتفع شود و در دور بعد که جنون عود می‌کند، ولایتش با حاکم باشد».^۳ صاحب جواهر سپس فرموده است: «و هو كما ترى»؛^۴ یعنی بسیار بعيد است که شارع برای این فرد از مجنون، دولی، اما برای بقیه افراد مجنون یک ولی قرار داده باشد.

اشکال آفای حکیم بر جواهر: عدم اثبات حکم شرعی با گمانهزنی واستبعاد مرحوم آفای حکیم اموری را که صاحب جواهر ذکر کرده تنها گمانهزنی واستبعاداتی دانسته که نمی‌توان با آنها حکم شرعی را ثابت کرد.^۵

دلیل سوم: سیره بر قیام پدر و جد به امور مجنون
مرحوم آفای خوئی برای نفی تفصیل و اثبات ولایت پدر و جد بر مجنون به طور مطلق، به سیره تمسک کرده و فرموده است:

«والذى ينبغي أن يقال: إن السيرة القطعية قائمة على قيام الأب و
الجد بإدارة شؤون المجنون والمجنونة فى النكاح وغيره، من دون

۱. رک: وسائل الشیعة، ج ۲۶، ص ۶۳، «باب أن العبرات يثبت بالتشبه والتتبّب وأن الأقرب من التشبّب يمنع الأبعد إلّا ما استثنى...»؛ تفسیر البرهان، ج ۲، ص ۷۰-۷۲۲؛ وج ۴، ص ۴۱۲.

۲. مستند این مطلب، یافت نشد.

۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

۴. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

۵. مستمسک العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۲۸.

أن يثبت عن ذلك ردع. ومن هنا ف تكون ولاية النكاح لهما، حتى و
إن ثبت كون الحاكم ولبياً لمن لا ولية له.»^۳

مستفاد از کلام ایشان این است که چون سیره بررسیدگی پدر و جد به امور مجنون است، معلوم می شود که ولايت بر او دارند و نيازى هم به استئذان از حاکم نیست.

اشکال: عدم احراز سیره معتبر

اما این استدلال قابل مناقشه است. آیا سیره متدينین و غير متدينین بر تصدی امور مجنون توسط پدر و جد بدون اذن حاکم است؟ پاسخ این است که هرچند سیره بر عدم استئذان از حاکم بوده است، اما اشكالی که وجود دارد، این است که خود آقای خوئی - چنان که در بررسی دليل اول (اجماع) بیان شد - پذیرفته است که ولايت حاکم بر مجنون در فرض جنون منفصل، اجتماعی است بالااقل احتمال آن را می دهد. چنان که در همان بخش بیان شد، صاحب حدائق در جنون منفصل، ولايت حاکم را فتوای مشهور دانسته است^۴ و مرحوم آقای خوئی نیز بسیار متفکی به حدائق است؛ لذا مرحوم آقای خوئی شهرت را بالااقل احتمال می دهد و همین هم برای بی اعتباری سیره کافی است؛ زیرا اگر چنین شهرتی محتمل باشد، لازمه اش این است که بالااقل محتمل است این سیره ناشی از لابالی گری بوده و در نتیجه بی اعتبار خواهد بود. مردم عادی باید از مرجعشان تقليد کنند؛ بنابراین اگر مرجع تقليد آنها حکم به لزوم استئذان می کرده ولی مردم بدون استئذان، امور مجنون را به دست می گرفته اند، معلوم می شود که این سیره، بر خلاف موازین شرع، و ناشی از لابالی گری است و نمی توان از آن، حکم شرعی را کشف کرد.

البته چنان که در بررسی اجماع گذشت، چنین اجماع و شهرت وجود ندارد؛ بلکه ادعای اجماع فقهاء قبل از محقق کرکی بر ولايت پدر و جد بر مجنون به طور مطلق (چه جنون متصل چه منفصل)، دور از واقع نیست.^۵

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۴.

۲. الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۲۲۵.

۳. شاید گفته شود: از آنجا که استاد^۶ اجماع یا حتی شهرت بر ولايت حاکم نسبت به مجنون را پذیرفته، اشكال فوق بر مرحوم آقای خوئی نیز وارد نخواهد بود؛ یعنی نمی توانیم سیره مذکور را حمل بر

دلیل چهارم: روایات

دلیل دیگر در مقام، روایات است. از کشف اللثام استفاده می شود که روایاتی وجود دارد که به مقتضای اطلاقشان، ولایت پدر و جد علی الاطلاق ثابت می شود.^۱ در مقابل، صاحب حدائق^۲ و صاحب جواهر^۳ وجود چنین روایاتی را انکار کرده‌اند.

از کسانی که در این قسمت مفصل بحث کرده، یکی مرحوم نراقی در مستند^۴ و دیگری مرحوم آقای خوئی^۵ است. روایاتی که مرحوم آقای خوئی ذکر کرده، با یک زیادتی در مستند هم آمده است. البته روایات طلاق را که مرحوم آقای خوئی مطرح کرده^۶ مرحوم نراقی متعرض آنها نشده است.

دسته اول: روایات ولایت پدر بر طلاق مجنون

ابتدا روایات باب طلاق بررسی می شود. مرحوم آقای خوئی به اطلاق روایاتی استدلال نموده که برای پدر مجنون، حق طلاق قرار داده است. از جمله این روایات، دو روایت ابوخالد قنات است.^۷

لابالی گری کیم. اما باید توجه شود مجذد این مطلب برای اثبات اعتبار چنین سیره‌ای کافی نیست؛ زیرا این مسئله که جنون منفصلی محقق شود، امری عام البلوی نیست تا از عدم وصول ردع شارع از تصدی امور چنین مجنونی توسط پدر و جد، کشف رضایت شارع شود.

البته یک بناء عملی ثانویه‌ای در بین عقلاء وجود دارد که اگر سیره‌ای وجود داشته باشد و ردع قانون‌گذار به طریق معتبر واصل نشده باشد، به سیره مذکور عمل می‌کنند و دیگر به احتمال «عدم موافقت شارع و قانون‌گذار» اعتنا نمی‌کنند. خود این بناء عملی ثانوی، امری عام البلوی است و اگر ردع شده بود واصل می‌شد ولذا حجت است. اما شاید بتوان گفت: این بناء ثانوی عقلاء در جایی محزن است که احتمال قوی در ردع سیره، وجود نداشته باشد. البته در مقام، طبق نظر استاد^۸ تا قبل از محقق کرکی اجماع بر ولایت پدر و جد وجود دارد؛ اما وجود این اجماع، تمتنک به بناء ثانوی عقلاء تبعید مسافت خواهد بود.

۱. کشف اللثام، ج ۷، ص ۶۰.
۲. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۵-۲۳۶.
۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.
۴. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.
۵. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۳-۲۰۶.
۶. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۵.
۷. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۵-۲۰۶.

روايات ابی خالد القنطاط

أبی خالد القنطاط قال:

«قلت لأبی عبد الله عليه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق
وليه عليه قال: ولم لا يطلق هو قلت: لا يؤمّن إن طلق هو أن يقول غدا:
لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق قال: ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان».»

روايات دیگر ابی خالد القنطاط

أبی خالد القنطاط عن أبی عبد الله عليه السلام «فی طلاق المعتوه قال: يطلق عنه وليه فإنه
أراه بمنزلة الإمام».»

وجه استدلال به روایات باب طلاق

مرحوم آقای خوشی در وجه برای استدلال به این روایات برای اثبات ولایت پدر و جد
بر مجنون به طور مطلق ذکر کرده، که نقل و بررسی می شود:

وجه اول: اولویت نکاح بر طلاق

وجه اول این است که امر طلاق مهم تر از امر نکاح است؛ بنابراین در صورت ثبوت

١. الكافي، ج٤، ص١٢٥، ح١: محمد بن يحيى عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ حَسَنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ

بن سعيد عن محمد بن أبي حمزة عن أبی خالد القنطاط؛ وسائل الشيعة، ج٢٢، ص٨٤، ح١.

ابن روايت در نقل تهذيب چنین است:

تهذيب الأحكام، ج٨، ص٧٥ ح٧٢: الحسين بن سعيد عن النضر بن سعيد عن محمد بن أبي حمزة
عن أبی خالد القنطاط قال: «قلت لأبی عبد الله عليه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه
قال: ولم لا يطلق هو قلت: لا يؤمّن إن طلق أن يقول غداً لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق قال: ما أرى
وليه إلا بمنزلة السلطان».»

روايت کافی در نقل دیگری از همان باب کافی و در حدیث بعدی آن چنین آمده است:
أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار وأبو المتباس الترازي عن أبي نبيج و حميد بن زياد عن
ابن سماحة و محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن صفوان عن أبی خالد القنطاط قال:
«قلت لأبی عبد الله عليه السلام: رجل يعرف زایه مزة وینکره أخرى يجوز طلاق وليه عليه قال: ما له هو لا يطلق
قلت: لا يعرف حد الطلاق - ولا يؤمّن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً لم أطلق قال: ما أراه إلا بمنزلة
الإمام يعني الولي». (الكافی، ج٤، ص١٢٥، ح٢؛ وسائل الشيعة، ج٢٢، ص٨١، ح١).

٢. الكافي، ج٤، ص١٢٦، ح٧: عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسين عن محمد
بن سنان عن أبی خالد القنطاط؛ وسائل الشيعة، ج٢٢، ص٨٤، ح٣.

ولایت پدر و جد در طلاق مجنون، به اولویت قطعیه ولایت در نکاح او نیز ثابت می شود.^۱

اشکال: احتمال اولویت طلاق بر نکاح بالمعاظ کم شدن هزینه مولیٰ علیه اما واضح نیست که بتوان از طریق اولویت، از ثبوت ولایت پدر و جد بر مجنون در طلاق، ولایتشان بر او در نکاح را ثابت کرد؛ زیرا اموری در باب طلاق ثابت شده است که در باب نکاح ثابت نیست؛ مثلاً به موجب روایات متعددی^۲ که ظاهراً اکثر قدماء هم بر طبق آنها فتوا داده اند، صبی با شرایطی می تواند زنش را طلاق دهد؛^۳ اما جزء مسلمات بین مسلمین است که خودش نمی تواند ازدواج کند.^۴ همچنین طبق برخی از کلمات فقهاء، طلاق به دلیل اسقاط مخارج و نفقة از گردن بچه، نوعی ارافق به او به شمار می آید؛ اما نکاح متضمن تضییق بر او است و در صورت تزویج بچه از جانب پدر، مخارج و نفقة زن به عهده خود بچه است.^۵

بنابراین، متحمل است شارع در مورد مجنون بر خلاف نکاح، در طلاق توسعه قائل شده باشد. حتی اظهر آن است که سلطان هم بتواند طلاق دهد؛ زیرا ظاهر تعبیر «بمنزلة السلطان» این است که همان طور که برای سلطان طلاق دادن جایز است، برای پدر هم جایز است، نه اینکه برای سلطان جایز نیست و برای پدر جایز

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۶.

۲. الكافي، ج ۶، ص ۱۲۴، «باب طلاق الصبيان»، ح ۴، و ۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۲، ص ۷۷، «باب أنه يشترط في صحة الطلاق البليغ فلا يصح طلاق الصبي إلا إذا بلغ عشر سنين»، ح ۵، و ۷؛ ر.ك: الكافي (دار الحديث)، ج ۱۱، ص ۶۴۳، باب ۵۱: «باب طلاق الصبيان»، ح ۴، و ۵.

۳. تفصیل مطلب در مباحث آنی در ذیل مستله پنجم از همین بخش از عروه خواهد آمد (روایات دال بر عدم لزوم صلاحیت مجیز حین العقد، ذیل صحیحة حلبی).

استاده^۶ در آن مبحث فرموده است: اکثر فقهاء قبل از محقق طلاق صبی را تصحیح می کنند و خود دوسته هستند: دسته ای می گویند همین مقدار که صبی عقل و تمیز داشته باشد کافی است، و دسته ای حذی برای آن تعیین می کنند و می گویند علاوه بر عقل و تمیز باید ده سالش هم کامل شده باشد. مثلاً مرحوم ابن جنید و پدر مرحوم صدوق و ظاهراً خود مرحوم صدوق طلاق صبی را تصحیح دانسته، حذی برای آن معین نمی کنند. البته قول به بطلان طلاق صبی، قول اکثربت بسیار قوی متأخرین است.

۴. برای نمونه: جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۴۳.

۵. ر.ک: کشف اللثام، ج ۷، ص ۶۳؛ مفتاح الكرامة، ج ۱۶، ص ۱۳۲.

است. البته ممکن است گفته شود: شارع در اجرای طلاق، سختگیری کرده و در نکاح این سختگیری وجود ندارد؛ اما این امر، اولویت کلی نکاح نسبت به طلاق را ثابت نمی‌کند؛ زیرا تسهیل از یک جهت نسبت به امر نکاح، منافاتی با تسهیل در طلاق از جهت دیگر (به گردن نیامدن نفقه) ندارد.

نتیجه مطالب فوق آن است که نمی‌توان ادعا کرد که در صورت ثبوت ولایت پدر و جد بر مجنون در امر طلاق، ولایتشان بر او در نکاح به طریق اولی ثابت می‌شود؛ بلکه محتمل است شارع به دلیل اشتمال طلاق بر نوعی اتفاق نسبت به مؤلّی علیه، در آن توسعه داده، انجام آن را علاوه بر حاکم، برای پدر و جد و در برخی موارد برای خود شخص (مانند بچه ممیز عاقلِ ده ساله) جایز دانسته است؛ اما نسبت به نکاح، به دلیل اشتمال بر نوعی تضییق، چنین توسعه‌ای را قائل نشده باشد.

وجه دوم: عمومیت تنزیل «فایتی اراه بمنزلة الإمام»

وجه دوم مرحوم آقای خوئی این است که در روایت، پدر به منزله سلطان قرار داده شده است و این تنزیل، عمومیت دارد؛ بنابراین ششونی که برای سلطان است، برای پدر نیز ثابت می‌شود، و با توجه به اینکه مراد از سلطان، امام معصوم علیه السلام است که ولایت بر مجنون در نکاح دارد، پدر نیز این ولایت را دارد.^۱

اشکال: عدم ظهور تنزیل در تعیین

اما عموم تنزیل هم ثابت نیست. تنزیل در روایت قطعاً ظهور ندارد در اینکه هر اختیار و شأن ثابت برای سلطان، برای پدر نیز وجود دارد. به عنوان مثال، قطعاً این گونه نیست که اگر اول ماه با حکم سلطان ثابت شود، با نظر پدر هم ثابت شود. این مرتبه از ظهور در عمومیت که موجب ثبوت تمام اختیارات و ششون سلطان برای پدر می‌شود، قطعاً منتفی است و کسی هم آن را ادعا نکرده است؛ اما آیا ظهور در مراتب دیگری از عموم و ثبوت اختیارات سلطان در اموری مانند نکاح، برای پدر دارد یا نه؟ به نظر می‌رسد این ظهور نیز وجود ندارد و روایت بیش از این ظهور ندارد که پدر نیز مانند سلطان می‌تواند مجنون را طلاق دهد.

۱. مثلاً در اجرای طلاق نیاز به حضور دو مرد عادل است، در حالی که در صحت نکاح، نیاز به شاهد نیست.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۶.

شاید به این اشکال چنین پاسخ داده شود که عبارت «ما اُری ولیه إلَّا بمنزَلَةِ السُّلْطَانِ» یا «فَإِنَّى أَرَاهُ بِمَنْزَلَةِ الْإِمَامِ» در روایت، در مقام تعلیل ولایت ولی بر مجنون بیان شده و اگر مراد امام ع خصوص صورت طلاق باشد، اتحاد علت و حکم معلل پیش می‌آید؛ به عبارت دیگر، کلام امام ع به منزله کبرایی است که مورد طلاق از آن نتیجه گرفته می‌شود و کبرا باید از عمومیتی نسبت به نتیجه برخوردار باشد و نمی‌توان کبرا را به مورد نتیجه اختصاص داد.

اما این پاسخ قابل مناقشه است؛ زیرا معلوم نیست که این تعبیر، در مقام تعلیل وارد شده باشد؛ بلکه شاید مراد امام ع آن باشد که ولی ماتنده حاکم می‌تواند مجنون را طلاق دهد و این نظر و فتوای من است و فرقی نمی‌کند که فقهای عame موافق با این فتوا باشند یا نباشند؛ یعنی اگر عاقه هم چنین نظری نداشته باشند مهم نیست، من چنین عقیده‌ای دارم، در نتیجه ممکن است دیدگاه امام تنها در خصوص مسئله طلاق باشد.

دسته دوم: روایات ولایت بر باکره

یک دسته از روایات که مرحوم نراقی به آنها استدلال کرده، روایات متعددی است که در مورد باکره وارد شده، ولایت پدر و جد بر او را ثابت می‌کند.

مرحوم نراقی فرموده است: عموم این روایات شامل مجنونه هم می‌شود و از باب عدم قول به فصل ثابت می‌شود که فرقی بین دختر و پسر نیست و لذا ولایت پدر و جد بر مجنون هم ثابت می‌شود.^۱

به نظر ما اکثر روایاتی که ایشان استدلال کرده، قابل استناد نیستند. مرحوم آقای خوئی از بین این روایات، به سه روایت استدلال کرده که یکی از آنها روایت زراره است.

روایت اول: روایت زراره

علی بن إسماعيل الميثمی عن فضالة بن أبیو ب عن موسی بن بکر عن زراة عن أبي جعفر ع قال:

«إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَالِكَةً أَمْرَهَا تَبِعُ وَتَشْتَرِي وَتَعْتَقُ وَتَشْهَدُ وَتَعْطِي

من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن ولها وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر ولها.^۱

بررسی سند

مرحوم آقای خوئی دلالت روایت بر ولایت پدر و جد بر مجنونه را پذیرفته ولی درباره سند آن فرموده است:

«الرواية ضعيفة سندا، من جهة أن على بن إسماعيل الميثمى وإن كان ممدوحا من حيث أنه من أجيال المتكلمين، بل الظاهر أنه أول من كتب في الإمامة، إلا أنه لم يرد فيه توثيق من حيث الرواية.»^۲

در بررسی استقلال دختر باکره، سند روایت وثاقت این راوی به تفصیل بررسی خواهد شد.

تقریب استدلال

مرحوم آقای خوئی در تقریب استدلال به این روایت فرموده است که: مجنونه از مصاديق اظهر زن هایی است که مالک امور خود نیستند.^۳

بررسی اشکالات دلایلی

اما این روایت با اشکالات دلایلی مواجه است.

اشکال اول: اجمال در «ولی»

مرحوم آقای حکیم در نقد استدلال به این روایت، علاوه بر اشکال سندی، به دلالت آن هم اشکالی نموده که توضیح آن این است که در روایت تنها این کبرا بیان شده که در صورت رشید نبودن دختر، ازدواجش منوط به اذن ولی است، اما تعیین نشده که مراد از ولی، پدر و جد یا حاکم است. هر دو احتمال وجود دارد و قرینه‌ای هم بر تعیین وجود ندارد.^۴

.۱. تهذیب الأحكام، ج. ۷، ص. ۳۷۸، ح. ۶؛ وسائل الشيعة، ج. ۲۰، ص. ۲۸۵، ح. ۶.

.۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج. ۳۳، ص. ۲۰۴.

.۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج. ۳۳، ص. ۲۰۳.

.۴. مستمسك العروة الوثقى، ج. ۱۴، ص. ۴۳۹.

بررسی پاسخ‌های اشکال اول

مرحوم آقای خوئی متعارض این اشکال شده و در رد آن، دو پاسخ بیان کرده که هر دوناتمام است که در ذیل بررسی می‌شود و سپس پاسخ سومی ارائه خواهد شد که این اشکال را رفع کند.

پاسخ اول این است که ظاهر «ولیها» کسی است که متصرفی امور و شئون این دختر در غیر باب نکاح است، و در غیر باب نکاح، متولی دختری که رشد ندارد، پدر و جد است.^۱

توضیح این کلام ایشان آن است که اگر مراد از «ولیها» در عبارت «فلا یجوز تزویجها إلا بأمر ولیها»، ولی اور باب نکاح باشد، مفاد روایت توضیح واضحات و تقریباً ضرورت به شرط محمول خواهد بود؛ زیرا معنای عبارت بنا بر این احتمال، آن است که «ازدواج دختر فاقد رشد، جایز نیست مگر به اذن ولیش در نکاح که بدون اجازه اولیه تواند ازدواج کند».

اما اشکال پاسخ فوق این است که ظاهر بخش اول روایت این است که مراد از ولی همان ولی عرفی است، نه ولی شرعی در غیر نکاح^۲؛ از سوی دیگر در بخش دوم یعنی عبارت «وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزویجها إلا بأمر ولیها»، تعبیر «ولیها» آمده که ظاهرش این است که مراد، همان معنای «ولیها» در بخش اول روایت است؛ پس تعبیر «ولیها» در بخش دوم روایت نیز به همان معنای ولی عرفی خواهد بود. مرحوم آقای خوئی پاسخ دیگری نیز بیان کرده است. ایشان فرموده است که: اضافه کلمه «ولی» به «ها» ظهور در این دارد که «ولی اختصاصی دختر» اراده شده که همان «پدر» و «جد» است، نه حاکم که ولایتش عمومی است و اختصاصی به دختر ندارد تا از آن به «ولیها» تعبیر شود.^۳

این مطلب هم ناتمام است؛ زیرا چنین اختصاصی از اضافه فهمیده نمی‌شود؛ مثلاً اگر گفته شود: «شخص، رضایت استادش» را باید به دست آورده، آیا از

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۳.

۲. ظاهراً وجه این برداشت استاد^۴ آن است که در بخش اول روایت، همه کارهای شخص بدون اذن ولی نافذ دانسته شده؛ پس مراد از ولی، ولی شرعی در غیر نکاح نیست.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۴.

تعبیر «استادش» استاد اختصاصی شخص فهمیده می‌شود، یا ممکن است این استاد، استاد دیگران هم باشد؟ همچنین اگر گفته شود: «این شخص باید رضایت «خالقش» را جلب کند» آیا از تعبیر «خالقش»، خالق اختصاصی فهمیده می‌شود و این خالق، فقط خالق این شخص است؟ واضح است که چنین اختصاصی استفاده نمی‌شود.

بنابراین برخلاف آنچه از کلام مرحوم آقای خوئی استفاده می‌شود، مانعی ندارد بگوییم این روایت هم صورتی را شامل می‌شود که ولایت با پدر و جد است، و هم صورتی را که ولایت با حاکم است.

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه در اشکال به پاسخ اول مرحوم آقای خوئی بیان شد، همان طور که مرحوم نراقی فرموده، «ولیها» به معنای ولی عرفی دختر است^۱ و عرف هم پدر و جد را ولی دختر می‌داند. اشکال مرحوم آقای حکیم هم با همین بیان پاسخ داده می‌شود.

اشکال دوم: خروج مجنونه از مقسم روایت

اما روایت زاره حتی با تقریب مرحوم نراقی که ولی را به معنی ولی عرفی دانسته^۲، نمی‌تواند ولایت پدر و جد بر مجنون و مجنونه را اثبات می‌کند؛ زیرا مفاد روایت این است که تزویج دختر اگر رشیده باشد احتیاج به اذن ولی ندارد، و اگر این‌گونه نباشد، احتیاج به اجازه ولی دارد؛ یعنی با اجازه ولی دختر، مرد می‌تواند آن دختر را به ازدواج خود درآورد، در حالی که مجنونه همانند صبی غیر ممیز یا حیوان سخنگو مثل طوطی، عقدش كالعدم است و با اجازه ولی هم نمی‌توان او را به ازدواج خود درآورد؛ پس مقسم، مجنونه نیست.

ممکن است گفته شود: با اینکه مجنونه مسلوب العبارة است، اما در اشاء تزویج، خود ولی یا وکیل ولی می‌تواند نقش داشته باشد تا چنین اشکالی حاصل نشود؛ لذا نمی‌توان مجنونه را از مقسم خارج دانست.
اما پاسخ این است که امام علیہ السلام چنین فرموده است: «تزوج إن شاءت بغير إذن

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

وليها» يعني اگر زن بخواهد می‌تواند در فرضی که متولی ششون خود است بدون اذن ولی اقدام کند. از این تعبیر معلوم می‌شود که امام علی در فرضی که زن چنین استقلالی ندارد، تنها در صورتی اقدام زن به ازدواج را مجاز دانسته که به اذن ولی باشد (وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر ولتها) و معلوم است که اقدام مجنونه به ازدواج اعتباری ندارد تا با اذن ولی نافذ باشد.^۱

رواية دوم: صحيححة حلبي

على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها قال: ليس لها مع أيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة قال: وسئل عن رجل يريد أن يزوج أخته قال: يؤمرها فإن سكتت فهو إقرارها وإن أبى لم يزوجهها». ^۲

رواية سوم: روایت علی بن جعفر

على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سأله عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها قال: نعم ليس يكون للولد^۳ أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر.^۴

۱. به عبارت دیگر گرچه امام علی در این روایت تنها در مقام بیان شرطیت اذن ولی برای نکاح دختر غیر مستقل و عدم چنین شرطی برای نکاح دختر مستقل بوده‌اند و کلام‌شان ناظر به بیان سایر شرایط صحت نکاح از جمله شرایط صیغة صحيح و مانند آن نبوده، لکن امام علی در فرضی این تفصیل را مطرح کرده‌اند که دختر مسلوب العباره نیست و به همین لحاظ فرموده‌اند: «تزوج إن شاءت بغير إذن ولیها؛ زبرادختری که مسلوب العباره است، خواست او و اقدام او به ازدواج، اعتباری ندارد. البته بیان دیگری که می‌توان در رد استدلال به این روایت ارائه کرد، این است که شمول کلام امام علی نسبت به مجنونه معلوم نیست؛ زیرا أساساً ازدواج با مجنونه فرد نادری از ازدواج است و شمول کلام متكلّم نسبت به فرد نادر بر اساس تقاضمات عرفی مبتنی بر مناسبات حکم و موضوع است، و از آنجا که در مقام، قرینه عرفی وجود ندارد تا بتوان چنین شمولیتی را قائل شد، لذا استدلال به این روایت مشکل است.

۲. الكافي، ج. ۵، ص. ۳۹۳-۳۹۴، ح. ۴؛ وسائل الشيعة، ج. ۲۰، ص. ۲۸۵، ذیل ح. ۷.

۳. در کتاب مسائل علی بن جعفر چنین تعبیر شده است: «للولد مع الوالد» (وسائل علی بن جعفر، ص. ۱۱۲، ح. ۳۱).

۴. وسائل الشيعة، ج. ۲۰، ص. ۲۸۶، ح. ۸.

مرحوم آقای خوئی از این روایت تعبیر به صحیحه کرده است؛^۱ اما بنا بر مختار صحیحه نیست.^۲

در هر حال، با آنچه درباره مفاد روایت زاره بیان شد، اشکال استدلال به این دو روایت اخیر نیز معلوم می‌شود. تعبیر «لیس لها مع أيها أمر» در روایت حلبي و تعبیر «هل يصلح له أن يتزوج ابنته بغير إذنها» و «لیس يكون للولد أمر» و «فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر» در روایت علی بن جعفر هیچ یک شامل مجذونه نیست. مجذونه این گونه نیست که چنین تفصیلی درباره او باشد که اگر ثیب باشد اجازه او لازم باشد و اگر باکره باشد اجازه او لازم نباشد. این تفصیل درباره عاقله است. از روایات دیگری نیز که مرحوم نراقی به آنها استناد نموده،^۳ معلوم می‌شود ناظر به کسی است که با اجازه ولی یا در فرض نبودن ولی، عقدش صحیح است، یا کسی که اگر ثیب شود استقلال پیدا می‌کند و این خصوصیات فقط در عاقله وجود دارد؛ لذا مجذونه از شمول این روایات خارج است.

روایت چهارم: مرسلاً ابن بکیر

أحمد بن محمد بن عيسى عن البرقى عن ابن فضال عن ابن بکير عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لَا بأس أَن تزُوج الْمَرْأَة نَفْسَهَا إِذَا كَانَتْ ثَيْبًا بِغَيْرِ إِذْنِ أَيْهَا إِذَا كَانَ لَا بَأْسَ بِمَا صَنَعْتَ».«^۴

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۵.

۲. توضیح بیشتر: این روایت در کتاب مسائل علی بن جعفر آمده است. مرحوم آقای خوئی با استناد به طریق صاحب وسائل به این کتاب، روایات آن را تصحیح می‌کند؛ اما اولاً طریقی که در ابتدای کتاب علی بن جعفر (مسائل علی بن جعفر، ص ۱۵۳) وجود دارد، معتبر نیست. ثانیاً، استاد الله معتقد است طریق صاحب وسائل به این کتاب هم اعتباری ندارد؛ زیرا مبتنتی بر اجازه عامه است که اعتبار هیچ کتابی با آن ثابت نمی‌شود. البته نقل محلنام بزرگ همچون مرحوم کلینی، حمیری، شیخ طوسی، و شیخ صدوq از این کتاب با این اشکال مواجه نیست؛ بلکه غالباً از جهت سندی معتبر است؛ ر.ک: مباحث آنی درباره استقلال دختر باکره و تحقیق درباره معنای بکر؛ همچنین، ر.ک: حکم ازدواج با زن پنجم در زمان عدهٔ یکی از زوجات اربعه، صورت ششم (ازدواج با زن پنجم قبل از انقضای عدهٔ وفات)، روایت اول.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۴-۱۳۵.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۶، ح ۲۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴.

این بکیر از اصحاب اجماع است^۱ و سند روایت تا او مشکلی ندارد؛ اما بعد از او سند مبتلا به ارسال است. اعتبار این مرسله بر مبنای مشهور که مرسلات تمام اصحاب اجماع را معتبر می‌دانند^۲، تمام است؛ ولی بنا بر تحقیق، چنین نیست و این روایت، معتبر نیست.

تقریب استدلال

این روایت از روایات مورد استناد مرحوم نراقی است.^۳ ایشان درباره این روایت که پانزدهمین روایت در نزد ایشان است، چنین فرموده است:

و خصوص مفهوم الرواية الخامسة عشرة من أخبار القول الثاني من
المسألة الرابعة، دلت على عدم البأس في تزويج البنت بإذن أبيها
إذا كان بأس بما صنعت، أي كانت فاسدة العقل.

ایشان ظاهراً ضمیر در «کان» در عبارت «کان لا بأس...» را ضمیر شأن دانسته؛ زیرا اگر این ضمیر مربوط به زن بود باید «کانت» تعبیر می‌شد. مفاد کلام ایشان با تبیینی بیشتر این است که در منطق روایت، امام علی^{علیه السلام} فرموده‌اند: «اگر شأن چنین باشد که ثیب، کارهایش اشکالی نداشته باشد، یعنی رشیده باشد، بدون اذن پدر می‌تواند ازدواج کند». مفهوم این عبارت، آن است که «دختری، چنانچه رشیده نباشد - خواه مجنونه یا سفیه باشد - صحت ازدواجش منوط به اذن پدر است»؛ بنابراین، پدر، ولی مجنونه است، حتی اگر مجنونه، ثیب باشد.

اشکال: نظارت روایت به دختر عاقل

اما استدلال به این روایت صحیح نیست؛ زیرا علاوه بر اشکال سندی که بیان شد، دلالت آن هم اشکال دارد. منطق و مفهوم روایت، هر دوناظر به دختر عاقل است؛ زیرا مفاد روایت این است که اگر زن ثیب و رشیده باشد، بدون استثنان از پدر، می‌تواند ازدواج کند و معلوم است که دیوانه حتی با اذن ولی نیز نمی‌تواند خود را

۱. رجال الکثئی، ص ۳۷۵.

۲. برای نمونه: منهج المقال، ج ۱، ص ۱۰۹.

۳. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۳۴.

به ازدواج دیگری درآورد و او مسلوب العبارة است. بنابراین، منطق روایت در مورد دختر عاقل است و در نتیجه مفهوم آن نیز درباره همین فرض خواهد بود و فرض مجنونه از مفاد این روایت بیرون است.

دسته سوم: روایات مفسر آیه «أُو يَقْعُدُ اللَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»
 مرحوم نراقی به روایات مفسر آیه «أُو يَقْعُدُ اللَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^۱ نیز تمسک کرده است.^۲ در این روایات، «اللَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» به پدر، برادر، وصی و وکیل تفسیر شده و ذکری از «حاکم» نشده است.^۳

تقریب استدلال

اگرچه این روایات از جهت اینکه پدر برابر چه کسی ولایت دارد اطلاق ندارد، اما با ملاحظه دو نکته، می‌توان از این روایات، ولایت پدر بر مجنون به طور مطلق را استفاده کرد:

۱. در مسئله مورد بحث، محل نزاع این است که آیا ولیع او در مرتبه اول پدر وجود است یا حاکم؟ اما اصل اینکه شارع برای مجنون اعم از مجنون به مجنون متصل یا مجنون منفصل، ولیع قرار داده، معلوم و مسلم است.

۲. در این روایات متعدد، هیچ ذکری از حاکم نشده است و لذا از آنها استفاده می‌شود که ولایت در نکاح، ابتداء برای پدر و دیگر افراد مذکور در این روایات است و حاکم در عرض این افراد نیست.

به این نکته نیز باید توجه شود که «جد» در این روایات ذکر نشده؛ اما به حسب روایات دیگر، جد حکم پدر را دارد^۴ و لذا ولایت او هم بر مجنون ثابت می‌شود.

۱. الیقرة، ۲۳۷.

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

۳. ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذى بيده عقدة النكاح أن يعفو عن بعض المهر عند الفلاق».

۴. ر.ک: الكافي، ج ۵، ص ۳۹۶، «باب الرجل يزيد أن يرثج ابنته و يزيد أبوه أن يرثجها رحلا آخر»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، «باب ثبوت الولاية للجذ للاب في حياة الأب خاصة على الصغيرة فإن زوجها صحيحة عقد الشابق وإن افترنا صحيحة عقد الجذ».

در تقریرات مرحوم آقای خوئی در تبیین مفاد این روایات، سه‌وأکفته شده که در این روایات، «اللَّٰهُ يَسِدُ وَعْدَهُ الْكَلَّا» به پدر، جد و برادر تفسیر شده است^۱؛ ولی همچنان که بیان شد، جد در این روایات ذکر نشده است.

نتیجه: ولایت پدر و جد بر مطلق مجنون

بنابراین به طور خلاصه، بالحاظ روایات و عدم وجود مخالف تا محقق کرکی، پدر و جد، ولی مجنون اندو فرقی در این حکم بین مجنون به جنون متصل و مجنون به جنون منفصل نیست.

به این نکته نیز باید توجه شود که مسلم و اجماعی است^۲ که ولایت و صحت تزویج پدر و جد منوط به ضرورت نیست؛ اما اینکه متوقف بر عدم مفسده یا مصلحت است یانه، بحثی است که مرحوم سید یزدی در مسئله پنجم متعرض آن شده است.^۳

ج. بالغه رشیده باکره

ولایت بر بالغه رشیده باکره مورد اختلاف بسیار زیاد و معربکه آراء بین فقهاء واقع شده و رساله‌ها^۴ درباره آن نگاشته شده است. مباحثت مربوط به این مسئله در آینده به تفصیل بیان می‌شود.

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۴.

۲. دلیل بر این تسلیم و اجماع آن است که در کلمات فقهاء، توقف صحت تزویج پدر و جد بر عدم مفسده یا وجود مصلحت و امثال آن مطرح شده (ر.ک: تحریر الأحكام، ج ۳، ص ۴۴۳ و ۴۴۳؛ تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۰۹؛ مسالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۴۴؛ مستمسک العروفة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۵ موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۲۹؛ اما ذکری از توقف آن بر ضرورت نشده است؛ بلکه از کلام مرحوم شیخ طوسی (الخلاف، ج ۴، ص ۲۸۵-۲۸۴، م ۴۹ و ۵۰). محقق حلی (شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۲، و علّمه (تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۰۸؛ تحریر الأحكام، ج ۳، ص ۴۳۵؛ قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۶۹)، استفاده می‌شود که تزویج پدر و جد در فرض اشتتمال بر مفسده هم صحیح است، و مستفاد از کلام صاحب جواهر نیز این است که ایشان خوف داشته که اجماع بر خلاف چنین حکمی باشد و در صورت عدم چنین اجماعی، مانعی از این فتوانیده است (جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۲۱۳). ر.ک: کتاب النکاح، بررسی اذاعی اجماع بر اشتراط عدم مفسده در صحت عقد ولی.

۳. العروفة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۶، مسئله ۵.

۴. برای نمونه: الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج ۲، ص ۳۲-۳۳، رقم ۱۲۸-۱۲۵؛ الاستقلالية (رساله‌هایی است در استقلال پدر نسبت به نکاح دختر باکره)؛ و ج ۱۸، ص ۲۵۶، رقم ۲: الملایی؛ و ج ۲۴، ص ۵۰، رقم ۲۴۲؛ نتیجه الفكر في الولاية على البكر؛ و ج ۲۵، ص ۱۴۲، رقم ۸۲۹: رسالة في الولاية على البكر.

بخش دوم: موارد عدم ولایت پدر و جد

بخش دوم درباره کسانی است که پدر و جد بر آنها ولایت ندارند که «پسر بالغ رشید» و «دختر بالغه رشیده ثیب» هستند.

الف. پسر بالغ رشید

پسری که بالغ و رشید است، پدر و جد پدری ولایت بر او ندارند و فرق نمی‌کند که قبل ازدواج کرده یا ازدواج نکرده باشد؛ در هردو صورت، با تحقق بلوغ و رشد، ولایت پدر و جد بر فرزند مرتفع می‌شود و هیچ اختلافی هم در این حکم وجود ندارد.^۱

ب. بالغه رشیده ثیب

دختر بالغه رشیده ثیب نیز حکم‌ش مانند پسر بالغ رشید است.

اقوال فقهاء

عدم ولایت پدر و جد بر دختر بالغ رشیده ثیب مسلم است و مخالف صریحی وجود ندارد،^۲ اگرچه از کلامی که از ابن ابی عقیل نقل شده و همچنین کلام صاحب فقه رضوی، قول به عدم استقلال او استفاده می‌شود.

از ابن ابی عقیل نقل شده که فرموده است: «نكاح الإعلان نكاح الدائم الذى لا شرط فيه ولا أجل، ولا يجوز إلا بولى مرشد، و شاهدى عدل».^۳

در کتاب فقه رضوی هم که به نظر می‌رسد تأثیف یکی از فقهاء امامیه باشد، درباره نکاح دائم گفته شده است: «منهان نکاح میراث وهو بولى و شاهدين...»^۴ برخلاف نکاح دائم، «ولی» به عنوان شرط نکاح متعه، از سوی این دونفر ذکر نشده است.^۵

۱. برای نمونه: مسالك الأئمما، ج ۷، ص ۱۴۳.

۲. مسالك الأئمما، ج ۷، ص ۱۰.

۳. مختلف الشیعہ، ج ۷، ص ۱۱۸، م ۵۸.

۴. در غایة المراد نیز شهید اول همین نسبت را به ابن ابی عقیل داده است: غایة المراد، ج ۳، ص ۲۰.

۵. فقه الرضا رض، ص ۲۲۲.

۶. مختلف الشیعہ، ج ۷، ص ۱۱۸؛ فقه الرضا رض، ص ۲۲۲.

از تفصیل بین نکاح دائم و نکاح متعه استفاده می شود که از نظر ایشان، نکاح دائم متوقف بر «ولی» است و فرقی از این جهت بین باکره و ثیب وجود ندارد. این مطلب به معنای عدم استقلال دختر بالغه رشیده ثیب در نکاح است.

ادله استقلال بالغه رشیده ثیب: روایات مستفیضه

استقلال دختر بالغه رشیده ثیب در امر نکاح، مفاد روایات مستفیضه یا متوابرهای است که اطمنان به صدور شان وجود دارد و بخش قابل توجهی از این روایات، صحیحه یا معتبر است.^۱ همه فقهاء غیر از آنچه از این ابی عقیل و فقهه رضوی نقل شد، طبق این روایات فتوا داده اند؛ بنابراین شکی در این حکم وجود ندارد.

ادله عدم استقلال بالغه رشیده ثیب

سه روایت در مسئله وجود دارد که از آنها اشتراط «ولی» در نکاح دائم و عدم استقلال ثیب استفاده می شود.

روایت اول: روایت دعائم الاسلام

رویانا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا نَكَاحٌ إِلَّا بُولَى وَشَاهْدَى عَدْلٍ». ^۲

روایت دوم: روایت سعد بن اسماعیل

أحمد بن محمد بن عيسى عن سعد بن إسماعيل عن أبيه قال: «سألت الرضا عليه السلام عن رجال تزوج يكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن يجعل المرأة وكيلًا في زوجها من غير علمهم قال: لا يكون ذا». ^۳

۱. ر.ک: وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۶۷، «باب أنه لا ولية لأحد من أخ ولا أب ولا غيرهما على الثيب بالغ الرشيدة بل أمرها بيدها»؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۵، باب ۳: «باب أنه لا ولية لأحد من أخ ولا أب ولا غيرهما على الثيب بالغة الرشيدة بل أمرها بيدها» از میان ۱۵ روایت از باب مریبوط به وسائل، دو روایت، ضعیف (ج ۲ و ۱۴) و دو روایت، موثق (ج ۶ و ۱۲) و باقی، صحیح است.

۲. دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۸۰۷؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۷، ح ۱.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۵ (در سنده وسائل به جای «سعد بن اسماعیل»، «سعید بن اسماعیل» ثبت شده است).

روايت سوم: روایت مهلهب دلّا

محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الفضل بن كثير المدائني عن المهلب الدلّال «أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معه في الدار ثم إنها زوجته نفسها وأشهدت الله ولما نكثته على ذلك ثم إن أباها زوجهما من رجل آخر فما نقول فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعدة بيكر استر على نفسك واكتم رحمك الله».١

بررسی استدلال به روایات سه گانه
عدم استقلال ثیب با این روایات اثبات نمی شود؛ زیرا:
• اولاً، سند آنها ضعیف است.^٢

• ثانیاً، همچنان که بیان شد، استقلال دختر بالغه رشیده ثیب، مستفاد از روایات مستفيضه یا متواره است،^٣ و اطمینان به صدورشان وجود دارد و همه فقهها به غیر از آنچه از ابن ابی عقیل و فقهه رضوی نقل شد، طبق آنها فتوا داده اند.

اگر بنا بر عمل به این روایات سه گانه باشد، توجیهاتی نسبت به این روایات سه گانه مطرح است که مانع از پذیرش آنها وجود ندارد.
توجیه اول آن است که این روایات، حمل بر استحباب استئذان ثیب از پدر شود. فقهاء نیز به این استحباب فتوا داده اند.^٤

١. تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٥، ح ٢٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٤، ح ١١.

٢. ضعف سند روایت دعائم روشن است؛ اما سند روایت دوم، به دلیل ناشناخته بودن پدر سعد بن اسماعیل ضعیف است، گرچه به جهت اکثار روایت احمد بن محمد بن عیسی از سعد بن اسماعیل بتوان سعد را توثیق کرد. در روایت سوم نیز فضل بن کثیر و مهلهب دلّا ناشناخته هستند.

٣. ر.ک: وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٦٧، «باب أنه لا ولادة لأحد من أخ ولا إب ولا غيرهما على التقب البالغ الرشيدة بل أمرها بيدها».

٤. مانند: شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ معالم الدين في فقه آل ياسين، ج ٢، ص ١٧؛ مسالك الأفهام، ج ٧، ص ١٧٧؛ نهاية المرام، ج ١، ص ٩٦؛ كفاية الأحكام، ج ١، ص ١٥٣؛ رباض المسائل، ج ١١، ص ١٢١؛ أنوار الفقاہة (كتاب النکاح)، ص ٤٤؛ كتاب النکاح (شيخ انصاری)، ص ١٦٤؛ العروة الوثقى، ج ٢، ص ٨٦٩، م ١٤؛ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٤، ص ٤٧٨.

توجیه دوم آن است که این روایات، حمل بر تقیه شود. البته روایت دعائم الاسلام و سعد بن اسماعیل را می‌توان حمل بر تقیه کرد؛ زیرا عame بین باکره و ثیب در لزوم استئذان از پدر فرق نمی‌گذارند^۱؛ اما روایت مهلب دلال قابل حمل بر تقیه نیست؛ زیرا نکاح متنه در آن ذکر شده و متوقف بر اذن پدر دانسته شده است، در حالی که عame اصل متنه را انکار کرده‌اند.

در خصوص روایت سعد بن اسماعیل ممکن است گفته شود که: امام علیه السلام به صورت کامل، جواب سؤال سائل را نداده‌اند و جواب ایشان تنها ناظر به باکره است.^۲ البته این توجیه خلاف ظاهر است؛ اما اگر بنا بر این باشد که حتماً به این روایت عمل شود، می‌توان مرتكب چنین خلاف ظاهري شد.

نتیجه نهایی: استقلال باللغة رشيدة ثیب
خلافه بحث این است که دختر بالغ رشیدی که ثیب است، در امر نکاح مستقل بوده، نیازی به استئذان از پدر یا جدّ پدری ندارد.

۱. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰-۲۵۲.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۵.

ازدواج با دختر بزرگه

بخش سیزدهم

ولایت بر نکاح باکره

مسئله ۱: «ثبت ولایة الأب والجد على الصغيرين ... واختلافها في ثبوتها على البكر والشيدة على أقوال وهى استقلال الولى واستقلالها والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها فى الأول دون الثاني والعكس والتشريح بمعنى اعتبار إذنهم معاً والمسئلة مشكلة فلا يترک مراعاة الاحتياط بالاستيدان منهما ولو تزوجت من دون اذن الاب او زوجها الاب من دون اذنها وجوب، إنما اجازة الآخر او الفراق بالطلاق.»
ملک باکره وثیب بودن در مسئله دوم بیان خواهد شد. آنچه در مقام، بررسی می شود اعتبار اذن ولی در ازدواج دختر باکره است.

مبناي مرحوم سيد يزدي در ازدواج باکره، احتياط در اذن پدر و دختر است؛ حال اگر دختر بدون اذن پدر ازدواج نماید یا پدر بدون اذن دختر تزویج کند، ایشان حکم کرده که احتياط رعایت شود و طرف دیگر اجازه دهد - و این اجازه همان طور که خواهد آمد از باب اجازه نسبت به نکاح فضولی بوده و صحیح است - و یا مرد، زن را طلاق دهد.

تسامح در عبارت عروه

دو مسامحة در عبارت مرحوم سید وجود دارد:

۱. حکم به طلاق در مورد عقد دائم است، در حالی که موضوع بحث، اعم از دائم و موقت است.
۲. انحصار دوراه (اجازة الآخر أو الفراق بالطلاق) در صورتی است که زن به باقی ماندن در همان حالت راضی نباشد ولی گاهی زن راضی به این امر است؛ زیرا گاهی زن بدین جهت که نمی خواهد - مثلًا - در جامعه به

۱. العروة الونقى، ج ۲، ص ۸۶۳.

عنوان مطلقه محسوب شود و می خواهد شوهردار محسوب شود، رضایت دارد بدون گرفتن سایر حقوق -اگر ثبوتاً حقوقی در کار باشد- مانند حق استمتاع، طلاق داده نشود، حتی ممکن است زن از حق نفقة نیز -اگر ثبوتاً بر عهده مرد باشد- صرف نظر کند و بدون نفقة حاضر به عدم طلاق باشد یا اصلًاً گاهی مرد خودش نفقة را به جهاتی ادامی کند و زن هم به عدم طلاق راضی است.

اقوال عمده در مسئله

در هر حال، اقوال فراوانی -که تقریباً به ده قول می‌رسد- در مسئله وجود دارد که عمدۀ آنها عبارت‌اند از:

- قول اول: استقلال انحصاری باکره؛ یعنی عقد دختر مشروط به اجازه ولی نیست، بلکه صحت عقد پدر یا جد پدری، منوط به اجازه از دختر است.
- قول دوم: استقلال انحصاری پدر؛ یعنی پدر بر نکاح ولایت دارد و رضایت دختر شرط نیست.
- قول سوم: اعتبار اذن پدر و دختر (هر دو).
- قول چهارم: اختصاص استقلال انحصاری باکره به عقد دائم.

۱. برخی اقوال دیگر عبارتند از:

- الف. اختصاص استقلال انحصاری باکره به عقد مؤقت؛ این قول را محقق حلی به برخی نسبت داده است (شرطان الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰: «و هل يثبت ولايهما على البكر الرشيدة فيه روایات أظهرها سقوط الولاية عنها و ثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنتقطع... و من الأصحاب من أذن لها في الدائم دون المنتقطع ومنهم من عكس»).
- ب. استقلال هر یک از پدر و دختر (مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۲۱: «و على هذا، فلا يكون تعارض بين الأخبار، ولا وجہ لرفع اليد عن أحد القسمين، بل يجب العمل بكليهما، فيحكم باستقلال كلّ منهما»).
- ج. استقلال هر یک از پدر و دختر و جواز فسخ عقد دختر توسط پدر؛ مرحوم آقای حکیم در مستنسک این قول را اختیار کرده است (مستنسک العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۴۷: «و الذي يحصل من جميع ما ذكرنا: نفوذ عقد الأب بدون إذن البنت ... و نفوذ عقد البنت بدون إذن الأب ... وأنه إذا عقدت البنت ص ح عقدها، لكن يجوز للأب نقضه، فإذا نقضه انقضى، اعتماداً على صحيح زرارة: لا ينقض النكاح إلا الأب»). گرجه در منهاج، استقلال انحصاری پدر را در

بررسی قواعد اولیه

برای به دست آوردن نظر صحیح در این باره ابتدا مقتضای قواعد اولیه و سپس ادله مسئله، یعنی، کتاب، سنت، اجماع و عقل، بررسی می‌شود.

بررسی مقتضای عمومات و اطلاعات

بر اساس بناء عقلاء می توان گفت اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است؛ لذا طبق قاعده از لیه پدر بر دختر باکره ولایت ندارد. البته از اطلاعات آیات قرآن نمی توان استقلال دختر را استفاده کرد. آیاتی مانند «أَوْفُوا بِالْفُقَدُونَ»^۱ و «أَوْجِلُ لَكُمْ مَا وَرَأَتِ الْأُنْثَى»^۲ بر نفی ولایت دیگری بر دختر و استقلال دختر دلالت نمی کند.^۳ البته

فرض نبود مفسده در حين وقوع عقد پذيرفته است (منهاج الصالحين (حكيم، با حواشى شهيد سيد محمد تقى باقر صدر)، ج ٢، ص ٢٧٦ : «ولا ولاته على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة على وجه الاستثناء عقد الألب لها إذا لم يكن مفسدة حين وقوعه وإن كان الأح�ى استحساناً اعتباراً اذتها)

د. استقلال انحصاری باکره و وجوب تکلیفی اذن دختر از پدر؛ استاد شهلا چنان که در برسی کلام شیوه مفید خواهد آمد - این قول را به احکام النساء نسبت می دهد (احکام النساء، ص ۳۶)

۵- استقلال انجصاری پدر و جوب تکلیفی اذن پدر از دختر: استاد چنان که در بررسی عبارات ابو الصلاح حلی خواهد آمد- این قول را به وی نسبت می دهد (الكافی فی الفقه، ص ۲۹۲)

و، عقد هر کدام از پدر و دختر بدون اجازه دیگری جایز نبوده و نافذ هم نیست (نظریه تشریک) اما اگر پدر بدون اجازه دختر عقد کرد، بر دختر تکلیف‌آ واجب است عقد پدر را امضا کند. این قول را استاد ^دچنان که در بررسی کلام شیخ مفید خواهد آمد - به مقننه شیخ مفید نسبت می‌دهد (الحقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۱۰ و ۵۱۱).

١. المائدة، ١

٢٢. النساء

۳- طبق نظر استاد **آیه (أَوْفُوا بِالْأَقْوَدُور)** یا الارام به مشروع است ما مربوط به میباشد در عالم ذا است (مباحثت ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده زوجه، برسی بطلان منجر ازدواج با برادرزاده زوجه بدون اذن قبلي زوجه، ادلہ عامۃ صحت عقد). البته با قطع نظر از این اشکال، قدر مسلیم یا منصرف به این آیه شریقه، نفوذ عقود و فراردادهایی است که شخص برای خودش منعقد می‌کند و شامل عقود و قراردادهایی که دیگری برای انجام می‌دهد، نمی‌شود (مباحثت اولیاء عقد نکاح، بخش اول «مقتضای فاعلۀ اولیه در ثبوت ولایت»).

آیه «وَأَجْلِلُكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُنَّ» نیز ناظر به همه شرایط نکاح نیست. برای اطلاع بیشتر درباره این آیه، رجوع

مرحوم آقای خوئی فرموده است استقلال دختر باکره را می‌توان از اطلاعات آیات و نصوص مربوط به نکاح استفاده کرد.^{۱)}

بررسی اشکالات استصحاب ولایت ولنی و عدم استقلال دختر

در مقابل ممکن است گفته شود از آنجاکه عمومات و اطلاعاتی وجود ندارد که شامل مقام شود و از سویی پدر قبیل از بلوغ دختر، بر او ولایت داشته و در مقابل، دختر استقلالی نداشته است، بعد از بلوغ، استصحاب ولایت پدر و عدم استقلال دختر جاری می‌شود.

اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شباهات حکمیه ولی تمسک به استصحاب ناتمام است؛ زیرا استصحاب ولایت از قبیل استصحاب در شباهات حکمیه بوده که طبق تحقیق، جاری نیست.

کنید به مباحث ازدواج با زایه، جهت دوم (بررسی ناسخ سوم آیه سوم سوره نور) و جهت جهار (حكم مسئله در فرض تعارض مستقر روابیات)، اشکال دوم بر کلام آقای خوئی.

۱. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳، ص ۲۰۹: «و يقتضيه من الأدلة العامة إطلاقات الآيات والنصوص الواردة في النكاح، فإن العقد إنما هو الصيغة التي تقع بين الرجل والمرأة فيجب الوفاء به، سواء أرضي الآب أو الجد أم لم يرضيا بذلك. كما يقتضيه إطلاق قوله تعالى ﴿وَأَيْلُكَ لِكُنْتَ مَا زَوَّلَ ذِلْكُنَّ﴾ وكذلك إطلاق ما دلّ على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء عدتها، فإن مقتضاه عدم اعتبار إذن الولي من غير فرق في ذلك بين البكر والثيب. و ما ورد في معتبرة ميسرة، من جواز التزوج من المرأة التي تدعى خلوها من البعل. فهذه الإطلاقات وغيرها تقتضي استقلال البنّت مطلقاً في أمرها، بحيث لو كانت محنة وهذه الآيات والنصوص، ولم يكن هناك نص خاص يقتضي الخلاف، لكان القول باستقلالها هو المعتبرين».

استاد ^{۲)} در مقام بررسی تفصیل این کلام مرحوم آقای خوئی نبوده است. آقای خوئی از اطلاقات جواز ازدواج پس از انقضاء عده و همچنین از روابیت میتر - که نکاح با زنی را که مدعی خلیه بودن است تجویز کرده - استقلال باکره را استفاده کرده است؛ اما به نظر می‌رسد مطلب ناتمامی است و هیچ یک، از این جهت در مقام بیان نیستند.

الکافی، ج ۶، ص ۷۱، ح ۲: عن إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم ^{علیه السلام} عن الآمة يوم سيدها قال تعتذر عذة المتفوّق عنها زوجها قلت فإن رجالاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها قال يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها...» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۵۱ ح ۵)

الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۲: عن میتر قال: «قلت لأبي عبد الله ^{علیه السلام} ألقى المرأة بالفلة التي ليس فيها أحد فأقول لها هل لك زوج فتفقول لا فتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها» (وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۰، ح ۱).

اشکال دوم: کلی قسم ثالث بودن استصحاب

به علاوه ممکن است گفته شود استصحاب ولایت از قبیل استصحاب شخصی نیست؛ زیرا ولایت زمان سابق به ملاک صغیر بودن دختر بوده که قطعاً از بین رفته است ولذا شک ما دربقاء آن ولایت نبوده، بلکه در ثبوت ولایتی مثل آن ولایت است؟ بنابراین باید استصحاب کلی ولایت را جاری نمود که از مصاديق کلی قسم ثالث است که مشهور آن را جاری نمی‌دانند.^۱

بررسی اشکال دوم

البته ممکن است کسی بین استصحاب ولایت (که امری وجودی است) با استصحاب عدم استقلال دختر (که امری عدمی است) فرق قائل شود؛ زیرا از دید عرف، ولایت بعد از بلوغ، غیر از ولایت قبل از بلوغ است و فقط مماثل آن است لذا استصحابش از قبیل کلی قسم ثالث است، مثل اینکه کسی در سابق، سلطان کشوری بود و حالا سلطنتش نسبت به امور کشور ساقط شده و فقط نسبت به خانه خودش سلطنت دارد که معلوم است این دونوع سلطنت است. در مقام نیز سلطنت پدر بر نکاح و اموال صغیره قبل‌ثابت بود، و بعد از بلوغ دختر سلطنت پدر بر اموال منتظر شد و شک داریم که سلطنت پدر بر نکاح باقی است یانه، این سلطنت عرفانی غیر از سلطنت سابق است. اما عدم استقلال دختر قبل و بعد از بلوغ به نظر عرفی یک چیز است نه اینکه دو شخص عدم وجود داشته باشد لذا استصحابش از قبیل استصحاب شخصی است، برخلاف استصحاب عدم از لی که همان اشکال استصحاب کلی قسم ثالث در آن وجود دارد، مثلاً در مورد زنی که قبل از وجودش، فرشی نبوده (از باب سالبه به انتفاء موضوع) و شک در

۱. توضیح بیشتر: در مورد استصحاب شخصی، یا موضوع سابق باقی نیست یا مشکوک است و به هر حال اتحاد قضیه متینه و قضیه مشکوکه محرز نیست. اگر موضوع را عنوان باکره بدانیم، صغیره غیر از بالغه و روشه است ولی اگر حکم را بر روی معنون خارجی باکره پیاده کنیم، هرجند این فرد خارجی قبل از بلوغ و بعد از بلوغ مثبت است. اما ولایت پدر با عنایت به تغایر مناطق ولایت در قبل و بعد بلوغ، دو شخص از افراد کلی ولایت است نه یک شخص.

۲. برای نمونه: کفاية الأصول (چاپ آل البيت)، ص ۴۰۷؛ أجود التغیرات، ج ۲، ص ۳۹۵؛ مصباح الأصول (چاپ مؤسسه احیاء آثار سید خونی)، ج ۲، ص ۱۳۶؛ فلاند الأصول، ج ۳، ص ۱۹۵.

قرشی بودنش بعد از وجود می‌شود، نمی‌توان استصحاب عدم قرشیت (به نحو عدم ازلی) را جاری کرده و به قرشی نبودن زن حکم کرد؛ زیرا عدم قرشیت قبل و بعد از بلوغ به دید عرفی، یکی نیست لذا استصحاب شخصی در موردش جاری نیست. البته استصحاب عدم ازلی علاوه بر این امر با اشکالات دیگری نیز مواجه است؛ زیرا به نظر عرف، یقین سابق وجود ندارد زیرا قضیه سالبه به انتفاء موضوع عرفی نیست و همچنین شک در آن، به نحو شک در مقتضی است که در موردش استصحاب جاری نیست.^{۱۰}

البته با جریان استصحاب عدم ولایت دختر، ولایت برای پدر اثبات نمی‌شود، بلکه با تشریک هم سازگار است.

۱۰ توضیح بیشتر: استاد^{۱۱} اشاره می‌فرمود که همچنان که مرحوم همدانی در حاشیه رسائل اشاره کرده، ظاهر ادله استصحاب با تعابیری همچون «فليس ينبعي لك» اشاره به قاعده‌ای عقلایی دارد، و قاعدة عقلایی استصحاب با شک در مقتضی ثابت نیست، بلکه باید مقتضی بقاء احراز گردد [حاشیه فراند الأصول (الفوائد الرضوية)، ص ۳۲۹ - ۳۲۰]؛ و ممکن است این حجج استصحاب - فيما عدى الشك في المقتضى مطلقاً - استقرار طریقه العقلاء في أمورهم، على عدم ترتیب أثر الوجود على ما موجوده أثرياً بعد إحراز وجوده، ولا يعنون باحتمال وجوده أصلًا لأن باب حسن الاحتياط في بعض الموارد، كما سنوضحه إن شاء الله عند تعرض المصنف^{۱۲} لاستدلال المثبتين. وليس مرجع ما ذكرنا إلى دعوى اعتبار الاستصحاب العدمي من باب الظن، حتى يتوخه عليهما ما سيجيء مناعتراضات، بل المدعى أن العقلاء - على ما نراهم - لا يربّون أثر الوجود على شيء إلا بعد إحراز موضوعه، ولا يعنون في رفع اليد عما هم عليه بمجرد احتمال ما يقتضي خلافه، ونراهم يعلّلون جريئهم على ما بآذنيهم من العمل وعدم الاعتناء بالمحتمل، بعدم الثبوت لديهم، من دون تفاتتهم إلى أنه مالم يثبت الخلاف فهو مظنون البقاء، بل انكال لهم في ترك الاعتناء بالمحتمل الموجب لرفع اليد عن العمل السابق، ليس إلا عدم ثبوته هذا، مع أن العلم في الأحكام العرفية غالباً طريق محض، ومع ذلك يعاملون معه معاملة الموضوع، فكان الحكم لديهم مرتب على الموضوع المعلوم، ولأجل هذا الأمر المغروس في الأذهان لا يعتني العقلاء باحتمال وجود القرينة في رفع اليد عن ظواهر القول والفعل، ولا الركيل باحتمال موت المؤكل، ولا المستعير باحتمال موت العمير، ولا المتهب باحتمال موت الواهب قبل قبض العين الموهوبة، ولا العبد المأمور بشيء باحتمال موت مولاه وانتقاله إلى غيره، أو فسخ عرمه، وكذا لا يلتفت إلى التكاليف التي يتحتم صدورها من مولاه في ترك امتثالها بعدم العلم، من دون التفاته أولاً وبالذات إلى قبض العقاب من دون بيان، أو اعتقاده على الظن ببقاء الحال السابقة من نفي التكليف، بل يتركها بصرف طبعه أولاً اعتماداً على عدم ثبوته، وسيجيء لذلك مزيد توضيح إن شاء الله، فيما سيمز بـك استدلال المثبتين مطلقاً بيناء العقلاء إن شاء الله تعالى.»

حال ادله مسئله، یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل، بررسی می‌شود.

بررسی اجماع

ابتدا وجود اجماع یا شهرت در مسئله بررسی می‌شود.

مدعیان اجماع یا شهرت

برخی نظریه استقلال باکره را اجماعی دانسته و برخی به اکثر یا شهرت نسبت داده‌اند. سید مرتضی در سه کتاب انتصار، ناصریات^۱ و رسائل^۲، ادعای اجماع کرده، همچنین ابن ادریس نسبت به عقد متنه ادعای اجماع کرده^۳ و درباره قول به استقلال در عقد دائم چنین فرموده است: «و منهم من يفرق بين الحالين (حال الصغر والبلغ)، ويزييل ولايتماما في هذه الحال (إى البلوغ والرشد)، وهم الأكثرون المحصلون من أصحابنا، و يجعلون أمرها بيدهما».^۴

صاحب مفاتیح این نظریه را گاهی به اکثر و گاهی به شهرت نسبت داده است.^۵ شهید ثانی این نظر را به جمیع متأخرین نسبت داده است^۶ صاحب ریاض^۷ نیز از فقهایی است که این نظریه را به مشهور نسبت داده است. صاحب جواهر نیز مدعی شده که شهرت محصل و منقول بین قدماء و متأخرین بر استقلال باکره بوده است.^۸

به نظر می‌رسد انسداد کبیر و حجتیت مطلق ظن، امری دور از واقعیت نیست،

۱. الانصار، ص ۲۸۴.

۲. المسائل الناصریات، ص ۳۲۰.

۳. رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۵.

۴. السرایر، ج ۲، ص ۵۶۲.

۵. السرایر، ج ۲، ص ۵۶۱.

۶. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.

۷. مسالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۲۱-۱۲۰.

۸. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۳-۸۴.

۹. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

چنان‌که این مبنای کلمات شیخ انصاری نیز استفاده می‌شود‌لذا شهرت قریب به اجماع در صورت عدم معارض قوی، از ادله شرعاً به حساب آمده و نیازی به اثبات حجتیت آن از دلیل خاص نیست تا گفته شود شرط حجتیت آن، اطمینان است؛ پس به دست آوردن نظریات فقهاء و در نتیجه تحصیل شهرت در مسئله، دارای اهمیت است.

فائلین به استقلال انحصاری باکره

فقهایی که مدعی استقلال انحصاری دختر باکره هستند، در ذیل به ترتیب تاریخ وفات، ذکر شده‌اند.^۲ مواردی که ذکر گردیده از راه مراجعة مستقیم است به جز سه مورد:

۱. طبق نظر استاد^۳ آنچه از مکاسب مرحوم شیخ انصاری استفاده می‌شود این است که ایشان انسدادی بوده است و در رسائل نیز برخلاف آن مطلبی بیان نشده است، بلکه شیخ انصاری فرموده است خبر واحد اطمینانی حجت است و چنین خبری در نهایت ندرت است و در مقدمه اول اسداد نیز ایشان فرموده است باید تبعیت کرد که آیا به مقدار کافی خبر واحد اطمینانی وجود دارد یا نه. رک: فرانز الأصول، ج ۱، ص ۲۸۶-۲۸۷: «فتسلیم هذه المقدمة ومنها لا يظهر إلا بعد التأمل الشامل والرجوع إلى النظر فيما تقدم من أدلة حجية الخبر، وأنه هل يثبت بها حجية مقدار واف من الخبر أم لا؟ وهذه هي عمدة مقدمات دليل الأسداد، بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض أن ثبوت هذه المقدمة يكفي في حجية الظن المطلق؛ للإجماع عليه على تقدير اسداد باب العلم والظن الخاص؛ ولذالم بذلك صاحب المعالم وصاحب الوفاية في اثبات حجية الظن الخبری غير اسداد باب العلم.» فرانز الأصول، ج ۱، ص ۴۴۳: «و ثانياً، سلمنا نسب الطريق، لكن بقاء ذلك الطريق لنا غير معلوم، بيان ذلك: أن ما حكم بطريقته لعله قسم من الأخبار ليس منه بآيدينا اليوم إلا قليل، كان يكون الطريق المنصوب هو الخبر المفيد للأطمینان الفعلى بالصدور- الذي كان كثیراً في الزمان السابق لكثرة القرآن- ولاري في ندرة هذا القسم في هذا الزمان، أو خبر العادل أو الثقة الثابت عدالته أو وثاقته بالفعلي أو بالبينة الشرعية أو الشياع مع إفادته الظن الفعلى بالحكم، ويمكن دعوى ندرة هذا القسم في هذا الزمان؛ إذ غایة الأمر أن تجد الرواى في الكتب الرجالية محکم التعديل بواسطه عديدة من مثل الكثئي والنجاشي وغيرهما، ومن المعلوم أن مثل هذا الأعتد بینة شرعية، ولهذا لا يعمل منه في الحقوق.» ودعوى حجتیة مثل ذلك بالإجماع ممنوعة، بل المسلم أن الخبر العدل بمثيل هذا حجتة بالاتفاق. لكن قد عرفت سابقاً - عند تقریر الإجماع على حجتیة خبر الواحد - أن مثل هذا الاتفاق العملي لا يجدي في الكشف عن قول الحجتة. مع أن مثل هذا الخبر في غالبية القلة، خصوصاً إذا انتضمه إليه إفادة الظن الفعلى.»
۲. استقلال انحصاری باکره در برخی از مواردی که به عنوان فائلین به استقلال انحصاری باکره ذکر شده از این جهت است که استقلال باکره در آنها پذیرفته شده و از سوی دیگر در آنها و لایتی برای پدرو جد مطرح نشده و از این معلوم می‌شود که استقلال باکره به صورت انحصاری است.

فتوای ابن جنید، فتوای ابن حمزه در کتاب «واسطه» و فتوای شیخ سلیمان بحرانی.

قرن چهارم: ابن جنید که علامه حلی در مختلف^۱ آن را نقل کرده است.

قرن پنجم: شیخ مفید در احکام النساء^۲، سید مرتضی در انتصار^۳، ناصریات^۴ و موصليات ثلاثة^۵ و شیخ طوسی در تبیان^۶.

قرن ششم: ابن ادریس در سرایث^۷ و ابن حمزه در «واسطه» براساس نقل کاشف الرموز^۸. البته بعيد نیست که نظر ابن حمزه براساس کتاب وسیله^۹- که موجود است- حکایت شده باشد و اینکه ابن حمزه به عنوان صاحب واسطه بیان شده به جهت معرفی ایشان باشد نه اینکه براساس نقل از واسطه باشد، چنان که اطلاق تعبیر صاحب مدارک در مواردی که مطلبی از «نهاية المرام» نقل می‌شود، شاهد براین کاربرد است. آنچه که منشأ تردید شده، این است که استفاده از چنین کاربردی، در مقام معروف بودن یک کتاب نسبت به دیگری است لذا مؤلف به کتاب معروف‌تر، شهرت پیدا می‌کند و ممکن است کتاب «واسطه» در دوره کاشف الرموز، شهرت بیشتری نسبت به «وسیله» داشته است.

اگر نقل کاشف الرموز از وسیله ابن حمزه باشد، نسبت نظریه استقلال باکره به ابن حمزه (صاحب واسطه) صرفاً استظهار کاشف الرموز است و این انتساب

۱. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۱۴.

۲. احکام النساء، ص ۳۶: «و المرأة إذا كانت كاملة العقل سديدة الرأي كانت أولى بنفسها في العقد على نفسها ... غير أنها إذا كانت بكرًا ولها أب أو جد لأب فمن السنة أن يتولى العقد عليها أبوها أو جدها لأنها ...»

استناداً^{۱۰} در مطالب آنی، درباره مفاد عبارت فوق، نکاتی را بیان خواهد کرد.

۳. الانصار، ص ۲۸۳-۲۸۴.

۴. المسائل الناصریات، ص ۳۶: «فاما الولاية: فعندها أن المرأة العاقلة البالغة تزول عنها الولاية في بعضها، ولها أن تزوج نفسها، وأن توكل من يزوجها».

در عبارت فوق، «في بعضها» غلط است و صحيح آن «في بعضها» است.

۵. رسائل الشريف المرتضی، ج ۱، ص ۲۲۵.

۶. التبیان في تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۰.

۷. السراجر، ج ۲، ص ۵۷۴.

۸. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۲.

قطعی نیست؛ زیرا عبارت موجود در وسیله اندماج دارد و این فتوای آن قابل برداشت نیست.

قرن هفتم: محقق حلی در شرایع^۱ و نافع^۲، پسر عمومیش یحیی بن سعید در جامع^۳، و فاضل آبی شاگرد محقق در کشف الرموز^۴.

قرن هشتم: علامه حلی در شش کتاب: قواعد^۵، تحریر^۶، تذکره^۷، تبصره^۸، ارشاد^۹، و تلخیص المرام^{۱۰}؛ فخر المحققوین در ایضاح^{۱۱} و شهید اول در دو کتاب: لمعه^{۱۲} و غایة المراد^{۱۳}.

قرن نهم: فاضل مقداد در تنقیح^{۱۴}، ابن فهد در مقتصر^{۱۵} که خلاصه‌ای از المهدب البارع است. اما ایشان در المهدب البارع^{۱۶} هیچ قولی را ترجیح نداده است.

۱. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰.
۲. المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۳.
۳. الجامع للشرائع، ص ۴۳۷.
۴. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۲-۱۱۳.
۵. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۴.
۶. تحرير الأحكام، ج ۳، ص ۴۲۲.
۷. تذكرة الفقهاء (چاب قدیم)، ص ۷۵۸.
۸. تبصرة المتعلمين، ص ۱۳۴.
۹. إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۹.
۱۰. تلخیص المرام، ص ۱۹۶.
۱۱. ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۰-۲۱.
۱۲. اللمعة الدمشقية، ص ۱۷۵.
۱۳. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۱-۳۳؛ «أثناي عشر الكاملة التي لم تترزق، أو تزوجت ولم توطأ، أو وطئت دبرها... أو الذاهبة بكارتها بعد البلوغ أو قبله بغير نكاح على الظاهر، ففيها للأصحاب أقوال خمسة: الأول: ما اختاره المصنف (عدم ولادة الآب)....».
۱۴. شهید اول برخی از ادله نفی ولایت بر دختر باکره را پذیرفته و ادله سایر اقوال را رد کرده است.
۱۵. التنقیح الراهن، ج ۳، ص ۳۰-۳۱.
۱۶. المقتصر من شرح المختصر، ص ۲۲۸.
۱۷. المهدب البارع، ج ۲، ص ۲۲۲-۲۲۶.

قرن دهم: محقق کرکی در جامع المقاصد^١، شهید ثانی در روضه (شرح لمعه)^٢ و حاشیة ارشاد^٣; شهید ثانی در مسالک^٤ نیز به همین نظر متمایل شده است.

قرن یازدهم: مجلسی اول در روضة المتلقین^٥ و فیض در مفاتیح^٦ به استقلال دختر متمایل هستند و فعلًا از این قرن همین دونفر در یادم هستند.

١. جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٢٣.

٢. الروضة البهية (چاپ مجتمع الفکر)، ج ٣، ص ١٦٤.

٣. حاشیة الإرشاد، ج ٣، ص ٢٥.

٤. گرجه شهید ثانی در نهایت، اختیاط در تشریک را اختیار کرده است:

مسالک الأفهام، ج ٧، ص ٤١؛ و بعد هذا كله فالذى يقتضيه الاختیاط للذین في هذا الحکم المترتب عليه أمور مهمة من الفروج والأساب والأموال أن يجمع في العقد على البکر بين إذنها وإذن الآب ومن في حکمه، بأن توکله في العقد، أو يوكأنا ثالثاً، ليقعن العقد صحيحًا بالإجماع».

اما سببته به عدم ولایت بر باکره تمایل نشان داده است: زیرا دلالت روایت ابی مریم را پذیرفته است: الكافي، ج ٥، ص ٣٩١، ح ٢: الحسين بن محمد عن علی بن الحسن بن علي عن أبيان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجاربة البکر التي لها أب لا ترتفع إلا ياذن أبيها و قال إذا كانت مالكة لأمرها ترجبت متى شاءت».

ایشان با پذیرش اعتبار سند این روایت (مسالک الأفهام، ج ٧، ص ١٢٥): «أما الروايات فهي بأسرها مشتركة في عدم صحة السندي ما دعا الرابعة» دریارة ابی روایت چنین فرموده است:

و قد ظهر من جمیع ما حفظنا أن دلالة هذه الروایة قریبة الأمر، إلا أنها مشتملة على شهادات كثرة لانتقام ماسیانی مقابل صریحاعلی ثبوت الولاية من النصوص الصصیحة». (مسالک الأفهام، ج ٧، ص ١٢٨)

اما دریارة روایات دال بر ولایت پدر و جمیع آن بر روایت ابی مریم فرموده است: «و الجواب عن جمیع هذه الأدلة بأمر واحد، وهو أننا إن أخذنا بظاهرها لزم افتراط تلك الأخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة، و متنى كان في تلك الأخبار خبر واحد يتعنى به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه. و طريق الجمع أن يحمل نهي استبعادها هنا على الكراهة، والتني على نفي الكمال، والبطلان على المبالغة في عدم اعتقادها برأيها، بحيث يعد ما يرتب عليه كالباطل فلاتنفع إلا ياذنه، و عدم استبعادها في باقي الأخبار على أنها لا تجعل لها مع أبها رأي، بل تفوض الأمر إلى جملة. و يبنه على ذلك قول النبي ﷺ للبکر في الخبر السابق: «أجبيري ما صنع أبوك» بصیغة الأمر الجازم، ثم عقبه -لما كرهت- بقوله: «إذهبی فانکحی من شئت». و حسیند فإذا عملنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الأخبار من الطرفین، بخلاف ما إذا أبقينا هذه على ظاهرها، فإن تلك الأخبار لا تقبل العمل على ما ينفي الجميع، فإنه وإن أمكن حمل المالكة أمرها فيها على الذیب، ففيها ما لا يمكن حمله عليها، للتصریح بالبکر في كثیر منها».

٥. روضة المتلقین، ج ٨، ص ١٣٤.

٦. مفاتیح الشرائع، ج ٢، ص ٢٦٥.

قرن دوازدهم: مرحوم مجلسی در مرآة العقول^۱ وشیخ سلیمان بحرانی^۲ در پاسخ به برخی از سؤالات مطرح شده از ایشان، طبق نقل صاحب حدائق^۳.

قرن سیزدهم: صاحب ریاض در ریاض^۴، محقق قمی در جامع الشتات^۵، صاحب جواهر در جواهر^۶، شیخ حسن کاشف الغطاء در انوار الفقاہة^۷ وشیخ انصاری در کتاب النکاح^۸.

منکرین استقلال انحصاری باکره

فقهایی هم که منکر استقلال انحصاری دختر باکره هستند، در ذیل به ترتیب تاریخ وفات، ذکر شده‌اند.

قرن چهارم: ابن ابی عقیل که از رجال اوائل این قرن و مقدم بر ابن جنید است^۹، به

۱. ظاهر کلام مرحوم مجلسی این است که بدون اذن پدر، ازدواج دختر باکره صحیح نیست؛ زیرا ایشان در میان روایات جواز ازدواج بدون اذن ولی هیچ روایتی را پذیرفته است و حتی درباره روایت فضیل، محمد بن مسلم و برد چنین فرموده است:

و استدل بهذا الخبر على جواز الأفراد بالعقد، ويرد عليه أن الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطاً بمن ملكت نفسها، فإذا حال البكر فيها عين المتنابع وكذا قوله: ولا المولى عليها، فإن الشخص تدعى كون البكر مولى عليها، فكيف يستدل به على زوال الولاية؟ وما قبل من أن البكر الرشيدة لما كانت غير المولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة ضعيف، لأن الولاية أعم من المال، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم.» (مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۲۶)

از سوی دیگر، ایشان روایت ابن ابی یعقوب را که صریحاً ازدواج بدون اذن پدر را نفی کرده هم از جهت سند و هم از جهت دلالت پذیرفته است:

مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۲۸: «الحادیث الأول صحيح، و يدل على عدم جواز تزویج البكر مطلقاً بدون إذن الأب».

۲. شیخ سلیمان متولد ۱۰۷۵ و متوفی ۱۱۲۱ است (أعيان الشيعة، ج ۷، ص ۳۰۲).

۳. الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۲۱۱.

۴. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۴-۸۳.

۵. جامع الشتات (السؤال والجواب)، ج ۴، ص ۴۵۷.

۶. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۴.

۷. انوار الفقاہة (کتاب النکاح)، ص ۲۹.

۸. کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۲۳.

۹. مرحوم ابن جنید از اساتید شیخ مفید بوده (برای نمونه: فهرست الطوسی، ص ۳۹۳) در حالی که مرحوم ابن ابی عقیل - چنان‌که در ریاض (ریاض العلماء، ج ۱، ص ۲۶) نیز آمده - ظاهراً معاصر

مرحوم کلینی بوده است؛ زیرا شیخ مفید با واسطه ابن قولویه از او نقل می کند:

رجال النجاشی، ص ۴۸، رقم ۱۰۰: «الحسن بن علي بن أبي عقيل أبو محمد العماني الحذاeus قيئه متكلماً نقلاً له كتب في الفقه والكلام منها: كتاب المتمسك بجعل آل الرسول كتاب مشهور في الطائفة، وقيل: ما ورد الحاج من خراسان إلا طلب وأشتري منه نسخ. وسمعت شيخنا أبا عبد الله عليهما السلام يذكر الثناء على هذا الرجل عليهما السلام آخرنا الحسين بن أحمد بن محمد ومحمد بن محمد عن أبي القاسم جعفر بن محمد قال: كتب إلى الحسن بن علي بن أبي عقيل يحيى لـ كتاب المتمسك وسائر كتبه».

مرحوم ابن قولویه متوفی سال ۳۶۸ ق است (رجال الطوسی، ص ۴۱۸، رقم ۳: «جعفر بن محمد بن قولویه ... مات سنة ثمان و سنتين و ثلاثةمائة»؛ لذا بعید نیست که گفته شود مرحوم ابن ابی عقیل در اولین قرن چهارم می زیسته است.

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱.

۲. الهدایة (شیخ صدقه)، ص ۲۶۰.

۳. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص ۳۹۵.

۴. المقمعة (شیخ مفید)، ص ۵۱۰ و ۵۱۱.

استاده^۹ در سطور آتی درباره مفاد عبارت مقنعه مطالبی راییان خواهد کرد.

۵. النهاية (شیخ طوسی)، ص ۴۶۴-۴۶۵.

۶. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۲.

۷. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۹.

۸. الاستبصار، ج ۳، ص ۲۲۵ و ۲۳۶.

ایشان در این کتاب در باب (أَنَّهُ لَا تَرْجُعُ الْبَكْرُ إِلَّا يَأْذُنُ أَبِيهَا) (ابتدا روایات استقلال پدر را نقل کرده و در پایان، روایتی دال بر استقلال دختر را بیان نموده و دو توجیه درباره این دسته اخیر ذکر می کند پس معلوم می شود قائل به نظریه استقلال پدر است.

۹. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰: «إِذَا بَلَغَتِ الْحَرَةِ الرَّشِيدَةَ مُلْكَ الْعَدْلِ عَلَى نَفْسِهَا، وَزَالَتْ وِلَادَةُ الْأَبِ عَنْهَا وَالْجَدِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَكْرًا، فَانَّ الظَّاهِرَ مِنْ روایات أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَحْوِزُ لَهَا ذَلِكُ»؛ و ص ۲۵۸: «عَنْدَنَا أَنَّ تزویج البالغة الرشيدة نفسها صحيح».

استاده^۹ درباره عبارت خلاف شیخ طوسی در ادامه مطالبی راییان خواهد کرد.

۱۰. الكافي في الفقه، ص ۲۹۲ (در بحث عقد دائم)؛ و ص ۲۹۹ (در بحث عقد مؤقت).

۱۱. المهدب (ابن براج)، ج ۲، ص ۱۹۳.

شهرشتبه^۱ به نقل شهید اول در غایة المراد^۲.

قرن ششم: ابن زهره در غنیمه^۳ و راوندی در فقه القرآن^۴.

قرن هفتم: کیدری در اصباح^۵.

قرن یازدهم: سبزواری در کفاية^۶ و صاحب مدارک در نهاية المرام^۷ و فیض در وافی^۸.

قرن دوازدهم: فاضل هندی در کشف الثانم^۹، مؤلف شرح مفاتیح بنا بر نقل مرحوم نراقی^{۱۰}.

۱. أبو الحسن سليمان شهرشتبه از شاگردان مرحوم سید مرتضی و شیخ طوسی است؛ برای نمونه، ر.ک: روضات الجنات، ج ۱، ص ۶۱؛ وج ۴، ص ۱۰۰؛ کتابخانه ابن طاووس و احوال و آثار او، ص ۲۲۲.

۲. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۲.

۳. غنیمة النزع، ص ۳۴۳.

۴. فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۱۳۹.

۵. اصباح الشیعه، ص ۴۰۵.

۶. کفاية الأحكام، ج ۲، ص ۹۳-۹۴.

۷. نهاية المرام، ج ۱، ص ۷۷.

۸. مرحوم فیض بعد از آنکه روایات دال بر نفی استقلال باکره را ذکر می‌کند، روایت صفوان و منصور بن حازم را که در دسته روایات دال بر استقلال باکره هستند، بر استحباب آذن از دختر حمل کرده است؛ الواقی، ج ۲۱، ص ۴۱۰؛ «هذا الخبر محملون على الاستحباب، قال في المقنعة والتهذيب: و متى لم يستأنذنها لم يكن لها خلافة».

ایشان سپس روایت سعدان بن مسلم را نقل کرده که چنین است: عن سعدان بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام: «لابأس بتزويج البكر إذا رضي من غير إذن أبيها» (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۶).

سپس فرموده است: «هذا الخبر حمله في التهذيبين تارة على المتنة لما مضى من الأخبار في الرخصة في ذلك بالشرائط المذكورة هنالك، وأخرى على ما إذا عضلها الأب ولم يزوجهما من كفوأ». أقوال: وبحتمل مطلقا في النكاحين جميعا إذا كانت ملكة لأمرها أو إذا لم يختار أبوها غير مختارها، وبهذا يحصل التوفيق بين الأخبار جميعا. (الواقی، ج ۲۱، ص ۴۱۰).

در هر حال، ایشان -طبق نقل مرحوم نراقی- در رساله مستقلی که در این موضوع نگاشته استقلال باکره را منکر شده است:

مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۰۵-۱۰۶: «الثاني: ثوتها عليها واستقلال الأب وهو مختار الصدوق ... و المحذث الكاشاني في رسالة أفردها للمسألة».

۹. کشف الثانم، ج ۷، ص ۷۹.

۱۰. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۰۶.

و محدث بحرانی در حدائق^۱

قرن سیزدهم: نراقی در مستند.^۲

نتیجه آنکه قائلین به استقلال انحصاری باکره تا قبل از محقق حلّی، شش فقیه در هشت کتاب هستند و قائلین به انکار آن، ده فقیه در پانزده کتاب هستند. البته با بنابراین در قدماء، نظریه انکار استقلال انحصاری دختر، مشهورتر است. البته با لحاظ اقوال متأخرین در کنار اقوال قدماء فتوابه استقلال دختر باکره شهر است، ولی در هر حال ادعای اجماع یا شهرت نسبت به استقلال باکره ناتمام است.

نقل و بررسی برخی از عبارات فقهی

بررسی اقوال فقهاء برای جمع بین روایات و انتخاب قول اصح، مفید است؛ لذا برخی از این عبارات بررسی می‌شود.

کلام شیخ مفید در احکام النساء

کلام شیخ مفید در احکام النساء چنین است:

«و المرأة اذا كانت كاملة العقل سديدة الرأي كانت اولى بنفسها في العقد على نفسها ... غير انها اذا كانت بكر او لها أب او جد لأب فمن السنة ان يتولى العقد ابوها و جدتها الأبيها ان لم يكن لها اب بعد ان يستأذنها في ذلك فتأذن فيه فتضري. ولو عقدت على نفسها بغير اذن ابها كان العقد ماضيا و ان اخطأت السنة في ذلك و اذا كانت ثيبا فلها ان تعقد على نفسها بغير اذن ابها و لا تخطأ بذلك سنة».^۳

ایشان گرچه به نظریه استقلال انحصاری باکره در عقد نکاح معتقد است (ولو عقدت على نفسها بغير اذن ابها كان العقد ماضيا) اما به لزوم تکلیفی استیزان قائل است (وان اخطأت السنة في ذلك) نه اینکه استیزان باکره همانند ثیب، مستحب باشد آن گونه که ظاهر ابتدایی کلمه سنت در عبارت «وان اخطأت

۱. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۱۰-۲۱۱.

۲. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۱۹.

۳. احکام النساء، ص ۲۶.

السنة» می رساند. شاهد بر لزوم تکلیفی، عبارت «لاتخطأ بذلك سنة» بوده که در مورد ثیب به کار برده است، در حالی که در باره ثیب، مستحب مؤکد است استیزان انجام شود.^۱ تعبیر اخطا نیز در آیات و روایات در جایی به کار نمی رود که مخالفت با حکم استحبابی شده باشد؛ مثلاً در آیة شریفة «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِيْنَا أَوْ

۱. استحباب استیزان توسط ثیب در کتب متعددی مطرح شده است:

شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۳: «ويستحب للمرأة أن تستاذن أنها في العقد بكرًا كانت أو ثيبا».

المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۴: «ويستحب للمرأة أن تستاذن أنها بكرًا أو ثيبا».

مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۸۷: «حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المرأة الكاملة يستحب لها أن لا تستقل بالتزويج، بل تستاذن فيه أبيها، لما تقدم من الأخبار الكثيرة الدالة على أن المحتول لتزويجها هو الأب، وأقل مراتبها الحمل على الاستحباب. ولأن الأب في الغلب أخبر بالأسب من الرجال وأعرف بأحوالهم منها. ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب، وإن كان الاستحباب في جانب البكر أكدر لأن الخلاف فيها أقوى، والأخبار في عدم استقلالها به أكثر، والعلة في جانبيها بعدم الاطلاع على أحوال الرجال أقوى..».

نهاية المرام، ج ۱، ص ۹۶: «وأما استحباب استیزان الثیب فعلل بأن الأب في الغلب أخبر بالأسب من الرجال وأعرف بأحواله فكان الوقوف مع إدنه أولى، ولا يأس به».

كتابة الأحكام، ج ۲، ص ۱۰۳: «الثامنة: يستحب للمرأة أن تستاذن أنها في العقد وإن كانت ثيبا».

رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۲۱-۱۲۲: «ويستحب للمرأة أن تستاذن أنها و جدها مطلقاً بكرًا كانت أو ثيبا؛ لما تقدم من الأخبار المحمولة عليه؛ إذ هو أقل مراتبها، ولأن الأب في الغلب أخبر بمن هو من الرجال أنسب. ولا فرق فيه بين البكر والثيب وإن كان في الأول أكدر، للشبهة في نفي استقلالها دونها، مع أن العلة في جانبيها بعدم الاطلاع على أحوال الرجال أقوى..».

اما چنین استحبابی ثابت نیست و از روایات نیر چنین استحبابی قابل استفاده نیست و لااقل دلیلی برای استحباب در نزد شیخ مفید وجود ندارد. ظاهراً استاد^۲ این مطلب را تهبا به عنوان شاهد مطرح کرده است: برای تفصیل بیشتر، رک: جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۲۲۹.

۲. مراد این است که اگر مثلاً شخصی کار مستحبی را انجام نداد، در باره او «اخطاً» تعبیر نمی شود، نه اینکه اگر در انجام کاری -چه لزومی چه استحبابی چه مباح- مطابق شرایط عمل نکرد، تعبیر «اخطاً» در باره او به کار نمی رود.

برای نمونه:

وسائل الشيعة، ج ۱، ص ۴۵۴، ح ۱۵: عبدالله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر^{عليهما السلام} قال: «سألته عن رجل توطن فأغسل سراه قبل ي沐نه كيف

يصنع قال يبعد الوضوء من حيث أخطأ يغسل ي沐نه ثم يسراه ثم يمسح رأسه ورجليه».

وسائل الشيعة، ج ۵، ص ۴۴۲، ح ۵: عبدالله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر^{عليهما السلام} قال: «سألته عن الرجل يخطن في أذاته وإقامته فذكر قبل

«أخطأتني»^۱ از خدای متعال درخواست شده نسبت به خطأ مُؤاخذه صورت نگیرد، در حالی که مخالفت حکم استحبابی مُؤاخذه ندارد.^۲ لذا مراد از سنت در این عبارت، سنت لازم المراعات است. البته گاهی در مواردی به کار رفته که وضعًا باطل نیست مانند عبارت فوق، و گاهی در مواردی به کار رفته که وضعًا باطل است، مانند عبارت مقعده که در ادامه خواهد آمد.

کلام شیخ مفید در مقتنه
کلام شیخ مفید در مقتنه چنین است:

«... وذوات الآباء من الابكار ينبغي لهم أن لا يعقدن على انفسهن إلا
باذن آبائهن، وإن عقد الآب على ابنته البكر البالغة بغير اذنها أخطأ
الستة ولم تكن لها خلافه، وإن انكرت عقده ولم ترض به لم يكن

أن يقوم في الصلاة ما حاله قال إن كان أخطأ في اذنه مضى على صلاته وإن كان في إقامته اصرف فأعادها وحدها وإن ذكر بعد الفراغ من ركعة أو ركعتين مضى على صلاته وأجزاء ذلك.»
وسائل الشيعة، ج ۶، ص ۸۹، ح ۲، علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر^{علیہ السلام} قال: «سألته عن الرجل بفتح سوره فيقرأ بعضها ثم يخطئ وياخذ في غيرها حتى يختتمها ثم يعلم أنه قد أخطأ هل له أن يرجع في الذي افتحه وإن كان قد ركع وسجد قال إن كان لم يركع فليرجع إن أخطأ وإن ركع فليمض.»
وسائل الشيعة، ج ۸، ص ۳۰۶، ح ۲، وياسناوه عن الحسين بن سعيد عن الحسن عن زرعة عن سماعة قال: «سألته عن الإمام إذا أخطأ في القرآن - فلا يذرى ما يقول قال يفتح عليه بعض من خلفه.»

وسائل الشيعة، ج ۸، ص ۳۷۸، ح ۴: وياسناوه عن أحمد بن محمد عن حميد عن جميل عن زرارة قال: «سألت أحد هماعير^{عليهم السلام} عن إمام أم قوما فذكر أنه لم يكن على وضوء فانصرف وأخذ بيده رجل وأدخله فقدمه ولم يعلم الذي فقدم ما صلى القوم فقال يصلي بهم فإن أخطأ سبّح القوم به وبنى على صلاة الذي كان قبله.»

وسائل الشيعة، ج ۲۰، باب ۲۰ «باب صحة عقد المرأة مع ثنيتها وإن أخطأ الوكيل فشمامها يعني اشيمها»، ح: محمد بن يعقوب عن أبي علي الأشعري عن عمران بن موسي عن محمد بن عبد الحميد عن محمد بن شعيب قال: «كتبت إليه أن رجال خطب إلى عم له ابنته فأمر بعض إخوانه أن يزوجه ابنته التي خطبها وأن الرجل أخطأ فسقاها باسم الجارية فسقاها بغير اسمها و كان اسمها فاطمة فسقاها بغير اسمها وليس للرجل ابنة باسم التي ذكر المزوج فوق لا يأس به.»

۱۲. البقرة، ۲۸۶.

۲. این کلام با آنچه در مباحث حدیث رفع بیان شده منافاتی ندارد. در آن مباحث گفته شده که شارع می توانست به دلیل عدم اهتمام و عدم دقت که منشا بسیاری از فرموشیها و سهوها است عبد را مُؤاخذه کند؛ لذا محتمل است که مفاد این درخواست از خدای متعال در این آیه شریفه آن باشد که

لأب اكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع كراحتها له، فان عقد عليها وهى صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار، وإن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير إذن ابیها خالفت السنة وبطل العقد لأن يجيزه الأب...»^۱

«ينبغى» در عبارات قدماء به موارد تزبيھي اختصاص نداشته است، «ينبغى» لهن در این عبارت، يعني تکلیفًا بر دختر اذن از پدر لازم است؛ زیرا «أخذنا السنة» و لم تكن لها خلافه يعني پدر گناه کرده است، هرچند تکلیفًا بر دختر واجب است عقد پدر را امضا کند. تعییر «خالفت السنة» نیز یعنی دختر گناه کرده است.^۲ در تبیین عبارت احکام النساء نیز بیان شد که مراد از سنت، سنت لرومی است نه سنت استحبابی.

نتیجه آنکه طبق عبارت مقنعه، عقد هر کدام از پدر و دختر بدون اجازة دیگری جایز نبوده و نافذ هم نیست، اما اگر پدر بدون اجازة دختر عقد کرد، بر دختر تکلیفًا واجب است عقد پدر را امضا کند.

کلام ابوالصلاح حلبی در کافی

در کلام ابوالصلاح حلبی نیز «مخالفت با سنت» مطرح شده که به همان معنای مخالفت با سنت لرومی است و مانند شیخ مفید در مقنعه فتواده است:

«... والولاية مختصة بأب المعقود عليها و جدها له في حياته ... وإن كانت باللغة لم يجزلهما العقد عليها إلا بأذنهما، فإن عقداً بغير إذنها خالفاً السنة و كان عليها القبول ولها الفسخ، فإن أب العقد بطل، ولا يجوز لها العقد على نفسها بغير إذنها، فإن عقدت خالفت السنة

قانونی الزامي که مفادش نهی از نسیان و سهو است، جعل نشود و به تبع آن مؤاخذه صورت نگیرد. با این بیان نیز مراد از «أخذنا» زیر پا گذاشتن قوانین استحبابی نیست؛ زیرا معنا ندارد اصل یک کار مستحب باشد اما زیر پا گذاشتن آن به صورت سهوی کاری حرام و مستحق مؤاخذه باشد.

۱. المقوعة (شيخ مفید)، ص ۵۱۰-۵۱۱.

۲. مراد از «أخذنا السنة» عدم نفوذ عقد نیست؛ زیرا حکم وضعی را در ادامه بیان کرده و چنین فرموده است: «ولم يمض العقد مع كراحتها له»، و مراد از «خالفت السنة» نیز عدم نفوذ عقد نیست؛ زیرا عدم نفوذ عقد را در ادامه بیان کرده و چنین فرموده است: «وبطل العقد لأن يجيزه الأب».

و كان العقد موقوفا على امضائهم.^۱

از مجموع عبارات احکام النساء، مقنعه و کافی استفاده می شود مراد از سنت، سنت استحبابی نیست.

کلام شیخ طوسی در خلاف

عبارت شیخ طوسی در خلاف، قدری مندمج است ولی می توان این معنا را از آن استفاده کرد که پدر، استقلالاً بر بکر ولایت داشته، و نه تکلیفاً و نه وضعانیاز به استیدان از دختر ندارد، اما دختر برای عقد خود تکلیفاً باید اذن بگیرد، گرچه وضع محتاج به استیدان نیست؛ زیرا ایشان نخست می فرماید: «اذا بلغت الحرة الشديدة ملكت العقد على نفسها وزالت ولية الاب عنها والجذ الآذا كانت بكر افان الظاهر من روایات اصحابنا انه لا يجوز ذلك». ولی بعداً در مقام رد کلام برخی از عame - که قائل شده اند عقد بالغه رشیده اگر بدون اذن از ولی صورت گیرد، باطل بوده و با اجازه نیز تصحیح نمی شود - به طور مطلق و بدون ذکر بکر و ثیب می فرماید: «عندنا ان تزويج البالغة الشديدة نفسها صحيح». ^۲

استفاده انحصر از تعبیر «الولایة على البكر» و مشابهات آن

در بررسی عبارات فقهاء تذکر یک نکته ضروری است. آن نکته این است که ولایت همچنانکه می تواند به عقد تعلق بگیرد (ولایة الولی على العقد)، تعلق آن به خود دختر نیز ممکن است (ولایة الولی على البکر). ولایت ولی بر عقد، با اختیار داشتن دختر، منافات ندارد؛ زیرا ممکن است هم پدر حق عقد داشته باشد، و هم دختر از چنین حقی برخوردار باشد، اقا ولایت بر دختر، به این معناست که اختیار دختر در دست ولی است و دختر نمی تواند در مورد عقد خود رأساً اقدام نماید. لذا از این عبارت به خوبی می توان استفاده کرد که ولایت ولی بر عقد، انحصری است. این مطلب در مستند مرحوم نراقی قدری خلط شده است؛ زیرا ایشان شیخ صدوq را از افرادی ندانسته که قائل به استقلال انحصری پدر شده اند، با اینکه تعبیر مرحوم

۱. الكافي في الفقه، ص ۲۹۲.

۲. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰.

۳. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۸.

صدق و لایت بر دختر است، نه ولایت بر عقد.^۱

اکثر کسانی که فقط دختر را مستقل در نکاح می‌دانند^۲ یا فقط پدر را مستقل در نکاح می‌دانند^۳، انشای عقد طرف مقابل را فضولی، و صحبت آن را موقوف به اجازه دانسته‌اند؛ ولی شیخ طوسی و برخی دیگر عقد طرف مقابل را باطل منجّز شمرده‌اند؛ یا صریحاً قائل شده‌اند، یا محتمل است مرادشان از بطلان، بطلان منجّز باشد.^۴

نتیجه: عدم اجماع و شهرت در مسئله

بالحاظ آنچه بیان شد معلوم شد که نه تنها اجماعی در مقام وجود ندارد، بلکه حتی شهرت نیز در مسئله وجود ندارد.

بررسی آیات قرآن

یکی از ادله‌ای که در مقام باید بررسی شود آیات قرآن است. صاحب جواهر برای اثبات استقلال انحصاری باکره، مجموعاً به پنج فقره از چهار آیه -که بررسی آن در سطور آنی خواهد آمد- استدلال نموده است^۵ و بعد می‌فرماید غیر از این موارد نیز موارد دیگری از آیات وجود دارد،^۶ که به نظر می‌رسد مراد آیه‌ای باشد که میرزا قمی به آن تمسک کرده که به عنوان آیه پنجم خواهد آمد.

سید مرتضی نیز به برخی از این آیات تمسک کرده است^۷ اما تذکر لازم در این

۱. ظاهرآ وجود چنین خلطی در مستند مرحوم نراقی قابل برداشت نیست: مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۰۵: «الثاني: ثبوتها عليها واستقلال الأب. وهو مختار الصدق ...».

۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰.

۳. النهاية (شیخ طوسی)، ص ۴۶۵.

۴. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۳!ابیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۷-۲۸.

۵. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۶. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۷. الانصار، ص ۲۸۴؛ المسائل الناصریات، ص ۳۲۱.

بحث، تفاوت هدفی است که بین سید مرتضی و دیگران از استدلال به آیات قرآن وجود دارد به گونه‌ای که غفلت از آن، امکان اشتباه را به همراه خواهد داشت.

توضیح مطلب: مشهور عامه در ثبوت ولایت پدر بر دختر، بین باکره و ثیب تفصیل نداده‌اند، و چنین تفصیلی، قول نادر در بین آنهاست.^۱ سید مرتضی در استدلال بر نظریه استقلال دختر، ناظر به رد مطلق عامه است؛ لذا اشکالی ندارد ایشان آیات و همچنین روایاتی از عامه را که مورد شان ثیب است، برای رد نظریه آنها بیان کند.

در هر حال، آیه دیگری نیز وجود دارد که قائلین به ولایت پدر به آن تمسک کرده‌اند که به عنوان آیه ششم بررسی خواهد شد.

آیه اول و بررسی آن

آیه اول: «قَالَنَّ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَقِّيْتِ تَشْكِيْحَ زَوْجًا غَيْرَهُ قَالَنَّ طَلَقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنَّ ظَلَاقًا أَنْ يَقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ بِيَنِيهَا لِقَوْمٍ يَغْلُبُونَ»^۲

آیه شریفه فوق در راستای فرق بین طلاق سوم با طلاق اول و دوم، می‌فرماید: رجوع در طلاق سوم برخلاف دو طلاق دیگر، به محلی نیاز دارد و هنگامی که محلی، زن را طلاق دهد، شوهر اول می‌تواند با او ازدواج کند. بنابراین تعبیر «آن پیش‌تر از طلاق» ناظر به عقد جدید است و به معنای حق رجوع نیست؛ شاهدش این است که آیه شریفه، رجوع را به هر دو (مرد و زن) نسبت داده است با اینکه رجوع اصطلاحی، فقط از حقوق مرد است.

مورد استدلال در آیه، دو فقره از آن است: یکی فقره «حقیقت تشكیح زوجان غیره» که نکاح و عقد بستن، به خود زن نسبت داده شده، و دیگری فقره «آن پیش‌تر از طلاق» که عقد جدید زن و مرد به خودشان نسبت داده شده است. از میان کسانی که به آیات قرآن برای اثبات استقلال باکره تمسک کرده‌اند، شاید بتوان گفت همگی به فقره «حقیقت تشكیح زوجان غیره» تمسک کرده‌اند. در هر حال، وجه استدلال به این دو فقره آن

۱. الانصار، ص ۲۸۳-۲۸۴.

۲. البقرة، ۲۳۰.

است که ظهورشان - همان‌گونه که عبارت سید مرتضی اشاره دارد^۱ - در این است که متصلی نکاح خود اینها باشند، نه اینکه ولی آنها برایشان عقد خوانده باشد؛ زیرا نکاح و رجوع هر دو به زن نسبت داده شده است؛ یعنی حتی در خصوص فقره دوم نیز گفته شده که طبق مفاد این فقره، زنی که محلل طلاقش داده، می‌تواند با شوهر قبلی، ازدواج مجدد داشته باشد ولذا رجوع در اینجا به معنای اصطلاحی خودش نیست بلکه به معنای عقد جدید است، و از آنجا که بین ثیب و بکر نه در فقره اول، نه در فقره دوم، تفصیلی داده نشده، لذا باکره نیز بدون اذن ولی حق ازدواج دارد. صاحب مهذب الیاع نیز در ذیل تعبیر «آن بتراجعًا» می‌گوید طلاق اول یا دوم ممکن است همراه دخول باشد یا نباشد.^۲

به نظر می‌آید اولین کسی که در کتب موجود به فقره دوم برای بحث مورد نظر استدلال کرده، ابن فهد در المهدب الیاع است. صاحب جواهر^۳ مانند ابن فهد تصریح نکرده اما این فقره را آورده که ظاهرش این است که به آن استناد کرده است. اگرچه سید مرتضی^۴ در اصل استدلال بر دیگران تقدم دارد، اما همان‌گونه که بیان شد، غرض ایشان از استدلال، با دیگران متفاوت است؛ زیرا ایشان، این بحث را در فضایی مطرح نموده که عامه قائل به عدم استقلال مطلق زن حتی ثیب بوده‌اند، لذا تمکن ایشان به آیات به جهت ابطال این مبنا بوده است.

اما در هر حال، این استدلال ناتمام است. اشکال بر دلالت فقره اول اشکالی است که در بررسی آیه دوم خواهد آمد. اما اشکال تمکن به فقره دوم این است که در باب محلل، مسلم است که تا دخول صورت نگیرد، تحلیل محقق نمی‌شود^۵؛ بنابراین، پیش فرض ازدواج زن با شوهر قبلی، مدخله بودن او از ناحیه محلل است. اینکه صاحب جواهر فرموده وطی دری نیز برای تحلیل کفايت می‌کند و

۱. الانصار، ص ۲۸۴.

۲. المهدب الیاع، ج ۳، ص ۲۲۱.

۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۴. الانصار، ص ۲۸۴.

۵. ر.ک: کتاب نکاح، موارد اشکال در الحق وطی ذیر به وطی قبل، ذیل مسئلله چهارم عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۰۸).

لذا منافاتی با باکره بودن دختر ندارد، صحیح نیست؛ زیرا معتبر در باب تحلیل، دخول در قبیل است. صاحب عروه نیز در بحث تحلیل، برای کفایت وطی دبری، تعبیر «فیه اشکال» کرده است^۱ و برخی از محققین به عدم کفایت آن فتواده و دیگران نیز فتوا به کفایت نداده‌اند^۲ به علاوه ظهور ادله‌ای که دخول را موضوع قرار داده است، اعتبار وطی در قبیل است که بحث آن گذشت.^۳

آیه دوم و بررسی آن

آیه دوم: **(وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَإِنَّعَنْ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْصُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا رَاضُوا بِنَهَضَتِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**^۴

مورد این آیه شرife، زن مطلقه‌ای است که عده‌اش تمام شده است و می‌فرماید: در صورت اراده ازدواج به شیوه مشروع و معروف، دیگران نباید او را از این کار منع کنند. شاهد در آیه این است که ازدواج در فقره «آن ینکحن» به زن نسبت داده شده است که ظهورش در استقلال اوست، و موردش، اعم از مدخله و باکره بوده و اذن ولی نیز در جواز ازدواجش شرط نشده است.

اشکالاتی درباره تمسک به این آیه مطرح است.

اشکال اول: ناظر نبودن آیه نسبت به محل بحث

اشکالی که مطرح است این است که اسناد نکاح به زن در آیات شرife به معنای استقلال او در نکاح نیست، بلکه این اسناد با عدم استقلال زن و نیازمندی به اذن ولی نیز سازگار است.^۵

صاحب جواهر در پاسخ به این اشکال فرموده است اگرچه اسناد نکاح به زن در

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۲. العروة الونقی، ج ۲، ص ۸۰۸.

۳. العروة الونقی (المحسنی)، ج ۵، ص ۵۰۴.

۴. ر.ک: کتاب نکاح، موارد اشکال در الحق وطی ذبیر به وطی قبیل، ذیل مسننه چهارم عروه (العروة الونقی، ج ۲، ص ۸۰۸).

۵. البقرة، ۲۳۱.

۶. کشف اللثام، ج ۷، ص ۷۷.

فرض عدم استقلال، صحیح است، اما ظهور این استعمال در موردی است که زن مستقل باشد.^۱

اما در این پاسخ ممکن است چنین مناقشه شود که چنین اسنادی در فرض عدم استقلال زن همانند فرض استقلال، عرفی بوده و خلاف ظاهر نیست؛ زیرا اسناد امری به مقتضی آن شیء، با وجود توقفش بر حصول شرایط، امری متعارف است؛ مثلاً اگر صحت معامله‌ای از جانب بایع، به کسب اجازه از اداره یا شرکت خاصی منوط باشد تا شرط صحت معامله محقق شود، می‌توان انجام معامله را به بایع نسبت داد بدون اینکه نامی از شرط مجبور برده شود.

به عبارت دیگر برای اسناد امری به شخص، علت تامه بودنش در تحقق فعل، لازم نیست، بلکه اقتضا نیز کفايت می‌کند، و در محل بحث نیز اسناد نکاح به زن، هم با علت تامه بودن زن در انجام نکاح و هم با فرض مقتضی بودن و نیازمند بودن به اذن ولی سازگار است و هیچ‌گدام خلاف ظاهر نیست.

البته خیال می‌کنم بتوان این‌گونه از صاحب جواهر دفاع کرد که هرچند تعبیر «حقّ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَةً»، قطعاً شامل برخی موارد نمی‌شود مثل جایی که مرد مورد نظر زن، قبول نکاح نکند، اما در موارد دیگر که شک در شمول داریم -مانند مقام که معلوم نیست اذن گرفتن از ولی لازم است یا خیر- به اطلاق آیه شریفه می‌توان تمسک کرد، ولی باز هم این اشکال وجود دارد که آیه شریفه در مقام بیان همه شرایط نیست تا الگاء سایر شرایطی شود که در آیه ذکر نشده است. همچنین ممکن است گفته شود آیه شریفه، مربوط به مسئله «اعضل» است؛ یعنی آیا با قبول ولایت پدر و جد بر دختر باکره، این ولایت تا حدی است که این دو بتوانند مانع ازدواج دختر با کفو شوند؟ این مسئله در ادامه همین مباحث خواهد آمد.^۲ بنابراین آیه شریفه بسطی به اصل ولایت بر دختر باکره ندارد. البته چنان‌که در همان مباحث خواهد آمد، مخاطب این آیه اصلاً اولیاء نیستند بلکه شوهر سابق است.

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۲. العروفة الوقفي، ج ۲، ص ۸۶۵.

اشکال دوم: خروج باکره از مورد آیات
اشکال دیگری نیز مطرح است.

کلام شهید اول و تبیین آن

شهید اول دو آیه از آیات سوره بقره را به عنوان استدلال قائلین به استقلال باکره
مطرح کرده و مناقشه کرده است.^۱ این دو آیه عبارت اند از:

«فَإِنْ طَلَّقُهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيَّتِنِكُمْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقُهَا فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا أَنْ يَرْجِعُوكُمْ إِذَا وَجَهْتُمْ أَنْ يَنْكِحُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ»^۲

«فَلَا تَغْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ»^۳

ایشان درباره آیه اول فرموده است: این آیه در سیاق زنان معتده ذکر شده است و
معلوم است که معتده بودن وقتی است که مدخلوله باشد و باکره نباشد.

درباره آیه دوم نیز فرموده است: این آیه صریح در معتده بودن زن است؛ زیرا
تعبر آیه شریفه چنین است: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلْغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَغْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحُنَّ
أَزْوَاجَهُنَّ ...»^۴ و معلوم است که بلوغ اجل مربوط به معتده است و فقره مورد بحث
نیز درباره چنین زنی است.

کلام ایشان درباره آیه اخیر روشن است؛ زیرا مورد آیه به صراحت معتده است و
از سویی ایشان به جهت اعتقاد به ملازمه بین لزوم عده و مدخلوله بودن، مورد آیه را
مدخلوله دانسته؛ لذا آیه شریفه را شامل باکره ندانسته است. کلام ایشان درباره آیه
اول، نیازمند توضیح است:

آیه اول، آیه سوم از آیات سه‌گانه زیر است:

«وَالْمُظْلَقَاتُ يَرَبَضُنَ بِأَنفُسِهِنَ ثَلَاثَةُ قُرُونٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُنُنَ مَا حَلَقَ
اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُغْوَلَتِهِنَ أَخْتَيَرَهُنَ فِي
ذَلِكَ إِنَّ أَرَادُوا إِضْلَاحًا وَأَنْهَنَ مِثْلَ الدِّيَ عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ

۱۱. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۳.

۱۲. البقرة، ۲۲۰.

۱۳. البقرة، ۲۲۲.

۱۴. البقرة، ۲۲۲.

وَ اللَّهُ عَرِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦﴾ الظَّلَاقُ مَرْتَانٌ فَإِنْسَاكٌ بِعَزْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيعٍ بِإِخْسَانٍ وَ
 لَا يَجِدُ لَكُنْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُهُمْ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافُوا أَلَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ
 فَإِنْ خَفْتُمْ أَلَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ
 فَلَا تَنْقُضُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِنَّكُمْ هُدُوْلُ الظَّالِمُونَ ﴿٧﴾ فَإِنْ طَلَقُهَا فَلَا تَنْجِلُ
 لَهُ مِنْ بَعْدِ حَقِّيْتِكُمْ رَوْجَاءِ غَيْرِهِ فَإِنْ طَلَقُهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجِعُوا إِنْ ظَنَّا
 أَنْ يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يَبِيِّنُهَا لِقُوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٨﴾

اویین آیه از این سه آیه، به حکم لزوم عده و حق رجوع مرد در این ایام می پردازد و به جهت ملازمه ای که شرعاً بین لزوم عده و مدخله بودن است، مدخله بودن زن، از راه ملازمه به دست می آید، بنابراین از محل بحث خارج است.

آیه دوم نیز ناظر به زن مدخله است؛ زیرا حکمی که در آیه بیان شده، جواز دو مرتبه طلاقی است که در آن حق رجوع باشد و می فرماید که در مرتبه سوم طلاق، چنین جوازی نیست، بلکه یا باید زن را به روش شایسته ای نگه داشته و یا اینکه او را با احسان رها کند، و معلوم است که فرض رجوع، مربوط به معتمد است ولذا مدخله بودن از راه ملازمه به دست می آید.

درباره آیه سوم نیز که در مقام مورد استدلال است، می توان گفت: بالحاظ سیاق و ارتباط این آیه با دو آیه قبل، طلاقی در آیه محل بحث وجود ندارد تا باکره طلاق داده شده را هم شامل شود.

البته شهید اول استدلال به آیات عده وفات را نقل نکرده است.^۱ در لزوم عده وفات، مدخله بودن زن شرط نیست و اشکال فوق بر آن آیات وارد نیست.

کلام محقق کرکی و شهید ثانی و تبیین آن

محقق کرکی نیز ابتدا فرموده است که آیه شریفه مربوط به باکره نیست به جهت اینکه زن سه طلاقه ای که طلاقش در سه مجلس بوده است (نه مانند اهل تسنن که سه طلاقه در یک مجلس را مشروع می دانند)^۲ قطعاً مدخله است. ایشان چنین

۱۱. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۳.

۲. برای نمونه: الانصار، ص ۲۰۸؛ رک: الخلاف، ج ۴، ص ۴۵۰.

فرموده است: «و فيه نظر لان المطلقة ثلاثاً مرتبة لا يكون الا مدخلوا بها».١

شهید ثانی نیز نظریه‌های اشکال رامطرح کرده و فرموده است: «فإن النساء المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن هن المطلقات للعدة وبعضهن مطلقات ثلاثاً وذلك يستلزم الدخول بهن والنزع في البكر».٢

اما لزوم دخول در سه طلاقه، ناصواب است؛ زیرا تقریباً اتفاقی است که اگر سه طلاق بدون دخول در بین انجام شود، این سه طلاق صحیح است و نیازمند محلل است^٣ لذا وجهه این اشتراط در کلام این دو فقیه روشن نیست. البته می‌توان دو توجیه برای کلام ایشان بیان کرد اگرچه خلاف ظاهر کلام ایشان است.

توجیه اول: ممکن است مراد این دو فقیه مطلبی باشد که از شهید اول نقل شد و معنای «المطلقة ثلاثاً مرتبة» این باشد که مطلقه ثلاثی که در قرآن شریف به دنبال آیه ۲۳۰ و ۲۳۱ - که درباره طلاق زن مدخله است - آمده است قهراً در مورد زن مدخله است «لا يكون الا مدخلوا بها» و باکره را شامل نمی‌شود، پس معنای «مطلقة ثلاثاً مرتبة» در کلام محقق کرکی یعنی مطلقه ثلاثی که به دنبال طلاق زن مدخله ذکر شده است، و معنای عبارت شهید ثانی این است که: زنانی که در آیه شریفه مذکور از آنها سخن به میان آمده است، گروهی از آنها زنانی هستند که طلاق عذری داده شده‌اند که قهراً مدخله هستند و گروهی از آنها مطلقات ثلاث هستند و معنای عبارت «ذلك يستلزم الدخول بهن والنزع في البكر» این است: «اينکه مطلقات ثلاث در ذيل و پس از مطلقات عذری ذکر شده‌اند، مستلزم این است که مدخله باشند، در حالی که محل بحث، باکره یعنی غير مدخله است».

توجیه دوم: ممکن است مراد این باشد که زن سه طلاقه که هر بار پس از طلاق، دوباره به زوجیت شوهر قبلی اش درآمده بسیار مستبعد است که هنوز باکره باشد؛ لذا شهید ثانی فرموده: «بعضهن مطلقات ثلاثاً وذلك يستلزم الدخول بهن»؛ یعنی به طور متعارف، مطلقه ثلاث بودن مستلزم مدخله بودن است؛ پس آیه شریفه از

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۳.

۲. مسالك الأئمما، ج ۷، ص ۱۲۵.

۳. در هیچ یک از عبارات فقهاء برای به محلل شرط دخول در سه ازدواج سابق مطرح نشده است: برای نمونه، ر.ک: *الخلاف*، ج ۴، ص ۵۰۲؛ تذكرة الفقهاء (جانب قدیم)، ص ۶۴۳؛ *جواهر الكلام*، ج ۳۰، ص ۱۴.

غیر مدخله - که فردی نادر است - منصرف است.

اما این توجیه نیز ناتمام است؛ زیرا این دو قبیه اطلاق این آیات را شامل فرد نادر هم می‌دانند؛ زیرا در مقام جواب از اشکال شهید اول - که مطلقاً عذر نمی‌تواند باکره باشد - چنان‌که در ادامه خواهد آمد، فرموده‌اند گاهی بکارت با مدخله بودن جمع می‌شود با اینکه فرض مدخله بودن باکره - به لحاظ دخول از دُبُر - از فروض نادر است.

پاسخ محقق کرکی و شهید ثانی به شهید اول

در هر حال، محقق کرکی و شهید ثانی فرموده‌اند که مدخله بودن، مستلزم ثبت بودن نیست؛ زیرا دخول در دُبُر برای لزوم عذر کفایت می‌کند.^۱ صاحب جواهر افزوده است که وقتی آیات سه‌گانه‌ای که در مورد مطلقه وارد شده، شامل باکره مدخله دُبُری باشد و استقلال در نکاح داشته باشد، باکره غیر مدخله نیز به حکم عدم قول به فصل، مشمول این حکم خواهد بود.^۲

اشکال کلام صاحب جواهر این است که بر فرض، آیات بر استقلال باکره مدخله دُبُری دلالت داشته باشد، امانمی‌توان عدم قول به فصل را موجب تعمیم دانست؛ زیرا عدم جواز احداث قول ثالث و اجماع مرکب، همان‌گونه که شهید ثانی اشاره کرده^۳، لا اقل در مسائلی که اقوال در آن متشتّت و پراکنده است - مثل مقام که شاید حدود ده قول باشد - صحیح نیست. بلکه حجت اجماع مرکب در صورتی است که به اجماع بسیط برگردد.

شیخ الشریعه در یکی از رساله‌های خود که در جواب اشکالات یکی از آلوسی‌های سنتی مذهب^۴ نوشته است، در ضمن بحث از حجت اجماع مرکب،

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۴؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۵.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۳. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۳۵.

۴. استاد^۵: یکی از بیوت مهم اهل تسنن در بغداد، بیت آلوسی است که علمای بسیاری به این بیت منسوب و به رد شیعه اهتمام داشته‌اند. یکی از آلوسی‌ها درباره امام زمان علیه السلام در یک برق نقدي نوشته و به یکی از شیعیان داده بود. وی آن را به آقای شریعت اصفهانی رسانده بود. آقای شریعت در سه صفحه جواب می‌نویسد و برای او می‌فرستد. او جواب آقای شریعت را در چهار تا پنج صفحه رد می‌کند. آقای شریعت حدود ده صفحه پاسخ می‌دهد و برای او می‌فرستد. بار دیگر او در سی صفحه

فرموده است: حجت اجماع مرکب در صورتی است که به اجماع بسیط بازگردد.^۱ مثال: فرض کنید در سفری خاص، بین دو دسته از علماء، در تعیین وظيفة قصر و اتمام اختلاف باشد، اما هر دو گروه در این جهت هم نظر هستند که حکم مسئله هر چه باشد، حکمی الزامی است نه اینکه بین قصر و اتمام تخيير باشد بدین معنا که نافی قول ثالث باقطع نظر از نظریه خودش باشد؛ لذا هر کدام از طرفین در صورت رجوع از نظریه خودش، به نظریه طرف مقابل قائل می شود نه اینکه نظریه سوم را پذیرد، و در این صورت است که اجماع مرکب، حجت بوده و احداث قول ثالث، صحیح نیست.^۲

اما اگر نفی قول ثالث در مسئله‌ای با توجه به نظریه خودش باشد بدین معنی که چون خودش مثلاً قائل به وجوب است، هر قول دیگری غیر از وجوب را نفی می‌کند، و اگر فرض از نظریه خودش نظر کند الزاماً یکی از اقوال موجود را اختیار نمی‌کند، در این صورت، اجماع مرکب و نفی قول ثالث، معتبر نیست؛ مثلاً ایشان استصحاب رامثال زده و مطالبی درباره آن فرموده^۳ که با تبیینی بیشتر چنین

رد می‌کند. این بار آقای شریعت در ۱۶۰ صفحه مطالب او را رد می‌کند. آقای شریعت در بخشی از مطالب خود، اشکالات و اشتباهات آلوسی را به این شکل بیان می‌کند: دلیل اطلاع او بر فقه فلاں مطلب است، سپس نقطه ضعفی در فقه از او نقل می‌کند. دلیل تضلعش بر کلام فلاں مطلب است...، دلیل بر انصافش فلاں مطلب است... دلیل بر وناقشه در نقل فلاں مطلب است... و در پایان هم شعری فارسی نوشته است:

قد خم و موئی سفید، اشک دمادم يحمی!
تو بدين هيأت اگر عشق نبازی چه شود؟!

من این رساله را اوایل طلبگی استنساخ کردم.

نسخه‌ای که استاد^۴ استنساخ کرده است، اکنون در کتابخانه جلال الدین یونسی اردبیلی به شماره ۱۰۵ نگهداری می‌شود. این نسخه در تاریخ ۲۲ جمادی الأولی ۱۳۶۴ در قم از روی نسخه حاج سید مرتضی ایروانی استنساخ شده است.

۱. مناظرات شیخ الشریعة الاصفهانی مع السيد محمود شکری الالوسی، ص ۲۶۰.
ایشان در برخی آثار دیگر خود نیز مسئله اجماع مرکب را به اختصار مطرح کرده است. (أحكام الصلاة (شیخ الشریعة)، ص ۵۱؛ إفاضة القدير في أحكام العصیر، ص ۱۱۴).

۲. البته استاد^۴ حتی در فرض رجوع اجماع مرکب به سبیط نیز در اعتبار این اجماع مناقشه دارد؛ زیرا نکته اعتبار اجماع طبق نظر مختار ایشان، تغیر معصوم^۵ است و چنین تقریری در این موارد ثابت نمی‌شود.

۳. مناظرات شیخ الشریعة الاصفهانی مع السيد محمود شکری الالوسی، ص ۲۶۰.

است: در حجت استصحاب که حدود پنجاه قول وجود دارد، گرچه قائل به هر نظریه‌ای، نافی نظریات دیگر در باب است، ولی این به تبع اعتقاد به فتوای خودش است؛ بنابراین اگر کسی قائل به نظریه‌ای دیگر به جزاً نظر شود، اشکالی ندارد و شاهدش این است که اگر احداث قول ثالث در این مسئله جایز نباشد، باید تمام اقوال به جز دو قولی که ابتدا مطرح شده بود، باطل باشند.^۱

حال در مقام نیز نمی‌توان با تمسک به عدم قول به فصل، حکم باکره غیرمدخله در دُبُر را نیز همان حکم مدخله دانست؛ زیرا طبق بررسی‌های انجام شده، ده نظریه در این بحث وجود دارد و قائلین به هر نظریه‌ای نیز اقوال دیگر را به تبع نظریه خودش، نفی می‌کنند، و چنین نیست که این ده قول از معصوم رسیده باشد تا گفته شود صاحب هر قول، یکی از آنها را اختیار کرده و کسی نباید قول یا زده‌می‌را اختیار کند؛ لذا قول به تفصیل، احداث قول ثالث نیست تا جایز نباشد.

آیه سوم و چهارم و بررسی آن

آیه سوم: «وَالَّذِينَ يَتَوَقَّنُونَ مِنْكُمْ وَيَذْرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّضُنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةً أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا
 بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ»^۲
 مورد این آیه شریفه، زنی است که شوهرش فوت کرده است که باید به مدت چهار ماه و ده روز، عده نگه دارد و بعد از آن، حق دارد کاری شایسته یعنی ازدواج کند. شاهد، در فقره «فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ» است که ازدواج را به خود زن نسبت داده و موردش نیز اعم از مدخله و باکره است.

آیه چهارم: «وَالَّذِينَ يَتَوَقَّنُونَ مِنْكُمْ وَيَذْرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيهَةً لِأَزْوَاجِهِنَّ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ
 إِخْرَاجٍ فَإِنَّ حَرَجَنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»^۳
 مورد این آیه شریفه نیز، زنی است که شوهرش فوت کرده که طبق آیه، شوهر باید

۱. زیرا وقتی هنوز بیش از دو قول پدید نیامده، قول سوم و چهارم و ... همه مخالف اجماع مرکب از قول اول و دوم خواهند بود.
 ۲. البقرة، ۲۳۴.
 ۳. البقرة، ۲۴۰.

وصیت کند نفقه زن را به مدت یک سال پرداخت نموده و از خانه بیرون نکنند، ولی اگر خودش بخواهد خارج شود، نسبت به کارشایسته‌ای که انجام می‌دهد (ازدواج)، بر دیگران مسئولیتی نیست. شاهد در فقره «فَلَنَّ فِي أَنْفُسِهِنَّ» است که ازدواج را به خود زن‌ها نسبت داده و موردش نیز اعم از مدخله و باکره است.

اما می‌توان گفت: معنای این دو آیه شریفه بالحاظ قید «بِالْمَعْرُوفِ» یا «مِنْ مَعْرُوفٍ»، تجویز ازدواجی است که شناخته شده و غیر منکر باشد؛ لذا شامل آنها نسبت به ازدواج باکره بدون اذن ولی، مشکوک است؛ چون معروف بودن چنین ازدواجی محرز نیست. کاشف اللثام نیز این اشکال را مطرح کرده است.^۱

همین اشکال، به آیه دوم یعنی «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَقْرُبْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَنْقُضُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا رَاضَوْا بِنِعْمَةِ الْمَعْرُوفِ»^۲ نیز که قید «بِالْمَعْرُوفِ» در آن آمده، وارد است.^۳

آیه پنجم و بررسی آن

آیه پنجم: «وَإِنْ خِفْتُمُ الْأَنْقِسْطَوْافِي الْأَيَتِيَ فَانْكِحُوهُمَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مُتْنَى وَثَلَاثَ وَرْبَاعَ...»^۴ میرزای قمی به این آیه شریفه برای استقلال زن تمسک کرده است.^۵ آیه شریفه در موردی نازل شده که مسلمین نسبت به ازدواج با زنان بیوه به جهت تصرف در اموال فرزندان یتیم آنها ترس داشتند و به آنها خطاب شده که با زنان دیگر غیر بیوه که طیب و ظاهر هستند ازدواج کنند.^۶

۱. کشف اللثام، ج ۷، ص ۷۷.

۲. البقرة، ۲۲۱.

۳. البته مرحوم سید مرتضی همین اشکال را توجه داشته و در صدد پاسخ برآمده است: الانصار، ص ۲۸۴: «ولا يجوز للمخالف أن يحمل اشتراط المعروف على تزويج الولي لها، و ذلك أنه تعالى إنما رفع الجناح عنها في فعلها بنفسها بالمعروف، و عقد الولي عليها لا يكون فعلا منها في نفسها».

۴. النساء، ۳.

۵. جامع الشتات (السؤال والجواب)، ج ۴، ص ۴۲۲.

۶. استاد ^{الله} درباره مفاد این آیه شریفه مباحثی را ذیل مسئلله دوم از ابتدای کتاب نکاح عروه مطرح کرده است: العروة الوثقى، ج ۲، ص ۷۹۷، م ۲: «الاستحباب لازبول بالوحدة بل التعدد مستحب ايضا قال تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمُ الْأَنْقِسْطَوْافِي الْأَيَتِي فَانْكِحُوهُمَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مُتْنَى وَثَلَاثَ وَرْبَاعَ)». همچنین ایشان به صورت تفصیلی تر درباره این آیه شریفه در مباحث اسباب تحریم نکاح، سبب

وجه استدلال برای استقلال زن این است که آیه شریفه، ازدواج با این گونه زنان را به صورت مطلق اجازه داده است و مشروط به اجازه ولن نکرده است. اما این مطلب ناتمام است؛ زیرا آیه ناظر به شرایط صحبت نکاح نیست تا سایر شرایطی که در آیه شریفه ذکر نشده - مثل شرایط صیغه عقد، شرط کفو بودن و مانند آن - الغاء شود.

آیه ششم و بررسی آن

آیه ششم: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُنْدَةً وَالصَّالِحِينَ مِنْ عَبَادِكُنْدَةً إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءٌ بِغَيْرِهِمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلَيْهِ»^۱

این آیه شریفه، برای نفی استقلال بکر و اثبات استقلال ولن مطرح شده است. تقریب استدلال: با توجه به اینکه مخاطب آیه، اولیاء هستند، لذا مقتضای دستور نکاح به آنها، ولایت داشتن پدر بر ازدواج دخترش است. این استدلال بسیار ضعیف بوده و دارای پاسخ نقضی و حلی است.

پاسخ نقضی

پاسخ نقضی این است که لازمه این برداشت، ولایت بر پسران است؛ زیرا کلمه «الْأَيَامِي» اختصاصی به دختر ندارد^۲ با اینکه استقلال پسر بالغ رشید در امر ازدواج از جهت نص و فتوا مسلم است.^۳

۱. چهارم (استینفاء عدد زوجات) ذیل مستنله شرائع (شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۶): «السبب الرابع استثناء العدد، وهو قسمان: القسم الأول إذا استكمل الحر أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ...» مطالبی رایان خواهد کرد. معنایی که ایشان در متن بیان کرده یکی از معانی است که ایشان به عنوان محتملات معنایی آیه بیان کرده است. برای اطلاع از محتملات دیگر آیه، به همان مبحث رجوع شود.

۲. النور، ۳۲.

۳. برای نمونه: تهذیب اللغة، ج ۱۵، ص ۴۴۶؛ الصحاح، ج ۵، ص ۱۸۶۸؛ المغرب، ج ۱، ص ۵۲؛ المصباح المنير، ج ۱، ص ۳۳؛ معجم مقاييس اللغة، ج ۱، ص ۱۶۶.

۴. توضیح بیشتر: استدلال به آیه بر ولایت اولیاء در امر ازدواج سابقه زیادی دارد. به شافعی نسبت داده شده که گفته است دریارة ازدواج دختران از جمله باکره بالغه، از دستوری که در آیه به ولن داده شده، جواز تزویج بدون رضایت دختر باکره استفاده می شود و اگر دلیل خاص در مورد ثیب بر عدم ولایت ولن دلالت نداشت، عموم آیه شامل آن نیز می شد (التفسیر الكبير، ج ۲۲، ص ۳۶۹).

پاسخ ابویکر جصاص به استدلال فوق: از انجا که مخاطب آیه فقط اولیاء نیست بلکه عموم مردم نسبت به ترویج «ایامی» ترغیب شده‌اند، لذا استفاده ولایت ولن بر ازدواج باکره از آیه صحیح نیست. شاهد بر تعمیم نیز شمول کلمه «ایامی» نسبت به مردان است و حال آنکه مخاطب نسبت به ترویج آنها فقط اولیاء نیست (احکام القرآن (حصاص)، ج ۵، ص ۱۷۷-۱۷۸).

اشکال فخر رازی به پاسخ جصاص: اولاً، اگر عموم آیه را نسبت به مردان نیز پذیریم، نهایت این است که این طایفه از شمول آیه خارج هستند، ولی اشکال در حجتیات عام تخصیص خورده نسبت به بقیه افراد نیست؛ لذا زنان ها در مفاد آیه داخل هستند (التفسیر الكبير، ج ۲۳، ص ۳۶۸). ثانیاً، «ایامی» فقط به زنان اختصاص دارد و شمولش نسبت به مردان به قید نیاز دارد (التفسیر الكبير، ج ۲۲، ص ۳۶۹).

پاسخ نخست فخر رازی از جهاتی محل اشکال است، صرف نظر از اینکه تخصیص خوردن آیه فوق در مورد پسران عرقاً بسیار مستبعد است، اساساً تخصیص عام و اخراج لااقل نصف افراد (پسران) از تحت آن مستهجن است. اگر این نکته را هم ضمیمه کنیم که این آیه نبایه بالغه شنیده را هم شامل می‌گردد و باید آن را نبایه از تحت عموم با تخصیص خارج سازیم، تخصیص اکثر پیش می‌آید که استهجان آن روشن تر است.

اختصاص «ایامی» هم به زبان ایم، برخلاف گفتار اهل لغت و مفسران است. فخر رازی خود از نظر بن شمیل نقل می‌کند که این در کلام عرب هر مذکوری را که مؤثر همراه ندارد و هر مؤثری را که مذکور همراه ندارد، شامل می‌شود (التفسیر الكبير، ج ۲۳، ص ۳۶۸)، عمومیت «ایامی» نسبت به مذکور و مؤثر در کتب تفاسیر و آیات الاحکام سیاری همچون تفسیر طبری (ج ۱۸، ص ۹۸)، احکام القرآن حجاص (ج ۵، ص ۱۷۹)، تفسیر بیضاوی (ج ۴، ص ۱۰۵)، مجمع البیان (ج ۷، ص ۲۱۹)، تفسیر کشاف (ج ۳، ص ۲۲۳)، تفسیر صافی (ج ۳، ص ۴۳۲)، کنز العرفان (ج ۲، ص ۱۳۴)، زیدة البیان (ص ۵۰)، و نیز در کتب لغت همچون لسان العرب (ج ۱۲، ص ۳۹)، و صحاح (ج ۱۸۶، ص ۵)، تاج العرب (ج ۱۶، ص ۳۹)، مجمع مقابیس اللغة (ج ۱، ص ۱۶۶) دیده می‌شود.

به هر حال مراد از «ایامی» به هیچ وجه خصوص دختران باکره نیست.
بادی، استدلال به آن فوق با اشکالات جندی، مواجه است.

اقلأ معلوم نیست که مخاطب آیه، اولیاء باشند. البته اختصاص مخاطب آیه به اولیاء از کلام برخی مفسران همچون تفسیر تبیان (ج ۷، ص ۳۸۲) و پیش از آن از کلام شافعی استفاده می‌گردد؛ ولی دلیل متغیری بر این اختصاص یافته نشد و شمول مخاطب آیه نسبت به مطلق مکلفین اگر اظهار نباشد چنان که حضاص می‌گوید، لا اقل محتمل است، همان‌طور که استاد^{۱۰} به این اشکال و اشکال دفع اشاره کرده است.

نایابی، اگر پذیریم که مخاطب، اولیاء هستند، اختصاص به پدر و جد ندارد، بلکه افرادی همچون عمو و برادر بزرگ را که نوعی ولایت عرفی دارند شامل می‌شود، در حالی که بی تردید این گونه افراد ولایت ندانند (ساد، نمعنه: *جاهز الکلام*، ج ۲۹، ص ۱۷۰).

ثالثاً، «ایامی» به باکره اختصاص ندارد، بلکه ظاهرآ مراد از ایامی در آیه فوق، مطلق بی همسر اعم از مذکور و مژنث است. از بارهای از روایات ذیل آیه شریفه، چنین معنای عائی برداشت می شود (در ک):

پاسخ حلی

پاسخ حلی این است که گاهی دلیلی در مقام تصحیح یک عمل است؛ مثلاً چنانچه «احل الله البيع» در مقام تصحیح بیع باشد، در این صورت، موضوع، بیع شرعی نیست؛ زیرا لازمه اش ضرورت به شرط محمول است که لغو است، بلکه موضوع، بیع عرفی است و مفاد آیه این است که بیع عرفی، شرعاً تصحیح است، و در نتیجه در صورتی که شک در شرطیت امری در صحت شرعی بیع باشد، می‌توان برای نفی آن به آیه تمسمک کرد. گاهی هم دلیلی در مقام تصحیح عمل نبوده بلکه احکام خاصی را بر موضوع مترب نموده، یا در مقام تشویق به عمل است؛ مثل جواز ازدواج مجدد که در آیه شریفه «خَيِّرٌ تَنْكِحُ زَوْجًا غَيْرَهُ» برازدواج مطلقه ثلات با وجود محل بار شده است. در این حالت، مراد از نکاح، نکاح شرعی است؛ لذا نمی‌توان برای نفی شرطیت امری در نکاح شرعی به آیه تمسمک نمود. همچنین است آیه محل بحث که در مقام تصحیح نکاح نبوده بلکه در مقام تشویق به نکاح شرعی است؛ لذا برای نفی شرطیت امری مانند اذن دختر در نکاح شرعی، نمی‌توان به آیه تمسمک کرد؛ زیرا هیچ حکمی، موضوع خود را ثابت نمی‌کند بلکه موضوع باید از دلیل خارجی ثابت شود. بنابراین طبق این تفسیر مفاد آیه آن است که اولیاء اعم

تفسیر نور الثقلین، ج ۲، ص ۵۹۵ به بعد)، در حالی که قطعاً پدر یا جد، بر مذکور و نیز بر مؤنث ثیب، ولایت ندارند.

گفتندی است که استاد [ؑ] چنان که گذشت، در بررسی روایت عامی از روایات استقلال باکره (روایت چهاردهم) چنین فرمود که «ایامی» گاه به معنای خصوص ثیب آمده است، این معنا ظاهراً از «اتم» به معنای بیوه زن گرفته شده است، ظاهر عبارت تفسیر قمی در ذیل آیه چنین معنایی است:

تفسیر القمی، ج ۲، ص ۴۲: «فَكَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا يَنْكِحُونَ الْإِيمَانِ، فَأَمَّا الْمُسْلِمُونَ إِنْ يَنكِحُوا إِيمَانِي وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِرَاهِيمَ: الَّذِي لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ».

باضمیمه کردن صدر و ذیل عبارت فوق به نظر می‌رسد که مراد از ایامی، بیوه زنان است. در تفسیر تبیان (ج ۷، ص ۴۳۲) و فقه القرآن راوندی (ج ۲، ص ۷۵) هم به چنین تفسیری اشاره شده است. طبق این تفسیر، اجنبی بودن آیه از محل بحث آشکارتر است.

البته مناقشة اساسی در استدلال به این آیه برای اثبات ولایت پدر بر تزویج دختر باکره پاسخی است که استاد [ؑ] در متن، به عنوان پاسخ حلی مطرح کرده است.

۱. البقرة، ۲۷۵.

۲. البقرة، ۲۳۰.

از شرعی (مثل پدر و جد) و عرفی (مثل برادر و عمو) موظف هستند که امر ازدواج شرعی افراد بی همسر را فراهم نمایند؛ بلکه ممکن است گفته شود که مخاطب آیه تمام اشخاص در جامعه اسلامی به نحو واجب کفایی هستند.^۱ بنابراین تمسک به این آیه برای نفی استقلال باکره صحیح نیست.

نتیجه: عدم استفاده حکم مسئله از آیات قرآن

بنابراین، به طور کلی هیچ یک از آیات مطرح شده از ناحیه شرایطی مانند اعتبار اذن پدر یا دختر اطلاق ندارند، و در نتیجه در آیات قرآن دلیلی بر هیچ یک از اقوال نداریم؛ لذا در بحث روایی باید توجه داشت که در مقام تعارض بین دوسته از روایات نمی‌توان آیات قرآن را مرجح برای یک دسته قرار داد.

بررسی حکم عقل در مسئله

آنچه عمدۀ دلیل در مقام است، روایات مسئله است. اما قبل از بررسی روایات، مناسب است حکم عقل در مقام نیز بررسی شود. صاحب جواهر که به استقلال انحصاری دختر باکره قائل شده، برای اثبات آن به ادلۀ اربعه از جمله عقل تمسک کرده است.

ایشان چنین فرموده است:

«العل الأعتبر يشهد بسقوط الولاية رأساً، ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكرهه، وهو يستغيث ولا يغاث، بل ربما أدى ذلك إلى فساد عظيم، وقتل وزنا و هرب إلى الغير، وبذلك مع الأصل تتم دلالة الكتاب والسنة والإجماع والعقل».

۱. توضیح بیشتر: بیشتر از جصاص نقل شد که این آیه پسران بی زن را هم شامل می‌گردد و در مورد پسران بی زن مخاطب آیه خصوص اولیاء نیست. در مورد دختران بی شوهر هم همین گونه می‌گوییم، با توجه به این کلام اخیر استاد ^{للہ} ناتمامی این استدلال آشکارتر است، البته بر فرض اختصاص مخاطب آیه به اولیاء نیز استدلال به آن بر ولایت پدر ناتمام است.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹.

اشکالات کلام صاحب جواهر

اما استدلال ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

دعا و دعای
دعا و دعای
دعا و دعای
دعا و دعای

• اولاً، اشکال نقضی بر کلام ایشان وارد است؛ زیرا لازمه تمامیت دلیل عقلی،
شمول آن نسبت به موارد ازدواج صغیره است؛ چون حکم عقل به قبح ظلم، قابل
تحصیص نیست و معنا ندارد خدای متعال در برخی موارد، اذن دهد که ظلم شود،
در حالی که ولایت پدر در مورد صغیره ثابت است و دلالت روایات معتبر^۱ و اجماع
بر این است که صغیره بعد از بلوغ و رشد، حق ندارد عقدی را که توسط پدر و جد
در زمان صغر انجام شده فسخ کند.^۲ پس اشکال ظلمی که ایشان مطرح کرده در
آن مسئله نیز وجود دارد.

• ثانیاً، در کلام صاحب جواهر بین استقلال پدر و استبداد او، خلط شده است
و ممکن است با توجه به مأنوس بودن ایشان با عشائر عرب و دیدن استبداد و
بی توجهی آنها به مصالح دختر، تصور ایشان از استقلال، همان معنای استبداد
باشد که پدر فقط مصالح و منافع خودش را مدعی نظر قرار می‌دهد، که قطعاً چنین
عقدی باطل است، اما بطلاً آن، مستلزم نفی استقلال پدر نیست؛ زیرا قائلین به
استقلال پدر نیز رعایت مصالح دختر در امر ازدواج از جمله پسندیدن ظاهر شوهر
را لازم می‌دانند. البته گاهی نپسندیدن خصوصیات مرد به جهت نپختگی دختر
بوده که بعد از مدت کوتاهی از بین رفتہ و علاقه ایجاد می‌شود، که در این صورت،
عقد صورت گرفته توسط پدر صحیح است. تعییر «جاز نکاحه وإن كانت كارهة»
در صحیحه حلبي^۳ نیز ناظر به این موارد است. پدر که عمری از او گذشته، نوعاً

۱. الكافي، ج. ۵، ح. ۳۹۴، ح. ۹؛ وسائل الشيعة، ج. ۲۰، ص. ۲۷۵، ح. ۱: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن القضية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكتب قبل أن يدخل بها زوجها أبجزع عليها التزويج أو الأمر إليها قال يجوز عليها تزويج أيها».
۲. تفصیل این مطلب از جهت اجماع و روایات در مباحث آنی ذیل مسئله^۴ از همین بخش از کتاب عروه خواهد آمد:

العروة الوثقى، ج. ۲، ص. ۸۶۵: لا خيار للصغرى اذا زوجها الاب او الجد بعد بلوغها ورشدها بل هو لازم عليها و كذلك الصغير على الاقوى والقول بخياره في الفسخ والامضاء ضعيف وكذا الاخير للمجنون بعد إفاته».

۳. الكافي، ج. ۵، ص. ۳۹۴، ح. ۴: علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن

تاریخی خبره است و جوانب امر را بهتر از دختر می‌داند، و از سویی علاقه هم دارد که مصالح دخترش تأمین شود تا در آینده بدینخت نشود، مثلاً می‌بیند که اگر پاسخ مثبت به خواستگار دخترش داده نشود، در آینده ممکن است مردی بهتر از او نصیب دخترش نشود و گاهی هم دختر موافق است ولی پدر می‌بیند مفاسد فراوانی در این ازدواج وجود دارد ولذا اجازه نمی‌دهد. اما اگر پدر به جهت ثروت خواستگاری بدقتایه یا نفعی که برای او دارد به خواستگار جواب مثبت می‌دهد و دختر تا آخر عمر به زنج و حبس می‌افتد، این از مصادیق ظلم است و عقد باطل است. زنج و حبس همیشگی دختر تا آخر عمر با مصلحت دختر قابل جمع نیست، اما کراحت موقتی او با مصلحت وی قابل جمع است: «عَسَى أَن تَكُرْهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ!»^۱

• ثالثاً، به طور کلی حتی در مواردی که حدوثاً مصلحتی در تزویج بوده اما بقاء مفسده‌ای حاصل شده، اگر قائل شویم در فرض حرجی شدن زندگی برای دختر، حاکم شرع می‌تواند او را طلاق بدهد - که راه وسیعی است - یا قائل شویم حرجی بودن کافی نیست و باید به حد اضطرار برسد، مثلاً ادامه زندگی به حدی برسد که دختر مضطرب به خودکشی و مانند آن شود و از باب امور حسیته حاکم می‌تواند مداخله کند و او را طلاق بدهد، دیگر چنین نیست که حکم به ولایت پدر بر دختر باکره، حکمی ظالمانه باشد.

• رابعاً، حتی اگر چنین اختیاری برای حاکم نباشد و پدرها نیز در برخی موارد بدون لحاظ مصلحت دختر، او را به عقد مردی درآورند و این ازدواج باطل نباشد، اما باز هم اشکال عقلی بر حکم به ولایت پدر بر دختر باکره، وارد نیست؛ زیرا در همین عالم، دردهای بی درمان کم نیست، خداوند اشخاصی را هم خلق کرده که مبتلا به مشکلاتی هستند و با قدرت کامل خود به جهت مصالحی، این مشکلات را رفع نمی‌کند و معاد برای جبران تمام این مشکلات و کسری‌ها قرار داده شده است. در

الحلبی عن أبي عبدالله رض: «فِي الْجَارِيَةِ يَرْزُجُهَا أَبُوهَا بِغَيْرِ رِضَا مِنْهَا قَالَ لِيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ إِذَا أَنْكَحَهَا جَازَ نِكَاحَهُ وَإِنْ كَانَتْ كَارِهَةً قَالَ وَسِنَلْ عَنْ رَجُلٍ يَرِيدُ أَنْ يَرْزُجَ أَخْتَهُ قَالَ يَؤْمِرُهَا فَإِنْ سُكِّتَ فَهُوَ اقْرَارُهَا وَإِنْ أَبْتَ لَمْ يَرْزُجَهَا». (وسائل الشيعة، ج. ۲۰، ص. ۲۸۵-۲۸۶، ح. ۷).

مقام نیز شارع مقدس ممکن است نوع موارد را در وضوح این قانون لحاظ کرده باشد؛ مثلاً اگر دختر مستقل بود، در بیست درصد موارد، مفسدۀ غیر قابل جبران داشت، اما اگر پدر ولایت داشته باشد، دو درصد موارد، مفسدۀ غیر قابل جبران داشته باشد. اگر شارع برای اجتناب از مفسدۀ با احتمال بیشتر وقوع، حکم به ولایت پدر کند، چه اشکالی دارد که در عالم معاد، کسری‌های ناشی از این قانون را که موجب برخی مفاسد برای موارد غیر غالبی است، جبران کند و در دنیا بر اساس نوع موارد، قانون وضع کند؟ این اشکال صاحب جواهر مانند قوانین ریاضی نیست که قابل مناقشه نباشد؛ لذا نمی‌توان با چنین اشکالاتی روایات را کنار گذاشت.

- خامساً، لازمه پذیرش اینکه ولایت داشتن پدر بر دختر باکره ظلم است، قبول نظر صاحب جواهر یعنی استقلال انحصاری دختر باکره نیست بلکه با تشریک نیز سازگار است.

نتیجه: عدم استفاده حکم مسئله از دلیل عقلی

بنابراین همان طور که با تمسک به اجماع و آیات قرآن نمی‌توان حکم مسئله را به دست آورد، با استدلال عقلی نیز نمی‌توان حکم مسئله را به دست آورد و عمده آنچه باید بررسی شود روایات است.

بررسی روایات

به طور کلی روایاتی که مربوط به مسئله نکاح باکره است با توجه به آنچه مورد استدلال فقهاء واقع شده، به چند دسته تقسیم می‌شود:

دسته اول: روایات دآل بر استقلال باکره

دسته دوم: روایات نفی استقلال پدر

دسته سوم: روایات دآل بر استقلال پدر

دسته چهارم: روایات نافی استقلال باکره

دسته پنجم: روایات ولایت پدر بر باکره

توجه شود که اگر روایتی بر استقلال باکره دلالت کند، استقلال انحصاری باکره ثابت نمی‌شود، و همچنین اگر روایتی بر استقلال پدر دلالت کند، استقلال

انحصراری پدر ثابت نخواهد شد؛ زیرا استقلال انحصراری باکره یا پدر متوقف بر نفی استقلال دیگری است و بین استقلال باکره و استقلال پدر تنافی وجود ندارد. بنابراین روایات دسته اول و دسته سوم با فرض تمامیت دلالت آنها با هم تنافی ندارند. همچنین روایات دسته اول با روایات دسته دوم در تنافی نیستند؛ بلکه روایات دسته سوم و پنجم در تعارض با روایات دسته دوم است، و روایات دسته اول نیز با روایات دسته چهارم و پنجم در تعارض است.

این نکته نیز توجه شود که نفی استقلال باکره، استقلال ولی راثابت نمی‌کند، همان‌طور که نفی استقلال ولی نیز استقلال باکره را ثابت نخواهد کرد و هر دو حالت، با تشرییک سازگار است.

دسته اول: روایات دآل بر استقلال باکره

ابتدا روایاتی که به عنوان دسته اول (روایات دآل بر استقلال باکره) ممکن است مطرح شوند در ذیل بررسی می‌شوند:

روایت اول: صحیحة فضلاء

علی بن ابراهیم عن أبيه عن ابن أبي عمر عن عمر بن أذينة عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم وزراة بن أعين و برد بن معاویة عن أبي جعفر ع قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفیهه ولا المولى عليها إن تزوجها بغير ولی جائز».١

بررسی سند

این روایت شریفه که روایت فضلاء است^۲ با سندی که ابراهیم بن هاشم در آن قرار

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۱، ح ۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۰۰، ح ۲.

۲. ظاهراً روایت فضلاء به روایتی گفته می‌شود که از گروهی از بزرگان اصحاب ائمه علیهم السلام نقل شده باشد. این تعبیر ظاهراً از زمان شهید ثانی (مسالك الأفهام، ج ۱۳، ص ۱۲۲) مطرح شده و پس از ایشان رواج یافته است و در کتب فقهی با تعبیری مثل صحیح الفضلاء، صحیحة الفضلاء، رواية الفضلاء، خبر الفضلاء و حدیث الفضلاء آمده است. مرحوم سبزواری در ذخیره المعاد، صاحب حدائق، مرحوم وحید بهبهانی در مصابیح الظلام و پس از آنها مرحوم نراقی در مستند و صاحب جواهر از این تعبیر بسیار استفاده کرده‌اند.

گرفته، از گروهی از فقهایی که از اصحاب امام باقر^{علیه السلام} هستند (فضیل، محمد بن مسلم، زرارة و برد بن معاویه عجلی) نقل شده است.

وجود ابراهیم بن هاشم در سند روایت، سبب اختلاف برخی فقهانیت به درجه اعتبار آن شده است؛ زیرا گرچه در کتب رجالی از ایشان به مدح یاد شده^۱ اما توثیقی درباره اش وارد نشده است. بنابراین برخی مثل شهید ثانی در مسالک، روایت را «حسنه» تلقی کرده‌اند^۲ و بسیاری، روایات صحیحه را برحسب مقدم داشته‌اند.^۳ ولی صاحب مدارک، با اینکه بر اساس طریق مرحوم کلینی، روایت را «حسنه» دانسته، آن را صحیحه می‌داند؛ زیرا طریق، منحصر به مرحوم کلینی نیست و شیخ صدقه نیز به این روایت طریقی دارد که صحیح است.^۴

دو نکته مقدماتی:

- نکته اول: روایت در صورت صحت طریق صدقه، موصوف به «صحیحه» خواهد بود، گرچه طریق شیخ کلینی «حسنه» باشد؛ زیرا اگر چند نفر در عرض یکدیگر در سلسله سند وجود داشته باشند یا اینکه چند طریق برای یک روایت ذکر شده باشد، وصف کلی روایت تابع بالاترین شخص یا طریق هم عرض خواهد بود و این برخلاف افراد مختلف طولی در روایت است که وصف روایت، تابع پایین‌ترین فرد در سلسله سند است.
- نکته دوم: مراد صاحب مدارک از طریق صحیح شیخ صدقه به روایت، طریق ایشان به زاره است که همه رواییان آن ثقه هستند نه دیگر فضلاء (برید و محمد بن مسلم و فضیل)؛ زیرا ایشان به برد بن معاویه طریقی ذکر نکرده و طریق ایشان به محمد بن مسلم و فضیل بن یسار نیز از نگاه بسیاری از فقهاء از جمله شهید ثانی و صاحب مدارک، صحیحه نیست.^۵

۱. رجال النجاشی، ص ۱۶.

۲. مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۵.

۳. ر.ک: رسائل الشهید الثانی، ص ۲۵۶؛ مجمع القائدة والبرهان، ج ۸، ص ۳۲۹؛ ملاذ الأخبار، ج ۲، ص ۳۴۴؛ مصابيح الظلام، ج ۷، ص ۱۹۳.

۴. نهاية المرام، ج ۱، ص ۷۱.

۵. در طریق صدقه به فضیل بن یسار (کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المثلیة، ص ۴۴۱) دون ت

ولی در عین حال در صورتی می‌توان به صحت این روایت طبق نقل فقیه حکم کرد که دو مقدمه را ثبات کنیم:

• مقدمه اول این است که طریق شیخ صدوق در مشیخه، مختص به روایاتی که نام یک راوی به تهایی در آغاز آن قرار گرفته، نیست؛ بلکه روایاتی را که یک راوی به همراه روایان دیگر باشد، شامل می‌شود.

توضیح مطلب: طرقی که شیخ صدوق در مشیخه فقیه بیان نموده است به دو صورت است: یکی طریق به یک راوی به تهایی (صورت انفراد)، و دیگری طریق به یک راوی به همراه روایان دیگر (صورت انصمام). مثلاً طریق ایشان به محمد بن حمران در صورت انفراد و انصمام متفاوت است.

طریق انفرادی: «و ما کان فیه عن محمد بن حمران، فقد رویته عن ابی ^{الله} عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن محمد بن ابی عمر عن محمد بن حمران.»^۱

طریق انصمامی (ایشان به همراه جمیل بن دراج): «و ما کان فیه عن محمد بن

قرار گرفته‌اند که وثاقت آن دو به بحث نیاز دارد؛ یکی محمد بن موسی بن المتوکل که شاید شهید ثانی و صاحب مدارک باتوجه به قرائتی همچون ادعای اجماع این طاوس بر وثاقت وی (فلاح السائل، ص ۱۵۸) و ادعای وثاقت وی در رجال این داود (ص ۳۲۷، رقم ۱۴۸۲) و خلاصه الاقوال علامة حلی (ص ۱۴۹، رقم ۵۸)، اور اثقة بدانند، و دیگری علی بن الحسن سعدآبادی که طبق مبانی این بزرگان، قابل توثیق نیست؛ زیرا توییقی درباره او وجود ندارد.

در طریق صدوق به محمد بن مسلم هم علی بن احمد بن عبدالله بن احمد بن ابی عبدالله البرقی و پدر وی قرار گرفته (كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۲۴) که در نظر این بزرگان به جهت عدم وجود توییق، ثقة نیستند.

البته این سه، در طریق شیخ صدوق به کتب واقع‌اند:
كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۲۸: «و ما کان فیه عن احمد بن ابی عبد الله البرقی
فقد رویته عن ابی و محمد بن موسی بن المتوکل ^{الله} عن علی بن الحسن السعدآبادی، عن احمد
بن ابی عبد الله البرقی»؛ و ص ۴۵۹.

كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۲۴: «و ما کان فیه عن محمد بن مسلم الثقفي فقد رویته عن علی بن احمد بن عبد الله بن احمد بن ابی عبد الله، عن جده احمد بن ابی عبد الله البرقی، عن ابی محمد بن خالد، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم.»

و با عنایت به مبانی بی‌نیازی از ارزیابی سندي در طریق به کتب مشهوره (با مطلق کتب) طریق صدوق به فضیل و محمد بن مسلم، اگر طریق به کتاب باشد، طریقی معترض است.

۱. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۸۹.

حرمان و جمیل بن دراج فقد رویته عن ابی عثّة عن سعد بن عبدالله عن یعقوب بن یزید عن محمد بن ابی عمیر عن محمد بن حرمان و جمیل بن دراج^۱.
بنابراین با توجه به منفرد بودن زواجه در طریق مذکور در مشیخه، احتمال دارد که این طریق شامل روایات انضمامی زواجه با دیگران مانند همین روایت محل بحث نباشد و در نتیجه روایت، محکوم به صحت نباشد.^۲

اما پاسخ اشکال این است که طرق مشیخه فقیه، مختص مواد انفراد راوی در سند روایت نیست؛ زیرا عنوان مشیخه فقیه که از اولین روایت یک راوی به دست آمده است، گاه از روایتی است که راوی به صورت عطفی و انضمامی ذکر شده است.

توضیح مطلب: روایانی که شیخ صدوق به آنها طریق ذکر می‌کند به این ترتیب هستند: عمران بن موسی الساباطی، علی بن جعفر، اسحاق بن عمار، یعقوب بن عثیم، جابر بن یزید الجعفی، محمد بن مسلم الشقی، کردوبی الهمدانی، سعد بن عبدالله، هشام بن سالم، عمر بن یزید، زراة بن اعین وغیره. این روایان براساس حروف الفبا یا عصر یا طبقه، مرتب نشده‌اند، بلکه بر اساس تحقیقی که انجام شده، ترتیب مشیخه براساس ترتیب ذکر روایاتی است که روایان، آنها را نقل کرده‌اند؛ بدین معنی که روایت هر کسی که در متن فقیه، مقدم باشد، طریقش نیز در مشیخه جلوتر بیان شده است؛ مثلاً چون روایت عمران ساباطی^۳ در ابتداء سپس روایت علی بن جعفر^۴ و سپس روایت اسحاق بن عمار^۵ در متن ذکر شده، لذا در مشیخه نیز طریق ایشان به همین ترتیب ذکر شده است.^۶

۱. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۳۰.

۲. توضیح بیشتر: نظیر مثال فوق، کلیب اسدی است که یک بار در مشیخه، ص ۴۵۶، طریق به وی معطوف بر ابویکر حضرمی، و بار دیگر (ص ۵۱۰) طریق به وی تنهایی ذکر شده است. ادریس بن زید نیز در مشیخه، ص ۵۲۷ ذکر شده و در ص ۴۸۹ طریق به ادریس بن زید و علی بن ادریس آمده است.

۳. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۰، ح ۲۶.

۴. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۰، ح ۲۷.

۵. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۰، ح ۲۸.

۶. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ح ۴۲۲-۴۲۳.

البته این ترتیب در موارد بسیار کمی رعایت نشده است، مثلاً این ترتیب از روایت شماره بیست و ششم آغاز می‌شود، لکن این گونه خلل‌ها سبب نمی‌شود که تشابه بسیار زیاد و دقیق ترتیب مشیخه و ترتیب اولین روایت را این در متن فقیه را تصادفی تلقی کنیم، بلکه ارتباط این دو با یکدیگر قطعی است و خلل‌های جزئی فوق ناشی از عالقات بعدی به کتاب یا غفلت‌های جزئی است که از همه ممکن است سر بر زند.

بنابراین اولین روایت هر راوی که عنوان مشیخه فقیه از آن گرفته شده، مشمول مشیخه خواهد بود و این نتیجه، رافق ابهام‌هایی از مشیخه فقیه خواهد بود^۱ و یکی از آنها که به بحث فعلی ارتباط دارد، عدم اختصاص طرق مشیخه به مواردی است که نام راوی به تنها‌یی در سند ذکر شده باشد؛ زیرا عنوانی که در مشیخه آمده است، در برخی موارد از روایتی گرفته شده که برخی راویان به صورت انضمامی و عطفی ذکر شده‌اند؛ مثلاً طریق فقیه به زید شحام^۲ از این روایت گرفته شده است: «وفي رواية زيد الشحام والمفضل بن عمر». همچنین طریق فقیه به فضیل بن یسار^۳ و نیز طریق به بکیر بن اعین^۴ از این روایت فضلاء گرفته شده است: «روى الفضيل بن يسار، وزرارة بن اعين، وبكير بن اعين و محمد بن مسلم و بريد بن

۱. عده ۲۵ روایت ابتدای فقیه بدون ذکر سند و حتی بدون ذکر نام راوی مباشر نقل شده، گرچه بسیاری از آنها در کتب حدیثی دیگر مستند است. در میان این ۲۵ روایت، روایاتی که شیخ صدوق نام راوی را هم ذکر کرده عبارت‌اند از: روایت ۴ (هشام بن سالم)، روایت ۶ و ۷ (علی بن جعفر)، روایت ۸ (عمار ساباطی) و روایت ۲۴ (ابی بصیر).

۲. توضیح بیشتر: یکی از نتایج این بحث، اثبات این نکته اساسی است که مشیخه فقیه تمام روایات فقیه را با هر تعبیر روایتی به صیغه معلوم «زوی»، «قال»، یا به صیغه مجھول «زوی عن فلان» شامل می‌گردد. توضیح این بحث در مقاله «نقش تعبیر واسطه در معجم رجال»، ص ۵۲۶-۵۲۱ آمده است (این مقاله در مجموعه مقالات اولین سمینار کامپیوت و علوم اسلامی چاپ شده است). توضیح مفصل‌تر این بحث در لوح فشرده درایه النور در قسمت معرفی کتاب من لا يحضره الفقيه دیده می‌شود.

۳. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۲۶.

۴. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۱۳۶، ح ۶.

۵. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۴۱.

۶. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۴۱.

معاوية العجلی عن ابی جعفر و ابی عبدالله علیهم السلام^۱ .^۲

البته در اینجا اندک سهی رخ داده که با نتیجه‌گیری فوق منافات ندارد.^۳

شاید اشکال شود که اگر طریق به یک راوی، شامل تمام روایات شخص ولو انضمای است، پس چگونه است که در مورد «محمد بن حمران» یک طریق به صورت انفرادی و یک طریق به همراه «جمیل بن دزاج» ذکر شده است؟

اما پاسخ این است که این دوراوه، کتاب مشترکی داشته‌اند و شیخ صدوقد در هنگام تنظیم مشیخه فقیه، نخستین بار به روایتی از «محمد بن حمران» دست پیدا کرده که ایشان به همراه «جمیل بن دزاج» در سنده ذکر شده که برگرفته از کتاب مشترک آن دو است؛ ولی بعداً که به نام ایشان برخورد کرده، طریق عام به تمام روایات و کتب ایشان را ذکر کرده است.

خلاصه آنکه طریق مشیخه فقیه که به صورت عطفی است (همچون ما رویته عن محمد بن حمران و جمیل بن دزاج)^۴ تها مریبوط به مواردی است که در متن فقیه به صورت عطفی ذکر شده‌اند^۵، ولی طریق یک راوی همچون محمد بن حمران در مشیخه که به صورت عطفی نیست، تمام روایات آن راوی را در فقیه دربرمی‌گیرد، خواه آن روایات به صورت عطفی باشد یا آن راوی به تنهایی در سنده قرار گرفته باشد.

این نکته نیز توجه شود که یکی از راه‌هایی که توجه به آن برای دفع پاره‌ای از

۱. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۱۶، ح ۶۴۹.

۲. توضیح بیشتر: نمونه دیگر بحث، طریق علی بن یقطین در مشیخه فقیه (کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۵۲) است؛ زیرا در سنده روایت، علی بن یقطین به علی بن جعفر عطف شده است (کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۶۷، ح ۸۲۵).

۳. توضیح بیشتر: نام فضیل بیشتر در سنده در کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۲، ح ۶۰۶ (قال زرارة و الفضیل) هم آمده، ولی به علت قرار گرفتن فضیل پس از نام زرارة، طبیعی است که از ذکر طریق به وی در مشیخه غفلت شود، همچنان‌که عدم ذکر طریق به برید بن معاوية در مشیخه فقیه از غفلتی نظری آن ناشی شده است.

۴. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۳۰.

۵. یعنی دلیلی نداریم که تمام روایات محمد بن حمران و روایات جمیل بن دزاج مشمول این طریق باشند، و قدر متین طریق فوق مواردی است که نام محمد بن حمران و جمیل هر دو در سنده باشد.

ابهامت و حل مشکلات یک کتاب اهمیت بسیار دارد، دقّت در ترتیب کتاب است. اگر بتوان نحوه ترتیب بندی کتابی را به دست آورد، به راحتی می‌توان به راه حل بعضی ابهامات دست یافت. ذکر چند نمونه از فواید ترتیب کتاب‌ها مفید است:

نمونه اول: کشف تحریفات نسخه و یافتن عبارت صحیح؛ گاه کتابی بر اساس حروف تهجی را ویان تنظیم شده است، اگر مثلاً دونسخه در نام یک راوی، اختلاف داشته، در یکی نام راوی، احمد و در دیگری نام راوی محمد باشد، توجه به اینکه نام او در ردیف کسانی آمده که ابتدای نامشان «الف» است یا «میم»، می‌تواند نام صحیح را وی مورد نظر را معلوم سازد، یا در برخی از کتب رجالی نام‌های همنام در یک ردیف قرار گرفته‌اند، در اینجا در تعیین اینکه نسخه «حسن» صحیح است یا نسخه «حسین»، توجه به سیاق نام‌ها و ردیف آنها مؤثر است.^۱

نمونه دوم: کشف علت اشتباهات در نقل؛ گاه مثلاً از یک کتاب نقل می‌شود که فلان راوی را توثیق نموده است، اما با مراجعه به اصل کتاب در می‌یابیم که توثیق مربوط به ترجمه دیگری است که در کنار این ترجمه قرار گرفته است، و علت اشتباه در نقل، کنار هم قرار گرفتن این دو ترجمه یا جایه‌جاشدن کلمه «ثقه» از یک ترجمه به ترجمه مجاور است، چنان‌چه ترتیب کتاب اصلی به هم بخورد، دیگر نمی‌توان علت این اشتباه را به دست آورد.

در حقیقت، گاهی با مراجعه به ترتیب اصلی کتاب، معلوم می‌شود مؤلف پیش ازا، راوی دیگری همنام او را ذکر کرده و توثیق نموده است. آنگاه برای ناسخ خطای چشم رخ داده و نگاهش از اولی به دومی افتاده و آن را که ضعیف بوده توصیف به وثاقت کرده است.

۱. توضیح بیشتر: فهرست شیخ طوسی نخستین بار در بمبینی چاپ شده، در این چاپ عنوانین را به ترتیب الفباء چاپ کردند، لذا فواید مهمی در پژوهش این کتاب فوت شده، از جمله در این چاپ در رقم ۲۴۷، حفص بن عبدالله سجستانی درج شده، این نام بی‌تردد اشتباه است و عبارت صحیح حریر - به جای حفص - است. کشف این اشتباه در چاپ‌های متuarف فهرست آسان است؛ جون این عنوان در کثار افراد حفص نام نیامده، بلکه در آخر باب حاء در میان آحاد (کسانی که تنها یک نفر به آن نام وجود دارد) قرار گرفته، لذا نسخه حفص، اشتباه آشکار است.

نمونه سوم: شناخت راوی و ضبط نام او و سایر ویژگی‌های وی با توجه به ترتیب کتاب؛ به عنوان مثال اگر به ترجمه سعید بن جناح در رجال نجاشی^۱ توجه شود، این نام در رجال نجاشی در کنار سعید نام‌ها قرار نگرفته، بلکه در آخر باب سین در قسم آحاد جای گرفته است. البته نجاشی تصریح به قسم آحاد نکرده ولی دقت در ترتیب عناوین در باب‌های مختلف نشان می‌دهد که در این کتاب نام‌های مشابه کنار هم قرار گرفته و عناوین آحاد در آخر باب. قرار نگرفتن این ترجمه در کنار تراجم سعید نام‌هانشان می‌دهد که به عقیده نجاشی نام وی سعید- بافع سین- نبوده، واز قرائی دیگر دریافت‌ایم که این نام سعید است، لذا به عقیده نجاشی این راوی غیر از سعید بن جناح بغدادی که در قسم سعید نام‌ها آمده^۲ است. سلیقه‌ای در مورد برخی کتب دیده شده که برخی ترتیب کتاب را به هم زده، ترتیب جدیدی برای آن فراهم می‌کنند. همچون ترتیب الہذیب نگارش سید هاشم بحرانی، یا ترتیب رجال شیخ طوسی، ترتیب رجال نجاشی و ترتیب رجال کشی^۳ در حالی که همین کار با الحاق فهرستی به خاتمه کتاب نیز می‌تر است، بدون اینکه ما را از استنباط‌هایی که در اثر دانستن ترتیب اصلی کتاب به دستمان می‌آید محروم سازد.

• مقدمه دوم این است که باید نقل شیخ صدق از زاره براساس روایت ابراهیم بن هاشم نباشد؛ زیرا اگر نقل شیخ صدق براساس نقل کافی و روایت ابراهیم بن هاشم باشد و از سوی دیگر وثاقت ابراهیم بن هاشم در نزد ماثابت نباشد، صحبت روایت، ثابت نخواهد شد.

۱. رجال النجاشی، ص ۱۹۱، رقم ۵۱۲.

۲. رجال النجاشی، ص ۱۸۲، رقم ۴۸۱.

توضیح بیشتر: البته این دو عنوان بنابر تحقیق یکی هستند؛ ولی کلام استاد^۴ بر این اساس است که نجاشی این دو را یکی نمی‌دانسته، لذا در کتاب رجال نجاشی باید این دو از هم جدا گرفته شود.

۳. توضیح بیشتر: کتبی که ترتیب کتب دیگر است در ذریعه (الذریعه) إلى تصانیف الشیعه، ج ۴، ص ۶۴-۷۰ ذکر شده است، از جمله چهار اثر به نام ترتیب مشیخة من لا يحضره الفقيه در ص ۶۸ و ۶۹ معرفی شده که در این بحث باید مورد توجه باشد. حاجی نوری هم در خاتمه مستدرک و پیش از وی مجلسی اول در جلد چهاردهم روضة المتقین، مشیخة فقیه رانخست مرتب کرده، سپس شرح کرده‌اند.

توضیح مطلب: نقل روایات و کتب به روش هایی انجام می شده است و این گونه نیست که منحصر به روش سمعای قرائت بر مشایخ و مصنفین کتب باشد؛ بلکه نقل با یک طریق خاص به اعتماد اجازه عامه - که از مؤلف کتاب یا از شیخ خود (و اوهم از شیخ خود تا برسد به مؤلف کتاب) در اختیار داشته‌اند - یکی از روش‌های بسیار رایج بوده است. شاهدش این است که شیخ طوسی و مرحوم نجاشی، هزاران کتاب در فهرست‌های خود ذکر کرده‌اند - مانند شیخ صدوq، که سیصد کتاب تألیف کرده است - در حالی که همه اینها به نحو سمعای قرائت ممکن نبوده است.

روش اجازه نسبت به کتب خود اجازه دهنده یا کتب دیگر مشایخ، معمولاً به این شکل صورت می‌گرفته است که مثلاً استادی در اجازه‌ای که به یکی از شاگردان خود می‌دهد، می‌نویسد: من نقل کتب زاره را به فلان طریق به شما اجازه می‌دهم. گاهی نیز قلمرو این اجازه‌ها گسترده‌تر بوده، به این معنا که مثلاً می‌نویسد: به شما اجازه می‌دهم که «کل ما رواه زرارة» را به این طریق نقل کنید.

شخصی که اجازه نقل «ما رواه زرارة» را دریافت کرده، مجاز است آنچه را که برای وی ثابت شده که از مرویات زاره است، به طریق مذکور در اجازه نقل نماید. کبرای قضیه، عبارت از «جوائز نقل مثبت آنه من زرارة» است؛ اما تحقق صغرای آن، و اینکه این روایت از مرویات زاره است یا نه، مربوط به تشخیص و اعتماد شخصی است که اجازه نقل آن را به دست آورده است.^۱

حال ممکن است این صغرا برای شیخ صدوq در روایت فضلاء از طریق نقل

۱. فهرست الطوسي، ص ۴۴۲، رقم ۷۱۰.

۲. توضیح بیشتر: اعتماد بر اجازه عامه در اسناد کتب حدیثی از سوی قدماء، شواهد روش بسیاری دارد که به ذکر نمونه‌ای از آن، از کتاب کمال الدین شیخ صدوq (ص ۵۴۳، ح ۹) بسته می‌کنیم. در این کتاب چنین آمده است: «و اخبرني ابو محمد الحسن بن محمد بن يحيى بن... فيما اجازه لي مما صح عندي من حدبه، و صح عندي هذا الحديث برواية الشريف ابي عبدالله محمد بن الحسن بن اسحاق... انه قال: حججت في ستة ثلاث عشرة و ثلاثة وعشرين...»

شیخ صدوq به انتکاء اجازه عامه که از حسن بن محمد بن يحيى دریافت داشته، به ضمیمه اثبات صغراًی آن با نقل ابو عبدالله محمد بن الحسن به خود حق داد که با تعبیر «خبرني» از الحسن بن محمد بن يحيى روایت کند، توضیح مصحح کمال الدین در ذیل سند کاملاً بآرتباط با عبارت مؤلف است.

کافی و اعتمادی که وی به کلینی و ابراهیم بن هاشم داشته، اثبات شده باشد، و در واقع ایشان این روایت را به دلیل نقل ابراهیم بن هاشم از مرویات زرارة شمرده باشد.
نتیجه اینکه: نقل روایت فضلاء در فقیه و ذکر طریق برای زرارة در مشیخه نمی‌تواند کاشف از طریقی دیگر به جز روایت ابراهیم بن هاشم باشد؛ بنابراین حسنہ دانستن روایت کافی به جهت وساطت ابراهیم بن هاشم، مستلزم حسنہ دانستن روایت فقیه نیز خواهد بود.

در هر حال، به نظر می‌آید که روایت فضلاء از روایات صحیحه محسوب می‌شود، حتی طبق این مبنای وساطت ابراهیم بن هاشم موجب اثبات روایت از زرارة باشد.
توضیح مطلب: دستیابی به وثاقت اشخاص منحصر به توثیق صریح علمای رجال نیست و چنین توثیقی در مورد افراد بزرگ، متعارف نیست؛ بلکه گاهی خصوصیاتی بیان می‌شود که بیانگر منزلتی بالاتر از وثاقت روای است. مثلاً تعبیر «ثقة» هیچ وقت برای امثال مرحوم آقای بروجردی استفاده نمی‌شود. شاهدش این است که این تعبیر در مورد بزرگانی همچون شیخ صدوق یا شیخ نجاشی یا شیخ طوسی استفاده نشده است، بلکه اوصافی که در موردنیشان بیان شده^۱ و همچنین عمل اصحاب نسبت به آثار آنها، کاشف از جلالتشان است.

به نظر می‌آید که وثاقت ابراهیم بن هاشم نیز این طریق قابل احراز است و شواهدی در این جهت وجود دارد. از تعبیر «اول من نشر حدیث الكوفین بقم»^۲ و نیز از ملاحظه عمل اصحاب -با وجود اختلاف مشرب آنها- در مورد او، و از روش مرحوم کلینی در کافی که آن را برای عمل نوشت و چند هزار روایت را آورده که در

۱. توضیح بیشتر: این کلام استاد^۳ تأثیرات شگرفی بر نگرش ما به فقیه و اسناد آن بر جای می‌نهاد که مجال شرح آن در این نوشتار نیست. در خصوص روایت مورد بحث، با دقت در روایات این باب از فقیه (باب الولي و الشهود والخطبة والصداق)، این احتمال بسیار جذی است که چند حدیث از روایات باب (كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵؛ ۴۳۹۰-۴۳۹۳) از کافی گرفته شده باشد (به ترتیب: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۱؛ و ص ۳۹۴، ح ۹؛ و ص ۳۹۵، ح ۱ و ۴). حدیث مورد بحث و حدیث قبل آن نیز (كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۷، ح ۴۳۹۷؛ ۴۳۹۶) به احتمال زیاد از کافی (به ترتیب: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۱، ح ۱؛ و ص ۳۹۳، ح ۳) گرفته شده‌اند.

۲. رجال النجاشی، ص ۲۶۱، رقم ۶۸۴؛ فهرست الطوسي، ص ۴۴۲، رقم ۷۱۰.

۳. فهرست الطوسي، ص ۱۱۲؛ رجال النجاشی، ص ۱۶.

بنابراین بر این پایه می‌توان بگفت که این روایت معتبر نیست.

سند آنها نام ابراهیم بن هاشم به چشم می‌خورد^۱، و از اینکه مرحوم صدوق یا شیخ طوسی -که بسیار در وثاقت افراد مناقشه می‌کند^۲- حتی در یک روایت، به این بهانه که در طریقش ابراهیم بن هاشم است، مناقشه نکرده‌اند، و بالاخره از اعتماد کامل علی بن ابراهیم -که در وثاقت و جلالت وی بحثی نیست^۳- به پدرش ابراهیم بن هاشم، به خوبی مطمئن می‌شویم که آنان نه تنها اورائنه می‌دانسته‌اند، بلکه روش و عمل آنان به مراتب از به کار بردن کلمه «ثقة» بالاتر است. لذا تردیدی باقی نمی‌ماند که روایاتی که وی در طریق آنهاست، اگر از جهت سایر روایان مشکلی نداشته باشد، از روایات صحیحه محسوب می‌شود.

بنابراین بر فرض که اعتماد مرحوم صدوق به ابراهیم بن هاشم، وسیله اثبات این مطلب شده که روایت فضلاء از مرویات زراره است، باز هم روایت فضلاء جزء روایات صحیحه خواهد بود.

بررسی اشکالات دلالی

وجه استدلال به این روایت آن است که طبق روایت، ازدواج زنی که مالک خودش بوده و سفیه یا تحت ولایت دیگری نیست، بدون اجازه از ولی نیز جایز است. اما این روایت با اشکالاتی مواجه است.

اشکال اول: اضطراب در متن

شهید ثانی به استدلال به روایت اشکال کرده و فرموده است: عطف «لامولّی عليه» بر «غير السفّيحة» از باب عطف عام بر خاص است ولذا وجه عرفی برای آن وجود ندارد؛ زیرا با وجود عام، نیازی به ذکر خاص نیست و در این جهت فرقی نیست که «غير السفّيحة» از جهت نحوی، خبر برای «المراة» یا وصف آن باشد؛ بنابراین ممکن است گفته شود روایت به جهت اضطراب در متن، قابل پذیرش نیست.^۴

۱. توضیح بیشتر: بیش از چهار هزار روایت در کافی از ابراهیم بن هاشم نقل شده است.

۲. برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج ۶، ص ۱۶۸؛ وج ۷، ص ۳۶۱؛ وج ۹، ص ۷۷ و ۲۴، ص ۲۶۶.

۳. توضیح بیشتر: به وصف نجاشی در رجال خود، (ص ۲۶) درباره علی بن ابراهیم توجه کنید: «ثقة في الحديث، ثبت، معتمد، صحيح المذهب».

۴. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۵-۱۲۶.

پاسخ اشکال اول و بررسی آن
پاسخ‌هایی برای حل این اشکال مطرح است.

پاسخ شهید ثانی

شهید ثانی در پاسخ به اشکال می‌فرماید: ذکر خاص با وجود ذکر عام، بی‌فایده نیست؛ زیرا ممکن است تصور شود که محجور بودن سفیه فقط در امور مالی است و نسبت به غیر آن از جمله انتخاب همسر، منعی وجود ندارد؛ بنابراین ذکر «سفیه» به جهت دفع توهّم خروج از «المولیٰ علیه» است تا گمان نشود که سفیه مالی در انتخاب همسر اختیار دارد.^۱

نتیجه اینکه عطف در این عبارت، اگرچه از باب عطف عام بر خاص هست اما بدون فایده نیست.

پاسخ صاحب جواهر و نقد آن

صاحب جواهر در پاسخ به اشکال فرموده است: سفاهت اگرچه معمولاً به فقدان رشد مالی تفسیر می‌شود، ولی در این بحث به معنای نداشتن رشد کافی به جهت انتخاب همسر است به قرینه اینکه بحث مرتبط با انتخاب همسر است. بنابراین مراد از «غیر السفیه»، کسی است که در انتخاب همسر، رشید باشد و مراد از «غیر المولیٰ علیه»، کسی است که در جهات مالی، مستقل باشد.^۲

اینکه مراد از ولایت در «غیر المولیٰ علیه»، ولایت در امور مالی است و شامل ولایت در امر ازدواج نیست، به جهت این است که اگر شامل ولایت در امر ازدواج باشد، حملِ تزویجها بغير ولی جایز^۳ برآن، توضیح واضحات بوده و شبیه ضرورت به شرط محمول خواهد شد؛ لذا عطف در این روایت از قبیل عطف عام بر خاص نیست تا نیاز به توجیه داشته باشد.

البته عبارت صاحب جواهر مقداری اندماج داشته و در تفسیر تعبیر «غیر المولیٰ علیه»، تنافی دیده می‌شود؛ زیرا ایشان وقتی که عبارت «قد ملکت نفسها»

۱. مسالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۲۶.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

راکنایه از بلوغ می داند، «غير المولى عليه» را به غير مجنونه تفسیر می کند^۱ که طبق آن، اشکال اضطراب متن اصولاً جایگاهی ندارد و توهم آن هم مطرح نیست؛ زیرا نسبت بین «غير مجنونه» و «غير سفیهه»، عموم و خصوص نیست. بنابراین طرح اشکال اضطراب متن و تلاش در جهت حل آن، بیانگر این است که از تفسیر «غير المولى عليه» به «غير مجنونه» صرف نظر شده است، لذانوعی تنافی بین صدر و ذیل کلام صاحب جواهر دیده می شود و بالاخره معلوم نمی شود که ایشان مولیٰ علیها را به معنای مجنونه می گیرد یا خیر.

اما اینکه در کلام ایشان، سفاهت به سفاهت در امر ازدواج نه سفاهت مالی، معنا شده^۲، صحیح نیست بلکه حق همان تفسیر شهید ثانی است که سفاهت مالی است.^۳ دلیل صاحب جواهر بر این تفسیر آن است که ازدواج، پیمانی غیر مالی است و دلیلی نداریم که رشد مالی به جهت استقلال در امر نکاح لازم باشد، لکن این مطلب ناتمام است؛ زیرا ازدواج، پیمان غیر مالی محض نیست بلکه از این جهت که در بردارنده مهریه و نفقة است، پیمان مالی نیز هست؛ لذا بین رشد مالی و استقلال در نکاح، ملازمه وجود دارد و روایت بعدی (روایت زراره) دلیل بر این مطلب است.^۴ اما اینکه شهید ثانی، مورد بحث را از مصاديق عطف عام بر خاص دانسته ولذا حکم به اضطراب متن نموده، درست نیست؛ زیرا این مشکل وقتی مطرح می شود که «مولیٰ علیها» بر کلمه «سفیه» عطف شده باشد که در حدیث این گونه نیست بلکه «غير المولى عليه» بر «غير السفیه» عطف شده است که از مصاديق عطف خاص بر عام است؛ زیرا نقیض اخص، اعم و نقیض اعم، اخص است، چنان که حیوان اگرچه اعم از انسان است اما «لا حیوان» اخص از آن است.^۵ صحت عطف

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

۳. مسالك الأقهام، ج ۷، ص ۱۲۶.

۴. عن أبي جعفر(علیه السلام) قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تروجه إن شاءت بغير إذن وليتها وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليتها». (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۴۵ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶).

۵. توضیح بیشتر: در اینجا فرقی نیست که «لا» که بر سر «المولى علیها» آمده، حرف نفی باشد، یا حرف

خاص بر عام به جهت این است که میزان حسن استعمال عرفی در جمع بین عام و خاص، آن است که با ذکر معطوف علیه از معطوف بی نیاز نباشیم، مثلاً «زید أعلم وأعلم» یا «زید أعلم بل عالم» اشتباه است؛ زیرا با ثبات اعلمیت، عالم بودن نیز ثابت می شود؛ ولی «زید عالم وأعلم» صحیح است؛ زیرا اعلمیت داخل در معطوف علیه نیست و لذا نیاز به ذکر دارد. در فرض نفی نیز مطلب به همین نحو است؛ مثلاً «زید لا عالم ولا أعلم» قبیح است؛ زیرا با وجود نفی علم، نیازی به نفی اعلمیت نیست، برخلاف مثال «زید لا أعلم ولا عالم» که نفی اعلمیت، نافی «لا عالم» نیست لذا عطف، فایده دارد.

بنابراین عطف در روایت فضلاء نیز صحیح است؛ زیرا نفی سفاهت (که معطوف علیه است) از نفی ولایت کفایت نمی کند؛ زیرا ممکن است شخصی سفیه نباشد اما مملوکه یا صغیره باشد و به این جهت حق تزویج استقلالی نداشته باشد. لذا علاوه بر ذکر «غير السفیه»، ذکر «المولیٰ علیها» نیز لازم بوده، و اساساً تهافت و اضطراب متنی در کار نیست که مادر صدد حل آن باشیم، بنابراین نیازی به تکلفات صاحب جواهر نخواهد بود. همچنین توهمی که صاحب مسالک مطرح فرموده، در صورتی ممکن بود به وجود آید که «غير السفیه» بعد از «المولیٰ علیها» می آمد.

اشکال دوم: مصادره به مطلوب

اشکال دوم بر دلالت این روایت این است که با توجه به هر یک از عناوین «الى» ملکت نفسها و «المولیٰ علیها» استدلال به این روایت، مصادره به مطلوب است.

تاکید. اگر حرف تاکید باشد برای تصریح به این مطلب است که سلب المجموع (سلب مجموع مولیٰ علیها و سفیه بودن) مراد نیست، بلکه سلب الجميع (سلب مولیٰ علیها بودن و سلب سفیه بودن) اراده شده است، چون در این صورت [حرف تاکید بودن «لا» و اراده سلب جميع] نیز عطف «المولیٰ علیها» پس از تحقق نسبت نفی (که از کلمه «غير» استفاده می شود) صورت گرفته است و عطف عبارت، شبیه عطف جمله به جمله، و عطف جمله منفی بر جمله منفی است لذا باید مفاد منفی (مولیٰ علیها بودن و سفیه بودن) را در نظر گرفت نه مفاد مثبت معطوف و معطوف علیه (مولیٰ علیها بودن و سفیه بودن)؛ در نتیجه، در هر حال این عطف، از نوع عطف خاص به عام است نه عطف عام به خاص.

محقق کرکی بحث را در مورد عنوان دوم («المولى عليه») مطرح نموده و فرموده است اینکه باکره داخل در این عنوان یا نقیض آن است، مورد نزاع است و منکر استقلال باکره می‌تواند ادعای خروج باکره از این عنوان کند؛ بنابراین ابتدا باید دخول باکره در این عنوان محرز شود سپس به این روایت، استدلال شود.^۱

پاسخ اشکال دوم و بررسی آن
این اشکال نیز پاسخ داده شده است.

پاسخ محقق کرکی

محقق کرکی بعد از طرح اشکال، در جواب می‌فرماید: عبارت «غير السفیه ولا المولیٰ علیہما» خبر برای «المراة التي ملکت نفسها» است و متبادر از «المولیٰ علیہما» ولایت مالی است.^۲ با اینکه چنین معنایی از این تعبیر نوعاً متبادر به ذهن نمی‌شود، اما وجه کلام ایشان گویا این است که چنین خبری برای تفسیر «المراة التي ملکت نفسها» آمده و محمول است؛ لذا نمی‌تواند به همان معنای موضوع که ولایت در نکاح است باشد، بنابراین امام علیه السلام در مقام معرفی زن مستقل می‌فرمایند: زنی مالک نفس خودش است که رشیده بوده، و از جهت مالی نیز تحت ولایت نباشد، مثلاً مملوکه یا صغیره نباشد.

اشکال پاسخ

به نظر می‌آید برای دفع اشکال مصادره، به چنین تفسیر خلاف ظاهری نیاز نیست، بلکه اگر طبق ظاهر ابتدایی روایت، عبارت «غير السفیه ولا المولیٰ علیہما» را به وجه وصفی معنی کنیم و فقط عبارات «ملکت نفسها» و «المولیٰ علیہما» را در مورد اموال بدانیم، باز هم مشکل برطرف می‌شود، همان‌گونه که از عبارت صاحب جواهر نیز استفاده می‌شود.^۳ معنای روایت بر طبق این تفسیر، این است: زنی که از جهت مالی، استقلال داشته یعنی رشیده بوده و شخص دیگری در اموال بر او

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۴.

۲. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۴.

۳. جواهر الكلام، ج ۱۹، ص ۱۷۶.

ولایت نداشته باشد، می‌تواند بدون اجازه ولی، ازدواج نماید. استفاده این معنا از «ملکت نفسها» و «المولیٰ علیها» گرچه به صراحت نیست و چنین قیدی وجود ندارد، لکن این‌گونه تفسیر کاملاً عرفی است؛ مثلاً در عرف گفته می‌شود: «خداؤندی که قادر است، بر احیاء اموات قدرت دارد»، و معلوم است که متعلق قدرت در عبارت اول، احیاء اموات نیست تا اینکه ضرورت به شرط محصول لازم آید، بلکه منظور این است که خداوندی که قدرت بر غیر احیاء اموات دارد -یعنی قدرت خلق ابتدایی انسان را دارد- نسبت به احیاء اموات نیز قدرت دارد.^۱ در بحث مانیز این‌گونه است؛ یعنی شارع مقدس می‌خواهد بین ولایت و ملکیت نفس در غیر بحث نکاح و بین ولایت و ملکیت نفس در بحث نکاح، ملازمه برقرار نماید، و این توهم که ولایت بر نفس در غیر بحث نکاح به اولویت بر ولایت نفس در بحث نکاح دلالت دارد، صحیح نیست، بلکه این امکان وجود دارد که شارع به باکره، ولایت مالی بدهد لکن درامر ازدواج، به جهت حساسیتی که درامر انتخاب همسر وجود دارد او را تابع نظر ولی بداند.

تحقيق در مقام

اینکه تمسک به روایت مورد بحث، مصادره به مطلوب است فقط مختص به عبارت «المولیٰ علیها» نیست؛ بلکه عبارت «ملکت نفسها» نیز با چنین اشکالی مواجه است؛ یعنی ممکن است گفته شود اینکه «دختر باکره شخصی است که مالک نفس خود است» نیازمند اثبات است. تفسیرهایی برای روایت به جهت دفع این اشکال^۲ مطرح شده که استقلال باکره بر اساس برخی از آنها به دست می‌آید:

- تفسیر اول: مراد از تعبیر «ملکت نفسها» اختیار مطلق زن در همه موارد حتی ازدواج نیست تا مبتلا به این اشکال باشد؛ بلکه مراد، اختیار داشتن در سایر معاملات

۱. توضیح بیشتر: این کلام بر این اساس استوار است که اهمال در مقام ثبوت معقول نیست؛ بنابراین مراد از « قادر است » یا باید خصوص قادر بر احیاء اموات باشد، یا خصوص قادر در غیر باب احیاء اموات، یا قادر هم بر احیاء اموات و هم بر غیر آن. صورت اول و آخر ضرورت به شرط محصول است، لذا صورت دوم متعین خواهد بود.

۲. عبارت دیگر این اشکال، ضرورت به شرط محصول است و تقریبی این است: « زنی که اختیار خود را دارد و دیگری بر او ولایت ندارد می‌تواند بدون ولی ازدواج کند » و این توضیح واضحات است.

است؛ بنابراین معنای روایت، این‌گونه است: زنی که در معاملاتش مستقل است (المرأة التي قد ملكت نفسها) یعنی رشیده (غير السفيهه) وبالغه و عاقله (لا المولى عليها) است، چنین کسی می‌تواند بدون اذن ولئے ازدواج کند. این تفسیر در کلام صاحب جواهر بیان شده است.^۱

طبق این تفسیر، استقلال باکره بالغه رشیده از روایت استفاده می‌شود؛ زیرا عنوان موضوع، شاملش می‌شود.

بعد از اینکه ظاهر ابتدایی روایت، قابل التزام نیست و باید در عبارت «التي ملكت نفسها» مرتكب خلاف ظاهر شد، تصرف منحصر به این تفسیر نیست و تقاسیر دیگری نیز وجود دارد که استقلال باکره طبق برخی از آنها، از روایت به دست نمی‌آید.

• تفسیر دوم: مراد از تعبیر «التي ملكت نفسها»، بالغه بودن دختر است؛ زیرا دختر زمانی که صغیره بود، مالک امر خودش نبود، اما بعد از بلوغ، بر امور خودش مسلط می‌شود. این تفسیر در کلام صاحب روضة المتقین (مجلسی اول) بیان شده است^۲

و صاحب جواهر نیز به عنوان احتمال مطرح کرده است.^۳

اشکال مصادره به مطلوب طبق این تفسیر نیز برطرف می‌شود و استقلال باکره نیز ثابت می‌شود؛ زیرا عنوان موضوع منطبق بر او خواهد بود.

اشکالی که به خصوص این تفسیر وارد می‌شود، این است که با توجه به روشن بودن معنای «المرأة»، نمی‌توان عبارت «التي ملكت نفسها» را قید توضیحی آن دانست، وقتی که قید، احترازی باشد، نمی‌توان مراد از آن را بالغه دانست؛ زیرا این مفهوم از همان کلمه «المرأة» به دست می‌آید زیرا این کلمه در مورد زن بالغه استعمال می‌شود در مقابل «رجل» که در مورد مرد بالغ استفاده می‌شود، و تعبیری که شامل غیر بالغه نیز شود و مقسم برای بالغ و غیر بالغ باشد، کلمه «أُنثى» است، آن‌گونه که در قرآن کریم بیان شده است: «فَالَّتَّرَبِ إِلَيْ وَضَعْتُهَا أُنثَى»^۴ اما تعبیر «وضعتها مرأة» صحیح نیست.

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۲. روضة المتقين، ج ۸، ص ۱۴۷.

۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۴. آل عمران، ۳۶.

• تفسیر سوم: مراد از «الثی ملکت نفسها»، حرّه است؛ زیرا مملوک و مملوکه بر چیزی قدرت ندارند ولی کسی که آزاد باشد مالک نفس خودش خواهد بود. این تفسیر در کلام شهید ثانی در مسالک مطرح شده است.^۱

اشکال مصادره به مطلوب طبق این تفسیر نیز برطرف گشته و استقلال باکره اثبات می شود.

• تفسیر چهارم: صاحب روضة المتقین (مرحوم مجلسی اول) این احتمال را مطرح کرده که شاید مراد، «ثیب» باشد^۲ و شاهدش در روایت ذیل است:

روایت اول: عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها و قال إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت». ^۳

روایت دوم: عن أبي عبدالله عليهما السلام : «أنه قال في المرأة الشيب تخطب إلى نفسها قال هي أمي بنفسها توأى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت بجلابله». ^۴

طبق این تفسیر، روایت ارتباطی به استقلال باکره ندارد؛ زیرا موضوعش، ثیب است. به نظر می آید تفاسیر سه گانه اخیر بر خلاف ظاهر موضوع روایت است؛ زیرا استعمال قدرت و مالکیت برای یک شخص، وقتی صحیح است که ناتوانی از تمام جهات برداشته شود و نسبت دادن تمکن و قدرت بر انجام کاری که چند مقدمه دارد و فقط برخی از مقدماتش فراهم شده باشد، عرفی نیست، همان‌گونه که در عرف، نسبت دادن «تمکن بر مسافرت» به کسی که فقط مشکل وسیله نقلیه اش برطرف شده باشد، صادق نیست. بنابراین نمی‌توان مالکیت بر نفس را به بلوغ یا حریت یا ثیب بودن تفسیر نمود، بلکه همان تفسیر اول که تمکن و اختیارداری در امور غیر نکاح است، عرفی است، و این همان مطلبی است که در روایت بعدی

۱. مسالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۲۶.

۲. روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۴۷.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، ح ۷: «الحسين بن محمد عن معلی بن محمد عن الحسن بن علي عن أبيان بن عثمان عن أبي مريم».

۴. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ح ۴: «علي بن ابراهيم عن أبيه و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن أبي عمير عن حفاذ بن عثمان عن الحسين».

(صحیحه زراره) بیان شده است؛ لذا بر طبق این تفسیر، دلالت صحیحه فضلاء بر استقلال باکره، تمام خواهد بود.

اما ترجیح تفسیر صاحب جواهر از بین تفاسیر موجود با این پیش فرض است که اخذ به ظاهر حدیث ممکن نباشد، اما اگر بتوان اشکال مصادره به مطلوب را بدون تصرف در ظاهر حدیث برطرف کرد، مقدم بر این تفسیر خواهد بود. ظهور روایت در این است که تعبیر «ملکت نفسها» و «المولیٰ علیها» به معنای مالکیت زن در امر نکاح و عدم ولایت دیگری در این امر است.

• تفسیر پنجم: به نظر می‌رسد می‌توان تفسیری برای روایت مطرح کرد که در نتیجه آن، استقلال باکره از روایت استفاده نمی‌شود.

توضیح مطلب:

ظاهر «الى ملكت نفسها» در موضوع، این است که موضوع روایت، زنی است که در امر نکاح مستقل است؛ اما می‌توان برای عبارت «إن تزويجها بغير ولی جائز» در محمول، احتمالاتی بیان کرد که مصادره به مطلوب لازم نیاید:

احتمال اول: مالکیت زن در موضوع، به معنای حکم وضعی، و جواز تزویج در ناحیه محمول، به معنای حکم تکلیفی است؛ یعنی هر زنی که استقلال در نکاح داشته باشد، لازم نیست از ولی خودش اجازه بگیرد و چنین ازدواجی حرام نخواهد بود.

توضیح این احتمال آن است که عنوان «الى ملكت نفسها»، و عناوین مشابه آن مثل «مالكة أمرها» در صحیحه زراره^۱ یا «مالكة لأمرها» در صحیحه عبد الرحمن^۲ که در روایات بعدی خواهد آمد، در مقابل «غير مالكة الامر» است. حکم مسئله در مورد عنوان «غير مالكة الامر»، بطلاق منجز عقد و یا فضولی بودن عقد است؛ ولی در مورد «مالكة الامر» این گونه نیست که عقد، باطل بوده یا نیازمند اجازه باشد؛ لذاز جهت

۱. نهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶؛ علی بن إسماعیل المیثمی عن فضاله بن أبیو عن موسی بن بکر عن زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تتبع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز ترث وإن شاءت غير إذن وليتها وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر ولتها».

۲. نهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶.

۳. الكافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۱۰۱، ح ۲.

حکم وضعی، صحیح است؛ ولی احتمال لزوم اجازه گرفتن از پدر به عنوان حکم تکلیفی وجود دارد و ممکن است ملازمت‌های بین حکم وضعی و تکلیفی نباشد، همان‌طور که برخی از امامیه -مانند شیخ مفید در احکام النساء^۱- که قائل به صحت وضعی تزویج باکره شده‌اند، به حکم تکلیفی الزامی ملتزم هستند. البته مشهور عاته، هم در حکم وضعی و هم در حکم تکلیفی قائل به لزوم اذن حتی در ثیب هستند.^۲ پس محتمل است مراد از حکم به جواز نکاح در روایت فضلاء، زراوه و عبد الرحمن، این باشد که صحت عقد بدون اذن پدر و مانند آن، با عدم لزوم تکلیفی اجازه، ملازمت‌های دارد. طبق این توجیه، اینکه چه کسی عقدش صحیح است، از روایت قابل استفاده نیست و ممکن است فقط ثیب، داخل در این عنوان باشد. بنابراین با وجود این احتمال، هیچ‌یک از روایاتی که این تعبیر در آنها وجود دارد از جمله صحیحه فضلاء، قابل استدلال نخواهد بود.

احتمال دوم: روایت در مقام رد نظریه عدم جواز ازدواج زن بدون اجازه ولی است. طبق این نظریه که در بین عامه مطرح است، زنان بر خلاف مردان، هرچند ثیب باشند، نمی‌توانند بدون اجازه ولی ازدواج نمایند و به جهت همین نکته و اینکه همیشه زنان یک طرف عقد ازدواج هستند، در روایت وارد شده است: «لانکاح الا بولی». همچنین می‌گویند اجازه ولی، یک شرط دائمی است و حتی اگر ولی خاص مانند پدر، جد، عمو، برادر و... وجود نداشته باشد، ولی عام مانند حاکم، ولایت خواهد داشت^۳؛ بنابراین روایت به جهت ابطال این نظریه می‌فرماید: زنی که مالک امر خودش باشد و شرایط استقلال را داشته باشد، در صورت نداشتن ولی خاص، به رعایت نظر حاکم شرع نیازی ندارد.

این احتمال در کلام مرحوم نراقی بیان شده است.^۴ ممکن است گفته شود خارج کردن پدر و جد پدری از مصاديق «ولی» اخراج فرد ظاهر است؛ اما می‌توان در

۱. احکام النساء، ص ۳۶.

تبيين کلام شیخ مفید، در ابتدای همین بخش در بررسی اقوال بیان شد.

۲. برای نمونه: الانتصار، ص ۲۸۳-۲۸۴؛ تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۳. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۴. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱.

پاسخ، صحیحه ابو عبیده را به عنوان شاهدی بر کلام مرحوم نراقی مطرح کرد، گرچه ایشان به آن استشهاد نکرده است:

عَدَّةٌ مِّنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلَيْهِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعًا عَنْ أَبِنِ مُحَبَّوبٍ عَنْ أَبِنِ رَئَابٍ عَنْ أَبِي عَبِيدَةِ الْحَذَّاءِ قَالَ: «سَأَلَتْ أُبَا جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ غَلَامٍ وَجَارِيَةٍ زَوْجَهُمَا وَلِيَانٌ لَهُمَا وَهُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنَ فَقَالَ التَّكَاحُ جَائِزٌ وَأَيْهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ وَإِنْ ماتَا قَبْلَ أَنْ يَدْرِكَا فَلَا مِيرَاثٌ بَيْنَهُمَا وَلَا مَهْرٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَرَضِيَا قَلْتَ فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ قَالَ يَحْوِزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَا قَلْتَ فَإِنْ كَانَ الرِّجْلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةِ وَرَضِيَا بِالْتَّكَاحِ ثُمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ تَدْرِكَ الْجَارِيَةَ أَتْرَثَهُ قَالَ نَعَمْ يَعْزِلُ مِيرَاثَهَا مِنْهُ حَتَّى تَدْرِكَ فَتَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا دَعَاهَا إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ إِلَّا رِضاَهَا بِالْتَّزْوِيجِ ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِيرَاثَ وَنَصْفَ الْمَهْرِ قَلْتَ فَإِنْ ماتَتِ الْجَارِيَةُ وَلَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ أَيْرَثُهَا الرِّزْوَجُ الْمَدْرُكُ قَالَ لَا لَأَنَّ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَتْ قَلْتَ فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا هُوَ الَّذِي زَوْجَهَا قَبْلَ أَنْ تَدْرِكَ قَالَ يَحْوِزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَيَحْوِزُ عَلَى الْغَلَامِ وَالْمَهْرِ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ.^۱

راوی در صدر روایت از حکم ازدواج پسر و دختر غیر بالغ توسط ولی و سرپرست، پرسیده و امام علی^ع مشروط به اجازه بعد از بلوغ، به صحبت عقد حکم فرموده‌اند، و در صورت فوت پیش از بلوغ، میراث و مهر را منتفی دانسته‌اند. حق خیار گرچه در اصطلاح متأخرین شامل حق اجازه و ردة عقد فضولی نیست بلکه مربوط به عقود لازمی است که ذوالخیار می‌تواند آنها را فسخ کند، لکن برخی از مصطلحات فقهی در لسان روایات و لسان فقهای قدیم متفاوت با اصطلاح جدید است؛ بنابراین می‌توان کلمه «خیار» و «فسخ» را در مورد عقدی که صحبت اقتضائی داشته و صحبت فعلی آن متوقف بر امضاء یاره است نیز به کار گرفت.^۲

۱. الكافي، ج. ۵، ص. ۴۰۱، ح. ۴؛ وسائل الشيعة، ج. ۲۶، ص. ۲۱۹، ح.

۲. تفصیل بیشتر درباره این مطلب و مفاد روایت فوق، در مباحث آنی، ذیل مسئله چهارم از همین بخش

راوی در ذیل روایت، از حکم تزویج دختر توسط پدر پرسیده و امام علیه السلام به نفوذ چنین تزویجی و عدم توقف بر اجازه و رد، حکم نموده‌اند. مراد از ولی در صدر روایت به قرینه ذیل آن، غیر پدر از کسانی است که سرپرستی امور طفل را به عهده داشته باشند و سؤال اول راوی به قرینه سؤال دوم، بیانگر ذهنیت او نسبت به ملازمه بین «سرپرستی» و «عهده‌داری نکاح» بوده، نه اینکه عنوان پدر بودن نیز مذکور باشد. حال می‌توان همین ذهنیت عرفی را نسبت به صحیحه فضلاء نیز مطرح کرد و چنین گفت: «ولی» در روایت که امام علیه السلام به صحت عقد باکره بدون اذن او حکم کرده‌اند، به معنای «سرپرست» غیر از پدر است و لذا در صورت وجود پدر ممکن است حکم متفاوت باشد.

طبق این احتمال نیز، روایت در مقام بیان این نیست که چه زنی درامر نکاح مستقل است، بلکه فقط نفی ولایت از حاکم شرع نسبت به ازدواج زن دارد. احتمال سوم: روایت در مقام رد این توهمن است که زن نمی‌تواند خودش برای خواستگاری و اجرای عقد اقدام نماید، بلکه باید با واسطه اقدام نماید که در روایت به عنوان ولی آمده است، همان‌گونه که حیاء زن در برخی جوامع چنین اقتضائی دارد. طبق این معنا از روایت، لازم نیست چنین ملاحظه‌ای برای اجرای عقد نکاح صورت بگیرد، بلکه زن بدون واسطه نیز چنین حقی دارد؛ زیرا لازمه «مالکیت نفس» این نیست که بتواند مباشرتاً عقد را منعقد کند و تعبیر «التي ملكت نفسها» ناظر به اینکه از چه اسبابی می‌تواند استفاده کند نیست؛ مثلاً همان طور که ممکن است گفته شود اگر زن آگاه به زبان عربی نیست باید با توکیل، صیغه رابه عربی منعقد کند، در مقام نیز محتمل است که با تسبیب باید عقد را منعقد کند و طبق احتمال سوم، مفاد روایت این است که تسبیب لازم نیست.

اما طبق این احتمال نیز، استقلال باکره در ازدواج قابل اثبات نیست؛ زیرا ممکن است ثیب بودن در صدق «التي ملكت نفسها» دخیل باشد. به علاوه احتمال سوم قابل مناقشه است؛ زیرا چنین ذهنیتی در محیط صدور روایت چه درین عالمه و چه خاصه وجود نداشته است تا امام علیه السلام در صدد ابطال آن باشد.

آمده است (مسئله ۴: «لَا يُحِلُّ لِلصَّغِيرِ أَذْوَاجُهَا إِلَّا أَوْالَجَدَ بَعْدَ بُلوغِهَا وَرُشْدِهَا بِلْ هُوَ لَامٌ عَلَيْهَا وَكُلُّا الصَّغِيرُ عَلَى الْأَقْوَى وَالْقَوْلُ بِخِيَارِهِ فِي الْفَسْخِ وَالْإِنْسَاءِ ضَعِيفٌ وَكُلُّا الْأَخْيَارُ لِلْمُجْنَونِ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ»).

احتمال چهارم: روایت در مقام دفع توهّم «عدم استقلال زن» است؛ یعنی احتمال تشریک را دفع می‌کند؛ زیرا لازمه اینکه کسی مانند پدر بر نکاح دختر ولایت نداشته باشد این نیست که با دختر نیز در امر نکاح شریک نباشد و جلب رضایت پدر به جهت احترام اولازم نباشد، نظیر اینکه مردی که می‌خواهد با خواهرزاده همسر خود ازدواج کند با اینکه شرعاً چنین مردی محجور نیست و در امر نکاح، تحت ولایت دیگری نیست، اما استقلال کامل هم ندارد بلکه باید از همسر خود استیزان کرده و رضایت او را جلب نماید.

طبق این احتمال نیز، استقلال باکره فهمیده نمی‌شود؛ زیرا شاید باکره، «مولیٰ علیها» بوده یعنی علاوه بر عدم استقلال در نکاح، کسب رضایتش نیز لازم نباشد.

نتیجه نهایی: عدم دلالت صحیحهٔ فضلاء بر استقلال باکره با توجه به احتمالاتی که در معنای فقرهٔ «ان تزویجها بغیر ولی جایز» وجود دارد، نمی‌توان استقلال باکره را از آن استفاده نمود، به علاوه ممکن است مراد از «بغیر ولی» این باشد که دختری است بدون پدر و جد پدری، نه اینکه این دو زنده و در دسترس هستند و با این حال، دختر بدون اذن آنها ازدواج کند.

روایت دوم: روایت زرارة علی بن إسماعيل الميثمي عن فضالة بن أبیوہ عن موسى بن بکر عن زراة عن أبي جعفر علیه السلام قال:

«إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تسترى و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإنَّ أمراً جائز تزوج إن شاءت بغیر إذن ولیها وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزویجها إلا بأمر ولیها.»

بررسی سند

نکتهٔ اول: در سند روایت، موسی بن بکر واقع شده است که سند روایت از این جهت مشکلی ندارد، که در مباحث گذشته، بررسی شد.^۱

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۶؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶.

۲. کتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، حکم زنای قبل عقد، روایات جوار ازدواج، ذیل

نکته دوم: در سند روایت، علی بن اسماعیل میشمی واقع شده که وثاقتش محل اختلاف است.

مرحوم آقای خوئی فرموده است:

«الرواية ضعيفة سندًا، من جهة أن علي بن إسماعيل الميتمي وإن كان ممدوحًا من حيث إنه من أجلاء المتكلمين، بل الظاهر أنه أول من كتب في الإمامة، إلا أنه لم يرد فيه توثيق من حيث الرواية.»^۱

اما به نظر می رسد می توان وثاقت او را از طریق موقعیت کلامی بالای ایشان و مধی که در موردش رسیده است، اثبات نمود؛ زیرا متكلّمی که مورد قبول شیعه قرار گرفته^۲ خصوصاً در دوره‌ای که محور مباحثت کلامی، احادیث مأثورو بوده، بعيد است که بدون داشتن درجه وثاقت به چنین مقام بالایی رسیده باشد.

نکته سوم: سند روایت از جهت عدم تناسب طبقه علی بن اسماعیل میشمی متكلّم با راویان این روایت که در باب نکاح و طلاق تهذیب آمده است، قابل مناقشه است.

توضیح اشکال: کسی که از علی بن اسماعیل متكلّم، روایت می‌کند، «صفوان بن یحیی»^۳

مسئله ۲۸: ... وأما إذا كان الرزى سابقاً على التزويج فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما وإن كان بغيرهما ففيه خلاف والأحوط التحرير بل لعله لا يخلو عن قوة وكذا الكلام في الوطى بالشبهة ...» (العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۳۲).

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۶.

۲. رجال النجاشي، ص ۲۵۱، رقم ۶۶۱.

۳. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۵۳۲: «وما كان فيه عن علي بن إسماعيل الميتمي فقد رویته عن أبي زيدٍ عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن صفوان بن یحیی، عن علي بن إسماعيل الميتمي». ^۴

البته ممکن است غرایبی درباره نقل صفوان از علی بن اسماعیل متكلّم مطرح شود؛ زیرا در هیچ جای دیگر صفوان ازوی نقل نکرده است و در فقهیه تنهای یک نقل بر اساس این مشیخه آمده است: كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۲۱، ح ۴۹۸۴: وروى علي بن إسماعيل الميتمي عن بشير قال: قرأت في بعض الكتب «قال الله تبارك وتعالى لأنيل رحمتي من يعزضني للأيمان الكاذبة ولآدنی مني يوم القيمة من كان زانيا».

همین نقل در ثواب الاعمال بدون ذکر نام صفوان آمده است: ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، ص ۲۲۱: أبي الله قال حدثني سعد بن عبد الله عن أحمد بن عبد الله عن

متوفای ۲۰ است^۱ در حالی که حماد بن عیسی که از قدیمی ترین مشایخ علی بن اسماعیل میثمی محدث -که در روایات فقهی وارد شده- است، متوفای ۲۰۹ یا ۲۰۴ است^۲؛ بنابراین قدیمی ترین مشایخ علی بن اسماعیل میثمی محدث (که در تهذیب آمده است^۳) با شاگرد علی بن اسماعیل میثمی متکلم، هم طبقه هستند. البته علی بن اسماعیل میثمی محدث، شیوخ دیگری غیر از حماد بن عیسی دارد، مثل بزنطی و حسن بن محیوب و حسن بن علی بن فضال که حداکثر تا ۲۲۴ قمری زنده بوده‌اند^۴ ولی از جهت طبقه، اقدم از همه اینها همان حماد بن عیسی است؛ لذا به نظر می‌رسد با اختلاف حداقل دو طبقه بین این دو، علی بن اسماعیل محدث غیر از علی بن اسماعیل متکلم باشد. دو احتمال در اینجا مطرح است:

احتمال اول این است که چنان‌که بعضی تحقیق کرده‌اند، از آنجاکه علی بن مهزیار شاگرد علی بن اسماعیل میثمی متکلم است، روایاتی که در تهذیب به علی بن اسماعیل میثمی نسبت داده شده است همه متعلق به شاگردش علی بن مهزیار است. تمام مشایخ علی بن اسماعیل میثمی در این استناد تهذیب همان کسانی هستند که علی بن مهزیار از آنها مستقیماً نقل می‌کند^۵، مثلاً یک روایت مفصلی

بعض أصحابنا عن علی بن اسماعیل المیثمی عن بشیر الدّهان عنن ذکرہ عن میثم رفعه قال «قال اللّٰهُ أَكْبَرُ: لا يُنْهِي رحْمَتِي مِنْ تَعْرِضِ الْأَيْمَانِ [اللَّأْيَمَانُ] الْكَاذِبَةُ وَلَا أَدْنِي مَنْ مِنْ كَانَ زَانِي». البته اینکه صفوان که فردی قصیه است از متکلمی مثل علی بن اسماعیل که صبغة فقهی نداشته، نقل قول اندکی داشته باشد، این غرایت سند را کمتر می‌کند، ولی در هر حال، اطمینان و حتی ظن به اینکه صفوان از او نقلی کرده باشد حاصل نخواهد شد.

۱. رجال النجاشی، ص ۱۹۸.

۲. رجال النجاشی، ص ۱۴۳.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۸، ص ۷۹، ح ۱۸۹.

۴. بزنطی متوفای سال ۲۲۱ قمری است:

رجال النجاشی، ص ۷۵: «وَ ماتَ أَحْمَدَ بْنُ مُحَمَّدٍ سَنَةً إِحدَى وَعَشْرِينَ وَ مائِتَيْنِ بَعْدَ وَفَاتَةِ الْحَسْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَالٍ بِشَمَائِيْةِ أَشْهَرٍ».

اما حسن بن محیوب (رجال النجاشی، ص ۳۶) و حسن بن علی بن فضال (رجال الكثني، ص ۵۸۴) متوفای ۲۲۴ قمری هستند.

۵. این عده عبارت اند از: علی بن حیدر، صفوان، این ابی عمر، حماد بن عیسی، فضاله، حسن بن علی بن فضال، حسن بن محیوب، احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی، عبد اللّٰهُ بْنُ مُحَمَّدٍ حضْبَنِی.

علی بن مهیار دارد که تقطیع شده همین روایت را علی بن اسماعیل میشمی نقل کرده است^۱ بنابراین اشتباہی در سند رخ داده و روایات علی بن مهیار به علی بن

۱. مراد از این روایت، روایتی از علی بن مهزیار است که محتوای نامه شخصی به نام عبد الله بن محمد به امام هادی علیه السلام و پاسخ حضرت راگزارشی می‌دهد:

الكافي، ج ٣، ص ٤٧٤، ح ١٤: الحسين بن محمد عن عبدالله بن عاصم عن علي بن مهزيار و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي و علي بن محمد عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال: «فُرَاتٌ في كتاب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليهما السلام» جعلت فداك روى زارة عن أبي جعفر وأبي عبد الله (صلوات الله عليهما) في الخمر بصيب ثوب الرجل أنهما فلا يلأسان بأن يصلّى فيه إنما حزن شربها و روى غير زارة عن أبي عبد الله عليهما السلام أنه قال إذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ يعني المسكر فاغسله إن عرفت موضعه وإن لم تعرف موضعه فاغسله كله وإن صليت فيه فأعد صلاتك فأعلمي ما أخذ به فوقيم بخطه عليهما السلام خذ بقول أبي عبد الله عليهما السلام .

الكافري، ج ٣، ص ٥١٠، ح ٣: محمد بن يحيى عن أبي عبد الله بن عيسى عن العباس بن معروف عن علي بن مهربار قال: «قرأت في كتاب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليهما السلام جعلت فداك روبي عن أبي عبد الله عليهما السلام أنه قال وضع رسول الله عليهما السلام الزكاة على تسع أشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب والذهب والفضة والغنم والبقر والإبل وعفاف رسول الله عليهما السلام عما سوى ذلك فقال له القاتل عندنا شيء كثيرون يكون أضعاف ذلك فقال وما هو قال له الأزر قفال أبو عبد الله عليهما السلام أقول لك إن رسول الله عليهما السلام وضع الزكاة على تسع أشياء وعفافاً عما سوى ذلك وتقول عندنا أرز وعندنا ذرة وقد كانت الذرة على عهد رسول الله عليهما السلام فوق ذلك هو الزكاة على كل ما كيل بالصاع وكتب عبد الله وروي غير هذا الرجل عن أبي عبد الله عليهما السلام أنه سأله عن الجبوب فقال وما هي فقال التسمم والأرز والذخن وكل هذا غلة كالحنطة والشعير فقال أبو عبد الله عليهما السلام في الجبوب كلها زكاة».

الكافري، ج ٦، ص ١٥٧، ح ١٩: محمد بن يحيى عن أبي محمد بن محمد عن علي بن مهيار قال: «كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليهما السلام جعلت فداك إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهور وجبت عليه الكفارة حتى ألم يحثن و يقول حنته كلامه بالظهور وإنما جعلت عليه الكفارة عقوبة الكلام وبعدهم يزعم أن الكفارة لا تلزمه حتى يحث في الشيء الذي حلف عليه فإن حث وجبت عليه الكفارة، فإذا لفأكمأه عليه فإنه ينفعه بخطله لا تجب الكفارة حتى يحث الحث».

از ملاحظه مجموع روایات فوق، به نظر می‌رسد نقل‌های فوق همگی مربوط به یک نامه بوده است که تنها ناقل آن نیز علی بن مهیار بوده و این نامه در نزد سایرین نبوده است؛ زیرا از دیگران این نامه نقل

اسماعیل میثمی متکلم نسبت داده شده است که این از باب اشتباه بین شاگرد و استاد است.^۱ اگر این احتمال ثابت شود، چون علی بن مهزیار ثقه است، روایت از نظر سند اشکالی ندارد.

نشد و به رؤیت آنها نرسیده است. بالحظ این نکته مشاهده شده که تنها در یک سند چنین آمده است:

نهذیب الأحكام، ج ۸، ص ۵۶، ح ۱۰۱: علی بن إسماعیل قال: «كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليهما السلام جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليهما السلام في الرجل يطلق أمرأه ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمها تطليقة واحدة فوق بخطه عليهما السلام أخطى على أبي عبد الله عليهما السلام أنه لا يلزم الطلق وبة إلى الكتاب والستة إن شاء الله».

لذا عید نیست که روایت اخیر تقطیع شده همان نقل علی بن مهزیار از نامه به امام هادی عليهما السلام باشد و مراد از علی بن اسماعیل در سند فوق همان علی بن مهزیار باشد.

۱. تحقیق مذکور، تحقیقی از استاد، آقای حاج سید محمد جواد شبیری علیه السلام است که خلاصه آنچه مستفاد از مباحث ایشان در دروس خارج از استاد، چنین است:

علی بن اسماعیل میثمی در آغاز اسناد کتاب طلاق و کتاب نکاح نهذیب است. همه کسانی که این علی بن اسماعیل از او نقل کرده، کسانی هستند که علی بن مهزیار از همه آنها نقل می‌کند و شخص دیگری چنین نیست. البته حسین بن سعید نیز از اکثر این عده نقل کرده است، نه همه آنها.

از سوی دیگر علی بن مهزیار در بعضی اسناد از علی بن اسماعیل میثمی متکلم روایت دارد (الكافی، ج ۲، ح ۲۲۳، ح ۲۲۴؛ وص ۲۹، ح ۳۲)، و این احتمال، جدی است که بین شاگرد و استاد خلط شده باشد. رسمی در زمان‌های قدیم بوده است که نام مؤلف کتاب را در اول سند می‌نویشند، مثل محاسن برقی یا بصائر الدرجات محمد بن حسن صفار؛ لذا این احتمال جدی است که در آغاز آن نسخه‌ای از این کتاب که در اختیار شیخ بوده، نام علی بن اسماعیل میثمی اول سند بوده و شیخ تصور کرده که این کتاب برای علی بن اسماعیل میثمی است و او مؤلف کتاب است، در حالی که کتاب علی بن مهزیار بوده است و علی بن اسماعیل میثمی اسنادش بوده است و خلط بین اسناد و شاگرد شده است. خلط بین اسناد و شاگرد در موارد مکرری وجود دارد (مانند وارد شدن روایت‌های موسی بن حسن بن عامر به کتاب موسی بن القاسم در کتاب الحج). اینکه تمام مشایخی که در این بخش از کتاب طلاق و نکاح واقع هستند با مشایخ علی بن مهزیار یکی باشند، نمی‌تواند تصادفی باشد. هیچ شخص دیگری غیر از علی بن مهزیار با مؤلف این کتاب در تمام مشایخ متحدد نیست. اما مشایخ فراوانی که بین مشایخ حسین بن سعید و علی بن مهزیار نیز وجود دارد، علتی این است که علی بن مهزیار، اصل کتاب‌هایش برگرفته از کتاب حسین بن سعید بوده است که در شرح حال علی بن مهزیار نیز آمده است:

رجال التجاوشی، ص ۲۵۳، رقم ۶۶۴: «علی بن مهزیار الأهوazi ... و صنف الكتب المشهورة وهي مثل كتب الحسين بن سعید و زيادة».

احتمال دوم این است که محدث، نوء متكلّم بوده و در حقیقت، چنین بوده است: علی بن اسماعیل بن علی بن اسماعیل، همان‌گونه که قرار دادن نام جد فرزند بر فرزند در نام‌گذاری‌ها شایع است؛ مثلاً اخیراً مطلبی درباره مرحوم آقای حاج شیخ محمد تقی آملی رض چاپ شده و چنین آمده که پدر ایشان ملامحمد آملی نسبش چنین است: «محمد بن علی بن محمد بن علی»^۱؛ در نسیب شیخ منتخب الدین نیز چنین آمده است: «علی بن عبید الله بن الحسن بن الحسین بن الحسن بن الحسین بن علی بن بابویه القمی»^۲. این امر در نسب علماء و سادات فراوان است. اینکه مرحوم نجاشی، کتاب الطلاق و کتاب النکاح را به متكلّم نسبت داده است^۳، براسانی انصراف مطلق به شخص معروف است و آاین دو کتاب مربوط به محدث است که نوء متكلّم است؛ بنابراین با توجه به اینکه توثیقی درخصوص محدث وارد نشده، نمی‌توان روایت را پذیرفت.

طبق این احتمال سند روایت از این ناحیه مورد مناقشه واقع می‌شود و چون احتمال اول متعین نیست و احتمال دوم هم وجود دارد، اعتبار سند روایت قابل اثبات نیست.

بررسی دلالت

در هر حال، با دو مقدمه می‌توان استقلال باکره را از روایت فوق استفاده نمود: مقدمه اول: ظهور عبارات «تبیع و تشتی و تعتق و تشهد و تعطی من مالها ما

فهرست الطوسي، ص ۲۶۵-۲۶۶: «قال أحمد بن أبي عبد الله البرقي: إن علي بن مهزيار أخذ مصنفات الحسين بن سعيد و زاد عليها في ثلاثة كتب منها زيادة كثيرة أضعاف ما للحسين منها: كتاب الوضوء و كتاب الصلاة و كتاب الحجج و سائر ذلك زاد شيئاً قليلاً».

لذا اصل کتب علی بن مهزیار در مرحله اول مربوط به حسین بن سعید بوده و این شباهت فراوان بین کتب علی بن مهزیار و حسین بن سعید به همین جهت بوده است.

۱. در آسمان معرفت، ص ۱۸۰: «و بعد فها انا العبد الخادم لعلوم الدين، و راصد اسرار الآل الالبيين (عليهم سلام الله الملك المبين) و كاسد راس المال لتجارة سفرة يوم الدين الا الرجاء من رحمة رب العالمين: محمد بن علی بن محمد بن علی على الاملى عفى الله تعالى عن جزانهم يوم الدين ولدت في سنة ثلاث و سنتين بعد الالف والماطين في بلدة آمل...».

۲. مجمع الأدلة في معجم الألقاب، ج ۵، ص ۵۱۳؛ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۳۵؛ رياض العلماء، ج ۷، ص ۲۶۰.

۳. رجال النجاشي، ص ۲۵۱، رقم ۶۶۱.

شاءت» در توضیح و تفسیر برای کلمه «مالکة أمرها» است، نه اینکه خبر دوم برای کلمه «المراة» باشد، چنان‌که مرحوم نراقی در مستند^۱، احتمال داده است. این احتمال مرحوم نراقی خلاف ظاهر است و طبق آن، درباره «مالکة أمرها» اشکالی که در روایت سابق (روایت فضلاء) مطرح شد، مطرح می‌شود؛ یعنی اینکه باکره از مصادیق «مالکة أمرها» باشد محتاج اثبات است و با این روایت چنین امری ثابت نخواهد شد و شاید مراد از آن -مثلاً- ثیب باشد.

مقدّمة دوم: مورد روایت جایی است که دختر، ولی دارد و مورد بحث، لزوم اجازه یا عدم آن است، نه اینکه عدم لزوم اجازه در روایت به خاطر عدم وجود ولی باشد، آن‌گونه که در روایت فضلاء، احتمال نداشتن ولی مطرح شد.

نتیجه: با توجه به مقدمات ذکر شده، معنای روایت این است که زنی که رشیده بوده و تصریفاتش جایز باشد و ولی هم داشته باشد، می‌تواند بدون اجازه ولی ازدواج کند، و چون باکره از مصادیق آن است، لذا استقلال باکره در امر ازدواج ثابت می‌شود. اما دو احتمال در معنای روایت داده می‌شود که استقلال باکره طبق یکی از احتمالات قابل استفاده است، ولی طبق احتمال دیگر، ارتباطی به استقلال باکره ندارد:

- احتمال اول: مراد از عبارت «تبیع و تشتی و تعقی و تشهید و تعطی من مالها ما شاءت» زنی باشد که این‌گونه تصرفات شرعاً برایش جایز باشد. طبق این احتمال، باکره استقلال دارد؛ به جهت اینکه یکی از مصادیق مورد روایت خواهد بود.

- احتمال دوم: مراد از عبارت فوق، زنی باشد که به صورت متعارف چنین کارهایی را در خارج انجام می‌دهد. طبق این احتمال، باکره خارج از محل بحث است؛ زیرا در آن زمان به طور متعارف دختر باکره‌ای که پدر داشته چنین نبوده است، بلکه زنی چنین بوده که ازدواج کرده و به این علت از ولایت پدرش خارج شده و سپس شوهرش او را طلاق داده یا اینکه شوهرش از دنیا رفته است.

احتمال دوم اگر ظاهر روایت نباشد، خلاف ظاهر نیست.

اگر گفته شود طبق احتمال دوم، ظهور روایت در این است که حتی در فرض نادری که دختر باکره، با وجود پدر، خارجاً مستقل است باز هم شرعاً محتاج اذن ولی در امر نکاح نیست، در پاسخ گفته می‌شود که چنین ظهوری وجود ندارد و اگر هم چنین ظهوری باشد، ظهوری ضعیف است که به راحتی می‌توان در آن تصرف نمود، خصوصاً طبق مبنای مختار که هر گونه ظهوری حجت نیست و باید یا به حد اطمینان برسد، یا غفلت عرفی نسبت به احتمال خلاف باشد.

نتیجه آن است که هم به جهت اشکال سندی و هم به جهت اشکال دلالی نمی‌توان به روایت استدلال کرد.

روایت سوم: صحیحة عبد الرحمن

و عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن أبيان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها فإن شاءت جعلت ولها».١

بررسی سند

حسین بن محمد که شیخ «مرحوم کلینی» است، «حسین بن محمد بن عامر اشعری» است که گاهی با تعبیر «ابو عبدالله الاشعري» آمده است.^۲ او از اجلاء اشعری‌های قم و از ثقات است.^۳ «معلى بن محمد» نیز «معلى بن محمد البصري»

۱. الكافي، ۵، ص ۳۹۲، ح ۳؛ وسائل الشيعة، ۲۰، ص ۱۱۱، ح ۳.

۲. رجال النجاشی، ص ۶۶، رقم ۱۵۶: «الحسین بن محمد بن عمران بن أبي بکر الأشعري القمي أبو عبد الله ثقة. له كتاب النواذر أخبرناه محمد بن محمد عن أبي غالب الزراوي عن محمد بن يعقوب عنه». در کافی بیش از هشتصد روایت آمده که مرحوم کلینی ازوی نقل کرده است و اغلب با تعبیر «الحسین بن محمد» و در موارد فراوانی نیز با تعبیر «الحسین بن محمد الاشعري» و در موارد محدودی با تعبیر «الحسین بن محمد بن عامر» یا «الحسین بن محمد الاشعري» یا «الحسین» آمده است. در هشت مورد نیز با تعبیر «ابو عبد الله الاشعري» ذکر شده است.

۳. رجال النجاشی، ص ۶۶، رقم ۱۵۶: «الحسین بن محمد بن عمران بن أبي بکر الأشعري القمي أبو عبد الله ثقة. له كتاب النواذر أخبرناه محمد بن محمد عن أبي غالب الزراوي عن محمد بن يعقوب عنه». نقل بیش از هشتصد روایت ازوی توسط مرحوم کلینی نشانه اعتماد کلینی به او و جلالت شان است.

است که در کتب رجال، توثیق نشده است. تعجب است از مرحوم نراقی که ایشان از این روایت تعبیر به موثقه بصری می‌کند، ولی از روایت ابی مریم که به آن اشاره خواهد شد و در سندش معلّی بن محمد واقع شده، تعبیر به خبر می‌کند.^۱ واضح است که این تفکیک وجهی ندارد. در هر حال، برخی علمای رجالی، اوصافی ذکر کرده‌اند که نشان از ضعف وی دارد؛ مثلاً نجاشی درباره او گفته است: «مضطرب الحديث والمذهب، وكتبه قريبة»^۲ و همچنین ابن غضائی درباره او می‌گوید: «معلّی بن محمد البصري، ابو محمد يعرف حدیثه وینکر، ویروی عن الضعفاء و یجوز ان یخرج شاهدا»^۳ ولی به نظر می‌رسد بالحاظ نکات ذیل، این شخص، جزء نکات است و روایات او نیز معتبر است:

۱. تعبیر «كتبه قريبة» گویا معنایش این است که کتب وی قریب به صواب است و به نحوی اعتبار کتب او را ثابت می‌کند.

۲. «حسین بن محمد» که گفته شد از اجلاء است، به «معلّی» اعتماد کرده است؛ زیرا کتب وی را نقل کرده و از او اکشار روایت دارد.^۴ این نکته توجه شود که رسم روایان براین نبوده که از کسی که اطمینان به او ندارند، روایت نقل کنند و اینکه قدماء قائل به اصاله العدالة بوده‌اند آن‌گونه که مرحوم آقای خوئی قائل است^۵، صحیح نیست.

اما تعبیر «یعرف حدیثه وینکر»، ضرری به وثاقت وی نمی‌زند و محتمل است که ناظر به نقل روایت‌های ضعیف باشد که مانع از وثاقت نیست، همان‌گونه که گردآوران جامع الاحادیث که خود نقه محسوب می‌شوند،

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۰۸.

۲. رجال النجاشی، ص ۴۱۸، رقم ۱۱۱۷.

۳. الرجال لابن الغضائی، ص ۹۶، رقم ۲۶.

۴. رجال النجاشی، ص ۴۱۸، رقم ۱۱۱۷: «معلّی بن محمد البصري ... له كتب منها: كتاب الإيمان و درجاته و زياحاته و تقصياته ... أخبرنا محمد بن محمد قال: حدثنا جعفر بن محمد قال: حدثنا الحسين بن محمد بن عامر عن معلّی بن محمد». البهظاء رأى تقلبات حسین بن محمد از معلّی و کتب وی در احکام الزامی نیست و در مسائل اعتقادی است.

۵. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۲، ص ۲۶۵.

مقید نبوده‌اند که فقط روایات صحیحه را جمع‌آوری کنند.

۳. مرحوم کلینی که خود رجالی متبحری است، روایات فراوانی از او را در کتاب خود نقل کرده است و این نشان می‌دهد که او نیز روایات وی را معتبر می‌دانسته است.

بررسی دلالت

سه تقریب برای دلالت روایت وجود دارد که استقلال باکره طبق دو تقریب قابل استفاده است:

- تقریب اول: مرحوم نراقی در مستند فرموده است: از آنجا که مالکیت باکره نسبت به خودش از روایات دیگر استفاده می‌شود (و اینکه پدر ولایتی بر اموالش ندارد) باکره از افراد موضوع این روایت، یعنی «مالکه لأمرها» خواهد بود و اجازه گرفتن از پدر برای ازدواجش شرطیت ندارد.^۱

اشکال: استدلال به هر روایتی باید مستقل از روایات دیگر باشد، نه اینکه تمامیت یک روایت با ضمیمه روایات دیگر باشد. طبق این تقریب مرحوم نراقی، گویا اگر دلالت روایات دیگر مخدوش شود، این روایت، دیگر دلالت ندارد.

- تقریب دوم: مراد از «مالکه لأمرها»، مالکیت در امور غیر از نکاح است؛ زیرا لازمه تفسیر به مالکیت در نکاح، ضرورت به شرط محمول و توضیح واضحات خواهد بود، بنابراین باکره نیز داخل در موضوع خواهد بود و اجازه از ولی در ازدواجش شرط نیست. اشکال: تفسیر مالکیت به مالکیت در امور غیر نکاح خلاف ظاهر بوده و وقتی صحیح است که نتوان محذور ضرورت به شرط محمول را با توجه به ظاهرش دفع نمود، در حالی که در تقریب سوم، این محذور دفع خواهد شد.

- تقریب سوم: مراد از «مالکه لأمرها»، مالکیت در امر نکاح است و روایت با ذکر اختیار داشتن زنی که چنین وصفی دارد، در مقام دفع توهم عدم اطلاق ولایت است؛ زیرا مواردی وجود دارد که ولایت برای شخصی ثابت شده اما به صورت مقید و مشروط است، مثلاً ولی صغیر گرچه بر او ولایت دارد اما ولایتش مطلق نیست که بخواهد او را به ازدواج هر شخصی درآورد بلکه باید در راستای مصالح صغیر باشد؛

بنابراین امام علی^ع این توهّم را دفع نموده و فرموده‌اند: «کسی که مالک امر خودش در ازدواج است، ولایتش مطلق است و مانند ولی، ولایتش مقید نیست و می‌تواند با هر کسی ازدواج کند»، اما اینکه چه کسانی، مالک امر خودشان هستند از روایت به دست نمی‌آید و احتمال اختصاص آن به ثیب و همچنین باکره‌ای که پدر و جد پدری ندارد، وجود دارد.

بنابراین روایت «عبدالرحمٰن بن ابی عبد‌الله» بر استقلال باکره دلالت ندارد.

مناقشه در اشکال نراقی به روایات مشتمل بر تعییر «مرأة»

البته مرحوم نراقی در مقام اشکال به مستدلین به روایات برای استقلال باکره، فرموده است: در بسیاری از این روایات، لفظ «المرأة» آمده است، در حالی که صدق این کلمه بر باکره محل نظر است^۱ بلکه بعضی گفته‌اند مختص ثیب است، چنان‌که برخی از روایات نیز به آن اشاره دارد.^۲

اما با مراجعه به قرآن کریم و روایات دیگر، معلوم می‌شود که این لفظ به ثیب اختصاص ندارد. مثلاً این لفظ در قرآن در باب ارش «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّا لَهُ أَفْرَأَهُ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلٍّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا السُّدُسُ»^۳ و همچنین در باب شهادت «فَإِنْ لَدُنْكُونَا رَجُلٌ وَافْرَاتٌ مِنْ تَزْرِعَنَ مِنَ الشَّهَادَةِ»^۴ و نیز در داستان دختران حضرت شعیب «وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِ افْرَاتٍ تَذُوَّدَانِ»^۵ به کار رفته است، در حالی که در دو آیه اول به معنای اعم است و در آیه اخیر نیز از خارج معلوم است که دختران شعیب، شوهر نکرده بودند.

اما اینکه ایشان فرموده برخی روایات، مشعر به اختصاص مرأة به ثیب است، تنها روایتی که ممکن است مراد ایشان باشد، روایتی است که در کتاب علی بن جعفر وارد شده و در ذیل آن چنین آمده است: «لیس یکون للولد مع الوالد أمر

۱. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۰۸.

۲. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۲.

۳. النساء، ۱۲.

۴. البقرة، ۲۸۲.

۵. الفصل، ۲۲.

إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً قَدْ دَخَلَ بَهَا قَبْلَ ذَلِكَ...^۱ وَلِيَبَادِقْتَ دَرِ روایت معلوم می شود که لفظ «المرأة» در آن، اختصاص به ثیب ندارد؛ زیرا تقریباً لفظ «مرأة» به عنوان مقسم مطرح شده که گاهی مدخله و گاهی غیر مدخله است؛ پس معلوم می شود معنایش اعم است.

روایت چهارم: صحیحه ابی مریم

الحسین بن محمد عن معلی بن محمد عن الحسن بن علی عن ابی بن عثمان عن ابی مریم عن ابی عبدالله ع قال: «الجاریة البكر الـتـی لـهـا أـبـ لـاتـرقـجـ إـلـا بـاـذـنـ أـبـیـهـاـ وـقـالـ إـذـاـ كـانـتـ مـالـکـةـ لـأـمـرـهـاـ تـزـوـجـتـ مـتـیـ شـاءـتـ»^۲

اشکالات دلالی

به قسمت دوم این روایت نیز ممکن است مانند روایت قبلی تمسک شود. اما همان اشکالی که به روایت قبلی مطرح گردید به این روایت نیز وارد است، و به علاوه، روایت، بین «مالکة لأمرها» و «البكر الـتـی لـهـا أـبـ» تقابل برقرار کرده است و مقتضای تقابل این است که زنی مالک امر خودش است که یا باکره نباشد یا باکره‌ای باشد که پدر نداشته باشد؛ بنابراین مورد بحث -که باکره دارای ولن است- از عنوان مالک امر خارج بوده و داخل در عنوان عبارت صدر روایت است، لذا نه تنها نمی‌توان برای استقلال باکره به روایت استدلال نمود بلکه می‌توان آن را از ادلۀ نفی استقلال او دانست.^۳

البته توجیهاتی برای استفاده استقلال باکره از روایت بیان شده است: توجیه اول از احتمالی است که مرحوم نراقی مطرح کرده است؛ ایشان فرموده است: مراد از «البكر الـتـی لـهـا أـبـ»، صغیره یا سفیهه یا مجنونه، و مراد از «مالکة لأمرها»، باکره رشیده عاقله است.^۴

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۶، ح ۸؛ مسائل علی بن جعفر، ص ۱۱۲، ح ۳۱.

۲. الكافی، ج ۵، ص ۳۹۱ و ۳۹۲، ح ۲؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۷.

۳. این اشکال در کلام مرحوم نراقی نیز وجود دارد: «معَ أَنَّ التَّقَابِلَ فِي الرَّوَايَةِ كَالتَّصْرِيفِ بِأَنَّ الْمَرَادَ بِالْمَالِكَةِ أَمْرَهَا: مِنْ لَا أَبَ لَهَا» (مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۲).

۴. البته مرحوم نراقی این تغییر را تنها مطرح کرده و خود آن را خلاف ظاهر دانسته است.

اما این توجیه ایشان ناتمام است؛ زیرا حمل باکره بر موارد مذکور، حمل مطلق بر فرد نادر و اخراج فرد متعارف است.

شاید به همین جهت، صاحب جواهر توجیهی دیگر را مطرح کرده و فرموده است: نهی از ازادوچ باکره در ابتدای روایت، مطلبی اخلاقی است و حمل بر کراحت می‌شود؛ لذا با جواز ازادوچ بدون اجازه ولی که در ذیل بیان شده، منافاتی ندارد.^۱ اما این توجیه نیز ناتمام است؛ زیرا تفکیک بین صدر و ذیل روایت، خلاف ظهور روایت است و ظهور روایت به قرینه تقابل صدر و ذیل، این است که باکره دارای ولی، از عنوان مالک امر خارج بوده و داخل در صدر روایت است.

روایت پنجم: روایت جعفریات

روايات جغرافيات: «عن على عليه السلام أنه قال لرجل تزوج امرأة بغير ولد ولكن تزوجهما بشاهدين فقال على عليه السلام صحيح إنما جعل الولى ليثبت الصداق».٤

پرسی سند

روایات جعفریات که همگی با یک سند نقل شده^۲، از نظر سند، معتبر نیست و

مستند الشيعة، ج ١٦، ص ١١٢-١١٣؛ والمراد بـ”المالكة أمرها“ الخالية عن الولى في النكاح أو الشيب، فلا حرازة في العبارة كما مز، ويناسبه قوله: فإن أمرها جائز“ حيث فتنه بقوله: ”تزوج إن شاءت“، دل على أن المراد بالأمر: التزويج، وفائدته تبيّع“ وما عطف عليه إخراج السفيهية، كما نص عليه في الصحيححة الأولى، ومن هذا يظهر الخدش في رواية أبي مريم والموقعة أيضاً، مع أن التقابل في الرواية كالتصريح بأن المراد بالملكة أمرها: من لأب لها، وتخصيص البكر بالصغرى خلاف الظاهر وتخصيص بلا موجب“.

١. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١٧٦.

٢- الأئمّة، ص: ١٠٠: «أخيراً أخينا محمد حذقي موسى قال حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده على بن الحسين عن أبيه».

٣- برأ نموذج الأشعريات، ص: ١١: أخبرنا القاضي أمين القضاة أبو عبدالله محمد بن علي بن محمد قراءة عليه وأنا حاضر أسمع قيل له حدّكم والدكّم أبو الحسن علي بن محمد و الشیخ أبو نعیم محمد بن ابراهیم بن محمد بن خلف الجزاری قال أخبرنا الشیخ أبو الحسن أحمد بن المظفر العطار قال أخبرنا أبو محمد عبدالله بن محمد بن عثمان المعروف بابن الشفاء قال أخبرنا أبو علي محمد بن محمد بن الأشعث الكوفی من كتابه سنة أربع عشرة وثلاثمائة قال حدّثني أبو الحسن موسی بن إسماعیل بن موسی بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسین بن علي بن أبي طالب قال حدّثنا أبي عن أبيه عن جده علي عن أبيه عن جده علي عن أبيه عن أبيه عن علي بن

واثق بسیاری از افراد مندرج در سند، ثابت نیست، و مفاد روایتش غالباً مخالف روایات متuarف دیگر بوده و به آن عمل نشده است.^۱ حاجی نوری اعتبار کتاب را پذیرفته و برای اعتبار آن، ادله‌ای بیان کرده^۲ که ناتمام است.

بررسی دلالی

تقریب استدلال به این روایت چنین است: ترک استفصال بین باکره و ثیب در صحبت ازدواج بدون اجازه ولی، دلیل بر مستقل بودن باکره است. هرچند این ازدواج که توسط حضرت تصحیح شده قضیه‌ای شخصیه دریک مورد خاص بوده، اما از تعییل حضرت استفاده می‌شود که به طور کلی ولی در صحبت ازدواج نقشی ندارد، بلکه لزوم جلب نظر او فقط به جهت ثبیت و تعیین مقدار مهریه است. ممکن است گفته شود معلوم نیست که مراد از ولی در عبارت «بغیر ولی»، ولی دختر باشد بلکه احتمال دارد که مراد نفی ولایت پدر بر پسر در ازدواج باشد.

توضیح مطلب: عرف عام، برای پدر نسبت به هریک از پسر و دختر، نوعی ولایت قائل است و شاهدش این است که فراهم نمودن مقدمات ازدواج از طریق پدر بوده است، مخصوصاً پرداخت مهریه - با توجه به اینکه معمولاً پسرها در ابتدای ازدواج مالی نداشتند - بر عهده پدر بوده است. بنابراین، خطاب در آیه شریفه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُنْهٖ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عَبْدَادِكُنْهٖ وَإِمَائِكُنْهٖ إِنْ يَكُونُوا فَقَرَاءٌ يَغْنِمُهُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلَيْهِ»^۳ نیز می‌تواند به همین اولیاء عرفی باشد.

أبی طالب رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: «الماء يطهر ولا يطهر».

۱. توضیح بیشتر: عدم موافقت مضمون روایات جعفریات با سایر روایات و معمول به نبودن غالب آنها، به یکی از این دو جهت می‌تواند باشد:

جهت اول: موافقت اغلبی مضمون روایات پک کتاب یا عمل طایفه به آنها می‌تواند اعتبار آن کتاب را اثبات کد، و در این کتاب، هیچ یک از این دو امراء صدق وجود ندارد.

جهت دوم: عدم موافقت مضمون روایات پک کتاب با سایر روایات و عدم عمل طایفه به اکثر احادیث کتاب، اماره بر عدم اعتبار به شمار می‌آید، بنابراین اگر ذاتاً این کتاب معتبر هم بود، این جهت مانع از اعتبار آن می‌گردید.

پس در اشعثیات نه تنها اماره بر اعتبار وجود ندارد، بلکه اماره بر عدم اعتبار هم هست.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۹ (الخطامة، ج ۱)، ص ۳۸-۱۵.

۳. التور، ۳۲.

اما این نوع برداشت از کلمه ولن با توجه به محیط صدور روایت، بسیار بعید است؛ زیرا عame، روایت «لانکاح الأبولی و شاهدین»^۱ را نقل نموده‌اند و اشاره‌اط ولن شرعی دختر را استفاده نموده‌اند^۲، و در چنین محیطی از روایت جعفریات نیز همین معنا برداشت می‌شود؛ لذا گرچه روایت بر استقلال باکره دلالت دارد، اما به جهت اشکال سندی قابل اخذ نیست.

روایت ششم: روایت سعدان بن مسلم

محمد بن علی بن محجوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال قال أبو عبدالله علیه السلام^۳: «لا بأس بتزویج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها».»

در متنه روایت سعدان بن مسلم، در مسالک^۴ و به تبع آن در کتب فقهی دیگر همچون جواهر^۵ به جای «ایها»، «ولیها» آمده است که سهو قلم است. همه نسخه معتمد از تهذیب^۶ - همچون نسخه‌ای که با نسخه اصل مقابله شده - و همچنین استبصار^۷ و کتب دیگر^۸، همگی «ایها» دارد.

در هر حال، تقریب استدلال این است که روایت به صراحت بر عدم لزوم اجازه از پدر و در نتیجه استقلال باکره دلالت دارد.

اشکال سندی به جهت احتمال ارسال

اشکالی در سند از ناحیه عباس (که واسطه بین محمد بن علی بن محجوب و سعدان است)، وجود ندارد؛ زیرا ابن محجوب از دونفر به نام عباس، یعنی عباس

۱. عوایل الالئی، ج ۱، ص ۳۶۴.

۲. المعنی (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۷-۶.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۴.

۴. مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۲۲۴؛ ... روایة سعدان بن مسلم عنه علیه السلام^۹ آنے قال: «لا بأس بتزویج البكر إذا رضيت من غير إذن ولیها».

۵. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷؛ ... و خبر سعدان بن مسلم عن الصادق علیه السلام^{۱۰} «لا بأس بتزویج البكر إذا رضيت من غير إذن ولیها».

۶. ر.ک: تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۰.

۷. ر.ک: الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۶، ح ۶.

۸. برای نمونه: غایة المراد، ج ۳، ص ۲۵؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۵؛ روضة المتقين، ج ۸، ص ۱۳۵.

بن موسی وزاق و عباس بن معروف نقل روایت می‌کند، که بیشتر از اولی نقل کرده و گاهی هم از نفر دوم نقل می‌کند^۱ ولی در هر حال، هر دو نفعاند^۲ گرچه به قرینه عدم نقل وزاق از سعدان، معلوم می‌شود که مراد از آن، عباس بن معروف است.^۳ اما احتمال ارسال در این روایت که در تهذیب نقل شده است، وجود دارد؛ زیرا در نقل دیگر تهذیب روایتی دیگر شبیه به این مضمون وجود دارد که ظاهراً با این روایت متفاوت است و در آن روایت، راوی مبهم «عن رجل» وجود دارد که باعث ارسال روایت می‌شود:

محمد بن أحمد بن يحيى عن العباس بن معروف عن سعدان بن
مسلم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لابأس بتزويع البكري إذا
رضيت من غير إذن أبيها»^۴

البته ظاهراً کلمه «ابوها» در این نقل، تصحیف «ابیها» باشد؛ چون اجازه گرفتن از مادر وجهی ندارد، بلکه تنها اجازه از پدر مطرح است و احتمال اینکه مراد از «ابوها» پدر و جد باشد بسیار بعید است.

۱. برای نمونه در تهذیب نزدیک به چهل روایت با تصریح به نام عباس بن معروف توسط محمد بن علی بن محبوب نقل شده است، در حالی که این عدد درباره عباس بن موسی فقط تعدادی محدود است.

۲. رجال النجاشی، ص ۲۸۰، رقم ۷۴۲؛ و ص ۲۸۱، رقم ۷۴۳.

۳. عباس بن معروف یکی از راویان کتاب سعدان است:

فهرست الطوسي، ص ۲۲۶، رقم ۳۳۶: «سعدان بن مسلم العامري و اسمه عبد الرحمن و سعدان لقبه. له أصل. أخبرنا جماعة عن أبي المفضل عن ابن بطة عن أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن محمد بن عذافر عن سعدان وعن صفوان بن يحيى عن سعدان. وأخبرنا ابن أبي جيد عن ابن الوليد عن الصفار عن العباس بن معروف وأبي طالب عبد الله بن الصلت القمي وأحمد بن إسحاق كلهم عنه».

در تهذیب نزهت روایت از او نقل شده که از سعدان نقل کرده است؛ برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج ۱، ص ۳۵۹، ح. ۷.

در روایات نقی استقلال ولی، در ذیل صحیحة منصور بن حازم، در باورقی تحقیقی ارائه شده که نشان می‌دهد مراد از عباس در مرویّ عنہ محمد بن علی بن محبوب، عباس بن معروف است. یکی از شواهد این مطلب همین است که در همین روایت در نقل دیگری که مربوط به نوادر اشعری (محمد بن احمد بن یحیی) است به نام عباس بن معروف تصریح شده است.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۸.

شيخ مفید نیز همین روایت را به صورت مرسل در رساله متعدد با تعبیر «ابیها» نقل نموده است:

وبالاسناد الى احمد بن محمد بن عيسى عن رجاله مرفوعا الى
الائمه عليهم السلام منهم محمد بن مسلم قال قال ابوعبد الله عليه السلام: «لابأس
بتزویج البکر اذا رضیت من غير اذن ابیها».١

شاید گفته شود که می توان ارسال روایت تهذیب را به قرینه روایت اخیر حل نمود؛ زیرا شاید مراد از «رجل»، محمد بن مسلم است که در سنده رساله آمده است. اما دلیلی بر اثبات چنین مطلبی نیست و اصلًا در سنده رساله متعدد احمد بن محمد عیسی آمده که در سنده تهذیب نیامده است؛ لذا سنده نقل تهذیب با رساله متعدد متفاوت است.

نتیجه اینکه دلالت روایت بر استقلال باکره گرچه روشن است، اما به جهت اشکال سندي، قابل اخذ نیست.

روایت هفتم: روایت محمد بن هاشم

عنہ (الصفار) عن موسی بن عمیر عن الحسن بن یوسف عن نصر عن محمد بن هاشم عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «إذا تزوجت البکر بنت تسع سنين فليست مخدوعة».٢
تقریب استدلال این است که طبق این روایت، وقتی دختر باکره نه سالش شود، دیگر فریب نمی خورد و رشیده است (فليست مخدوعة) و گویا دیگر نیازی به اذن کسی ندارد.

اشکال سندي

بعید نیست که موسی بن عمیر در این سنده، تصحیف موسی بن عمر باشد که همان «موسی بن عمر بن یزید صیقل» است. وی با «موسی بن عمر بصری» -که «عبدالله بن جعفر حمیری» ازوی روایت کرده^٣ - و «موسی بن عمر بن یزید بصری»^٤

١. المتعدد (شيخ مفید)، ص ۱۰، ح ۱۰.

٢. تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٨، ح ٨٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٤، ح ٦.

٣. تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٥، ح ٤٧.

٤. تهذیب الأحكام، ج ١، ص ٤٦٩، ح ١٨٤.

به احتمال قوی متحدد است؛ زیرا همگی در یک طبقه‌اند، موسی بن عمر بن یزید هرچند توثیق صریح ندارد، ولی بزرگان به وی اعتماد کرده‌اند و همین دلیل بروثاقت اوست؛ مثلاً سعد بن عبدالله^۱ و محمد بن علی محبوب^۲ که هر دواز رؤسا و بزرگان اشعریین و از اجلاء طایفه‌اند از او روایت کرده‌اند و راوی کتاب وی هستند^۳، صفار نیز از او نقل کرده است^۴. به احتمال قوی عبدالله بن جعفر حمیری که او نیز از اجلاء محدثین است^۵ از او اخذ حدیث کرده است^۶. نقطه ضعفی نیز که در امثال محمد بن احمد بن یحیی وجود دارد (یروی عن الضعفاء)^۷ در این عده نیست. به نظر ما اگر درباره معاریفی که محدثین معتبر از آنها اخذ حدیث کرده‌اند، جرحی وارد نشده باشد، علامت وثاقت است؛ زیرا بسیار بعيد است که این معاریف، اهل جعل بوده یا شخصی ضعیفی باشند و برای محدثین معتبری که از آنها اخذ حدیث کرده‌اند چنین امری معلوم و آشکار نشده باشد.

همچنین محمد بن احمد بن یحیی از موسی بن عمر بن یزید روایت کرده^۸، و عدم استثناء این راوی -توسط ابن ولید، مرحوم صدوق و ابن نوح- از روایات محمد بن احمد بن یحیی دلیل وثاقت وی است^۹. ولی حسن بن یوسف و نصر^{۱۰} و محمد بن هاشم در سند ناشناس بوده، لذا سند روایت غیر معتبر است.

۱. رجال النجاشی، ص ۴۵، رقم ۱۷۵.

۲. فهرست الطوسي، ص ۴۵۴، رقم ۷۲۱.

۳. رجال النجاشی، ص ۱۷۷، رقم ۴۶۷؛ و ص ۳۴۹، رقم ۹۴۰.

۴. برای نمونه در تهذیب در پنج مورد دیگر صفار از وی نقل کرده است.

۵. رجال النجاشی، ص ۲۱۹، رقم ۵۷۳.

۶. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۲۵، ح ۴۷.

۷. رجال النجاشی، ص ۳۴۸، رقم ۹۳۹.

۸. توضیح بیشتر: محمد بن احمد بن یحیی در تهذیب (تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۳۵۵، ح ۷؛ و ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۱) از موسی بن عمر بن یزید با تصریح به نام روایت کرده، و همچنین در روایات زیادی محمد بن احمد بن یحیی از شخصی به نام «موسی بن عمر» نقل کرده، که ظاهراً مراد همین موسی بن عمر بن یزید است. عدم استثناء این راوی از روایات محمد بن احمد بن یحیی دلیل وثاقت وی است. این دلیل نیاز به توضیح بیشتر دارد که درخور این نوشتار نیست.

۹. توضیح بیشتر: محتمل است نصر در سند، مصحّف النضر (بن سوید) باشد که در معانی الأخبار

بررسی دلالت

ظاهراً معنای روایت این است که دختر اگر نه ساله شد، رشیده است و از نظر سفاهت مشکلی برای تزویج ندارد، ولی ناظر به الغای شرایط دیگر نیست. آیا از روایت می‌توان استفاده کرد که «کفویت دینی» معتبر نیست؟ یا اگر «عربیت» در صیغه معتبر باشد، می‌توان گفت که این روایت آن را معتبر نمی‌داند؟ یا عدم جهالت زن مورد نظر را این روایت معتبر نمی‌داند؟

خلاصه اینکه روایت تنها ناظر به این است که اگر دختر نه ساله شد رشیده است^۱ و این بدین معنا نیست که شرایط دیگری در نکاح وجود ندارد؛ پس روایت از جهت غیرسفاهت اطلاق ندارد و نمی‌توان در مقام به آن استناد کرد.

البته با توجه به اینکه دختران نه ساله غالباً با کروانند، نمی‌توان روایت را اختصاص به غیر باکره داد، اما نمی‌توان تمام افراد باکره را -اعم از اینکه اذن ولن آنها وجود داشته باشد یا نه- نیز مشمول روایت دانست.^۲

روایت هشتم: روایت ابان بن تغلب

عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علي عن محمد بن أسلم عن إبراهيم بن الفضل عن أبان بن تغلب قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني أكون في بعض الطرقات فأرأي المرأة
الحسناً ولا أمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر قال ليس هذا
عليك إنما عليك أن تصدقها في نفسها». ^۳

(ص ۲۹۹، ح ۵) و کتاب زهد حسین بن سعید (ص ۶۵، ح ۱۷۲) از محمد بن هاشم روایت کرده است (ایضاً: الکافی، ج ۵، ص ۱۰۹، ح ۱۳). در وثاقت نصر بن سوید بحثی نیست، ولی دیگر افراد سند شناسایی نشدنند.

۱. توضیح بیشتر: گویا شابع بلوغ نه سال را امامه شرعی بر رشد قرار داده است.

۲. توضیح بیشتر: روایتی که ناظر به جهتی باشد، هرچند ذاتاً نسبت به سایر جهات اطلاق ندارد، ولی نسبت به عناوینی که غالباً با جهت مورد نظر روایت همراه است، اطلاق دارد، ولی نه به معنای شمول روایت نسبت به تمام افراد جهت غالب فوق، بلکه به معنای آنکه نمی‌توان تمام افراد جهت غالبي را از شمول روایت بیرون دانست.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲، باب آنها مصدقة على نفسها، ح ۱؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۸.

روايت نهم: صحیحه میستر

عده من أصحابنا عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنَ عَبْيُسٍ عَنْ الْحَسِينِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ
فضالة عن میستر^۱ قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول
لها هل لك زوج فتقول لا فأتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها».۲

در مقام، فقهاء به این دو روایت اخیر استدلال نکرده‌اند، اما مجلسی اول در روضه المتقین به یکی از آنها اشاره کرده^۳ و دیگری^۴ هم با همین اشاره ایشان معلوم می‌شود. تقریب استدلال به این دو روایت این است که در ارتکاز سائل این بوده که تنها مانع احتمالی، یا شوهر داشتن یا از فواحش بودن است، به گونه‌ای که اگر مرد از این دو جهت اطمینان حاصل نمود، دیگر مشکلی برای تزویج در کار نیست. شبهه سائل تنها در این بوده که آیا قول زن در اثبات بی‌شوهر بودن و فاحشه نبودن او کفایت می‌کند یا خیر، و امام^۵ با سکوت خود ارتکاز سائل را بدون تفصیل بین بکر و ثیب تقریر کرده‌اند، در نتیجه اذن ولی در ازدواج معتبر نیست.

بررسی سندي و دلالي روایت ابیان و میسر

روایت میستر از جهت سند - چنان‌که در مباحث سابق بیان شد^۶ - معتبر است

۱۷۲۸۲ (مستدرک با اندکی اختلاف از رساله متنه شیخ مفید نقل کرده است).

۱. در برخی موضع‌نام وی میسره - با هاء - آمده که ظاهراً غلط است. وی «میستر» - بر وزن مبشر - یا «میسر» است:

رجال الطوسی، ص ۳۹، رقم ۵۹۷: «میسر بن عبد العزیز بیاع الرطی مات في حیاة أبي عبد الله و قيل: میسر بفتح اليم؛ كتاب الرجال (ابن داود حلی)، ص ۳۵۸، رقم ۱۵۹۴: «میسر بن عبد العزیز بضم اليم و فتح الباء المثلثة تحت و كسر السین المهملة و قيل بفتح اليم»؛ خلاصه الأقوال، ص ۱۷۱، رقم ۱۱: «میسر، قيل: بفتح اليم و إسكان الباء المنقطة تحتها نقطتين. و قيل: بضم اليم و فتح الباء و الراء بعد السین المهملة بن عبد العزیز».

در اسناد روایی نیز به طور عمد، «میسره» نیامده است.

۲. الكافی، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۲.

۳. روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۴۸.

۴. مراد، روایت ابیان است.

۵. كتاب نکاح، ازدواج در عده، فرع دوازدهم (خبر از زن به وقوع عقد سابق در زمان عده).

ولی روایت ابان بن تغلب نامعتبر است.^۱ ابراهیم بن الفضل نیز در سنده این روایت، وثاقتش ثابت نیست.^۲ ولی در هر حال، هر دو از جهت دلالت اشکال دارند؛ چون اینکه در ارتکاز سائل، در خصوص مورد سؤال، تنها مانع، شوهر داشتن یا فاحشه بودن زن بوده - به این معنا که اگر بی شوهر بودن و فاجره نبودن زن برایش ثابت شود، مانع دیگری در خصوص مورد سؤالش نمی بینند - مطلب صحیحی است؛ اما این بدان معنا نیست که در ارتکاز او به طور کلی ازدواج با باکره بدون اذن ولی هم صحیح بوده است، بلکه ممکن است او چنین ارتکازی نداشته و علت اینکه درباره اشتراط ثیب بودن زن یا اشتراط اذن ولی در ازدواج با باکره از امام علی^{علیه السلام} سؤال نکرده دلیل دیگری بوده است.

توضیح مطلب:

ممکن است مردی در ارتکازش این باشد که دختر باکره‌ای که دسترسی به ولی او وجود دارد، اذن ولی او لازم است، اما محل احتیاج او غیر از این فرض بوده؛ زیرا اطمینان کرده که این زن یا ثیب است یا اگر هم باکره باشد با پدر و جدش (بلکه سایر اولیای عرفی) زندگی نمی کند و از آنها به طور کلی منقطع است و آنها در شهرهای دور از آن طریق یا بیابان - مثلًا در کشور دیگری - زندگی می کنند، به نحوی که دسترسی به آنها نیست؛ زیرا اگر باکره‌ای باشد که با پدر یا جدش زندگی

۱. محمد بن علی (ابو سعینه کوفی) و محمد بن اسلم (جلی) در سنده روایت تضعیف شده‌اند:
رجال النجاشی، ص ۳۶۸، رقم ۹۹۹؛ و ص ۳۳۲، رقم ۸۹۴.

۲. درباره ابراهیم بن الفضل که بعد نیست همان ابراهیم بن الفضل الهاشمی باشد تضعیفی وجود ندارد و تنها مطلبی که در ترجمه او بیان شده مطلبی در رجال شیخ طوسی است:
رجال الطوسي، ص ۱۵۶، رقم ۲۵: «ابراهیم بن الفضل الهاشمی المدنی أنسد عنه»؛ و رقم ۲۶: «ابراهیم بن الفضل المدنی أبو اسحاق».

البته مجرد عدم تضعیف برای اثبات وثاقت وی کافی نیست، ولی ممکن است گفته شود از آنجا که مروی عنده جعفر بن بشیر مانند کسانی مثل این ابی عمری نعمه هستند، لذا بر اساس نقل ذیل از فقیه، وثاقت وی ثابت خواهد شد:

کتاب من لا يحضره النقيه، ج ۲، ص ۲۶۵، ح ۲۲۸۸: وروي جعفر بن بشير عن ابراهيم بن الفضل عن ابى عبد الله علیه السلام قال: «إذا سبب الله علیه السلام عبد الرزق في أرض جعل له فيها حاجة». ولی از جهت اینکه تنها در یک سنده، جعفر بن بشیر از وی روایت دارد، این سنده دارای غربت است؛ ر.ک: کتاب نکاح (تفیریات درس آیت الله شبیری زنجانی)، ادلہ اعتبار لفظ در انشاء عقد نکاح.

می‌کند و تحت ولایت آنهاست، طبعاً در آن زمان چنین نبوده که تنها در بیابان طن
مسیر کند.^۱

دلیل دیگری که منشأ شده که از امام علی^ع درباره حکم ازدواج با باکره سؤال
نشود، ممکن است این باشد که معمولاً کسی که با زنی قصد ازدواج دارد که وی را
نمی‌شناسد سؤالاتی و تحقیقاتی می‌کند، لذا ممکن است همچنان که از شوهردار
بودن و فاحشه نبودن وی سؤال کرده، از باکره و ثیب بودن او هم پرسش نموده است.
چه بسا ادعای شوهردار یا فاحشه نبودن از سوی زن ناشناس، اطمینان نیاورد، لذا
به حجتیت تعبدی قول زن نیاز باشد و به همین جهت سؤال از حکم مسئله برای
این مرد ایجاد شده و پرسیده است، اما نسبت به باکره نبودن، قول زن اطمینان‌آور
است؛ زیرا با اینکه ممکن است ثیب خود را باکره معرفی کند ولی عکس آن چنین
نیست، یعنی باکره نوعاً خود را ثیب معرفی نمی‌کند؛ بنابراین ممکن است باکره
نبودن مورد سؤال روشن بوده است.

باتوجه به توضیح بالا، اطلاق سؤال سائل نسبت به باکره‌ای که در نزد پدر و جد
زندگی می‌کند و تحت ولایت اوست روشن نیست.

روایت دهم: مرسلة قماط

محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر بن يزيد عن محمد بن سنان عن
أبي سعيد القماط عن رواه قال:

«قلت لأبي عبد الله علیه السلام جارية بكر بين أبييهاتدعونى إلى نفسها سرا
من أبييهاأفأفعل ذلك قال نعم واثق موضع الفرج قال قلت فإن
رضيت بذلك قال وإن رضيت بذلك فإنه عار على الأباء»^۲

موضوع در این روایت باکره‌ای است که پدر دارد و می‌خواهد بدون اطلاع او - بالحاظ
تصریح به عدم استیدان - اقدام به ازدواج کند و امام علی^ع ازدواج او را صحیح دانسته‌اند.

۱. توضیح بیشتر: از این بیان استاد^ع روشن می‌شود که محتمل است سائل نسبت به این امور شک
داشته ولی چون محل احتیاج او غیر این فرض بوده، نیازی به سؤال از حکم باکره‌ای که نزد پدرش بوده
نداشته است، پس احتمالاً سائل هیچ ارتکازی (ابنانا و نبای) نداشته تا تغیر شده باشد.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۷.

درباره سند این روایت در بررسی روایات باب متعه در ذیل بررسی قول چهارم (اختصاص استقلال باکره به عقد دائم) مطالبی بیان خواهد شد و اعتبار سند آن ثابت می‌شود.

اشکال دلالی

ولی از جهت دلالت، این روایت ناتمام است؛ زیرا به نظر می‌رسد که دعوت زن به ازدواج نیست، بلکه دعوت از سوی زوجه به استفاده جنسی است. در گذشته بیش از امروز برای دختر عقد کرده‌ای که در منزل پدر و مادرش به سر می‌برد، محدودیت وجود داشت، خصوصاً در میان عرب‌ها این محدودیت شدیدتر بود و قبل از رفتن به خانه شوهر منع از تمتّعات بودند، گویا یک شرط ضمیّنی در عقد نکاح قائل بودند که چنین تمتّعاتی انجام نشود. البته تمتّعات معمولی مانع نداشته ولی باردار شدن مشکلاتی ایجاد می‌کرده و موجب لطمہ حیثیتی می‌شده، پس سؤال سائل از جواز بھرگیری جنسی از دختر عقد کرده در منزل پدر و مادر است و امام علیهم السلام هم در پاسخ فرموده‌اند که اشکالی ندارد ولی از موقعه پرهیز که رسوایی دارد.^۱

شاید اشکال شود که اگر مراد از سؤال، تمّع از همسر باشد، این امر در سؤال سائل درج می‌شدو مثلاً سائل چنین می‌پرسید: «سألته عن زوجتي البكر التي بين أبويها»، و به تعبير «جارية بكر» اكتفاء نمی‌شد.

اما می‌توان گفت: این مطلب صحیح است که باید زوجیت زن در سؤال مندرج شده باشد، ولی لازم نیست این امر به صراحت ذکر شود، بلکه ممکن است همین تعبير که زن دعوت به بھرگیری جنسی (ونه عقد ازدواج) نموده قرینه باشد که مراد، همسر انسان است. به این تعبير فارسي در استفتاء توجه کنید: «دختری نزد پدر و مادرش است، آیا می‌توان بدون اجازه پدر و مادر نزد او رفته و ازوی بھر جنسی برد؟»، آیا همین تعبير ذیل (که ظاهر آن بھرگیری جنسی بدون عقد است) نمی‌تواند قرینه باشد که مراد از سؤال، همسر عقد بسته است که هنوز به خانه

۱. توضیح بیشتر: مؤید معنای فوق کلمه «سرامن ابوبیها» است که با توجه به اینکه در مسئله تزویج باکره اذن مادر تأثیر ندارد، مؤید آن است که مربوط به تزویج باکره نیست.

شوهر نرفته است؟^۱

به هر حال به نظر می‌رسد که روایت، در مسئله مورد بحث ما ظهور ندارد.

روایت بازدهم: صحیحه عمار بن مروان

علی عن أبيه عن ابن أبي عمیر عن عمار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها فقالت أزوجك نفسى على أن تلتزمي متنى ما شئت من نظر أو التماس وتنال متنى ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجى وتلذذ بما شئت فإني أخاف الفضيحة قال ليس له إلا ما اشترط.»

از اینکه راوی در این روایت می‌پرسد: «مردی برای ازدواج از زنی خواستگاری می‌کند و او از ترس رسوایی با وی شرط عدم دخول می‌کند» و حضرت بدون اینکه بفرمایند: «او باید از ولی اش اذن هم داشته باشد» ازدواج او را صحیح می‌دانند، معلوم می‌شود میزان در صحت ازدواج، رضایت دختر است و به اذن ولی نیازی نیست.

روایت دوازدهم: روایت اسحاق بن عمار

عنه (محمد بن علی بن محبوب) عن احمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل عن محمد بن عبد الله بن زارة عن محمد بن أسلم الظبیری عن إسحاق بن عمار

۱. توضیح بیشتر: شاید بتوان در تأیید کلام استاد عليه السلام به روایت دیگری با همان سند از ابو سعید قضاط استناد جست. لفظ این حدیث که ظاهراً با روایت پیشین متفق است: عن ابی سعید [القطنط] قال: «سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الشمعة من الابكار اللواتي بين الايوبين فقال: لا يأس ولا اقول كما يقول هزلاء الاقتباب». (وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۴). کلمة «اقتباب» جمع قشب است. قشب را در لغت به معنای «من لا خیر فيه» دانسته‌اند. معنای دیگری برای قشب ذکر شده است که جالب توجه است: «القشب: الياس الصلب» (لسان العرب). به نظر می‌آید که اقتباب اشاره به مردان خشک متغضب سبک مفرغ دارد که تنها به تعصبات کور و عادات قومی می‌اندیشند و فایده‌ای در آنها نیست. این مطلب مؤید آن است که این روایت در صدد ردع از رسم تعصب آمیز آن زمان (و این زمان) بوده که بهره‌گیری جنسی از همسر قبل از رفتن به خانه شوهر را بسیار زشت و قبیح دانسته و چه بسا از هر محرومی محروم‌تر بدانند. به هر حال، معنای مطرح شده از سوی استاد عليه السلام اگر ظاهر نباشد، لاقل محتمل است و مانع از تمسک به روایت است.

۲. الكافي، ج ۵، ص ۴۶۷، ح ۹؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۷۲ و ۷۳، ح ۱.

عن أبي عبدالله علیه السلام قال:

«قلت له رجل تزوج بخارية عاتق على أن لا يقتضها ثم أذنت له بعد ذلك قال إذا أذنت له فلا بأس.»^۱

درباره عاتق چنین گفته شده است: او العاتق: الجارية التي قد أدركـت وبلغـت فـخذـرت فـي بـيـت أـهـلـهـاـ وـلـمـ تـزـوـجـ، سـقـيـتـ بـذـلـكـ لـأـنـهـاـ عـنـتـ عنـ خـدـمـةـ أـبـوـهـاـ وـلـمـ يـمـلـكـهـاـ زـوـجـ بـعـدـ.»^۲

در این روایت نیز بدون ذکری از تحصیل اذن ولی، امام علی میزان را اذن خود دختر دانسته‌اند. البته در سنده این روایت محمد بن اسلم طبری توثیق نشده است.^۳

اشکال دلالی بر صحیحه عمار بن مروان و روایت اسحاق

اما دلالت این دور روایت اخیر نیز ناتمام است؛ زیرا سؤال سائل، در مورد مطلب دیگری است. فرض سؤال او این است که ازدواج وی ذاتاً دارای شرایط لازم بوده، مثلاً با اذن ولی بوده^۴ یا با غیبت ولی یا فقدان ولی بوده و تنها نگرانی در خصوص وفای به شرط عدم وقوع بوده که سؤال کرده اگر دختر اذن وقوع دهد، جائز است یا نه؟

روایت سیزدهم: مؤنة عمار ساباطی

محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن الحسن عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة عن عمار الساباطي قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام عن امرأة تكون في أهل بيته فنكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجهما تقول له قد وكتلك فأشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وإن كانت

۱. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۶۹، ح ۵۹؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۹۵، ح ۲.

۲. لسان العرب، ج ۱۰، ص ۲۲۵.

۳. رجال النجاشي، ص ۳۶۸، رقم ۹۹۹.

۴. توضیح پیشتر: شاید اشکال شود که اگر ولایت ازدواج با پدر باشد، علی القاعدة باید اذن در مجتمعه هم با او باشد، و از اینکه در روایت اذن بعدی دختر را در مجتمعه برای جواز کافی دانسته می‌فهمیم پدر ولایت ندارد. اما باسخ این است که چنین ملازمه‌ای در کار نیست؛ زیرا ممکن است در اصل ازدواج اذن پدر تمام العله باشد، ولی بعد از تحقق ازدواج و فتن دختر به خانه شوهر، اختیار با خود دختر باشد.

أَيْمَا قَالَ وَإِنْ كَانَتْ أَيْمَا قَلْتَ فَإِنْ وَكَلْتَ غَيْرَهُ بِتَزْوِيجِهَا مِنْهُ قَالَ نَعَمْ.^۱
 در این روایت موقعه،^۲ راوی سؤال می‌کند که زنی می‌خواهد با شخصی ازدواج کند و نمی‌خواهد خانواده‌اش خبردار شوند، آیا می‌تواند مردی را وکیل کند که خود را متولی طرفین عقد قرار دهد و اجرای عقد را به عهده بگیرد؟ حضرت می‌فرمایند: نه. راوی سؤال می‌کند آیا اگر باکره هم نباشد باز درست نیست؟ می‌فرمایند بلی درست نیست. او سؤال می‌کند حال اگر به دیگری وکالت دهد و بگوید عقد مرا برای خودت بخوان، می‌فرمایند این درست است.

ممکن است استدلال به ذیل روایت شود که حضرت در صورتی که به دیگری وکالت دهد که او را برای خود عقد کند، این عقد را صحیح دانسته‌اند و اطلاق «ایم» اعم از این است که باکره باشد یا نباشد؛ پس دلالت می‌کند که باکره می‌تواند

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۸، ح ۴.

۲. به جز محمد بن علی بن محبوب، درباره سایر راویانی که در سنده استند گفته شده که فطحی اند. عمار ساباطی: فهرست الطوسي، ص ۳۳۵، رقم ۵۲۷: «عمار بن موسی الساباطی و کان فطحیا. له كتاب كبير جيد معتمد.»

البته در کلام نجاشی و همجنین در رجال شیخ، فطحی بودن عمار ساباطی مطرح نشده است: رجال التجاشی، ص ۲۹۰، رقم ۷۷۹: «عمار بن موسی الساباطی أبو الفضل مولی وأخوه قیس و صباح رواو عن أبي عبد الله وأبي الحسن [عليهما السلام] و كانوا نقفات في الرواية؛ رجال الطوسي، ص ۳۴۰، رقم ۱۵: «عمار بن موسی الساباطی کوفی سکن المدائن روی عن أبي عبد الله». مصدق بن صدقه: رجال الكثني، ص ۵۶۳: «في محمد بن الوليد الخاز و معاوية بن حكيم و مصدق بن صدقه و محمد بن سالم بن عبد الحميد، قال أبو عمرو هؤلاء كلهم فطحية و هم من أجيال العلماء، الفقهاء والدول و بعضهم أدرك الرضا [عليه السلام] و كلهم كوفيون.»

اما مصدق بن صدقه در رجال نجاشی و فهرست اصولاً مطرح نشده و در رجال شیخ طوسي (رجال الطوسي، ص ۳۱۲، رقم ۶۵۰؛ و ص ۳۷۸، رقم ۲۳) نیز دو بار نام او مطرح شده، اما به مذهب او اشاره نشده است.

عمرو بن سعید: رجال الكثني، ص ۶۱۲، رقم ۱۱۳۷: «قال نصر بن الصباح: عمرو بن سعید فطحی.» درباره فطحی بودن عمرو بن سعید نیز در رجال نجاشی مطلبی نیامده، بلکه به طور مطلق او ثقة دانسته شده، که ممکن است گفته شود ظهورش در امامی بودن است: رجال التجاشی، ص ۲۸۷، رقم ۷۶۷: «عمرو بن سعید المدائني ثقة روی عن الرضا [عليه السلام]. له كتاب يرويه جماعة...»

در فهرست شیخ (ص ۳۱۷، رقم ۴۸۸) نیز نامش مطرح نشده است.

بدون اطلاع واستیذان از اهل ولی خود، اقدام به ازدواج کند. ولی به نظر می‌رسد اعم بودن موضوع در ذیل، چندان واضح نیست. ممکن است عبارت ذیل که در پی سؤال دوم راوی («وان کانت ایما») آمده، مربوط به خصوص همین سؤال دوم باشد و تنها عقد ایم را در صورتی که به دیگری برای تزویج به خود وکالت دهد بدون استیذان از ولی صحیح دانسته باشند، و عقد باکره را شامل نشود و لااقل بالحاظ آنچه از ادلۀ نفی استقلال باکره خواهد آمد، در جمع بین ادلّه باید گفت از فقرۀ آخر روایت که حکم به جواز توکیل کرده، تعمیم استفاده نمی‌شود، و از ظهور ابتدایی این فقره که شمول است باید رفع ید نمود. پس استدلال به این روایت نیز برای استقلال باکره صحیح نیست.

روایت چهاردهم: روایت صحیح مسلم و سنن ابی داود و سنن بیهقی
البته در منابع عامه دور روایت وجود دارد که ممکن است برای اثبات استقلال باکره به آنها تمسک شود؛ اما این روایات، معتبر نیست.
روایت اول در صحیح مسلم، سنن ابی داود و سنن بیهقی آمده و چنین است:
«الایم احق بنفسها من ولیها والبکر تستاذن في نفسها و اذنها صماتها».١

۱. برای نمونه:
صحیح مسلم، ح. ۲، ص ۶۶: حدّثنا سعيد بن منصور و قتيبة بن سعيد. قال: حدّثنا مالك. ح و حدّثنا يحيى بن يحيى (و اللّفظ له) قال: قلت لمالك: حدّثك عبدالله بن الفضل عن نافع بن جبير، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «اللّي أحق بنفسها من ولیتها. والبکر تستاذن في نفسها. و إذنها صماتها؟» قال: «نعم».
 ايضاً: سنن ابی داود (چاپ دارالكتاب العربي)، ح. ۲، ص ۸۹۷؛ السنن الکبری (بیهقی)، ح. ۷، ص ۱۳۶۶۱؛ و ص ۱۹۱، ح ۱۳۶۷۷؛ و ص ۱۹۷، ح ۱۳۶۹۸؛ الموقّل (مالک)، ح. ۳، ص ۷۴۹
 ح ۴۹۵؛ سنن الترمذی، ح. ۳، ص ۲۷۰، ح ۱۱۰۸؛ السنن الکبری (نسانی)، ح. ۳، ص ۲۸۰، ح. ۱.
 نقل دیگری در منابع عامه وجود دارد که متفاوت با نقل فوق است؛ برای نمونه:
 صحيح البخاري، ح. ۹، ص ۲۱، ح ۶۹۴۶: حدّثنا محمد بن يوسف، حدّثنا سفيان، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابی عمرو - هو ذکوان - عن عائشة رض قالت: «قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبعضهن؟ قال: «نعم». قلت: فإن البکر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكّاتها إذنها».
 السنن الکبری (بیهقی)، ح. ۷، ص ۱۹۲، ح ۱۳۶۸۱؛ أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أبا أبو عمرو بن ابی جعفر، أبا الحسن بن سفيان، ثنا أبو بکر بن ابی شيبة، ثنا ابن ادريس، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن

تقریب استدلال این است که طبق این روایت، انتخاب ایم بر انتخاب ولئاش مقدم است و ایم به معنای زن بی شوهر اعم از باکره و ثیب است؛ لذا دختر باکره به اجازه نیازی ندارد، و در ازدواج باکره از او باید اذن گرفت. البته در خصوص باکره -برخلاف ثیب- سکوتش هم علامت اذن اوست. پس احق بودن ایم مقدمه‌ای است برای بیان اینکه حتماً از دختر باکره اذن گرفته شود و سپس خصوصیتی برای باکره بیان شده که آن کفایت سکوت از اذن اوست.

اشکال سندی و دلایل

اما این روایت علاوه بر اشکال سندی، فقط شرطیت اذن باکره را ثابت می‌کند نه ولایت او را، و در حقیقت این روایت از ادلهٔ تشریک است.

توضیح مطلب:

استدلال به این روایت برای استقلال باکره به تفسیر کلمه ایم وابسته است؛ زیرا دو تفسیر برای آن وجود دارد:

تفسیر اول: ایم به معنای زن بی شوهر است، چه باکره و چه ثیب باشد^۱ و در آیهٔ شریفه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَّامِ مِنْكُنْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُنْ وَإِمَانِكُنْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءٌ يَغْنِيهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»^۲ نیز همین معنا اراده شده است. روایت بر طبق این تفسیر، از ادلهٔ استقلال انحصاری باکره است؛ زیرا صدر آن بر تقدیم قول زن بر ولئاش خود به طور مطلق دلالت دارد. البته در ذیل حدیث بین باکره و ثیب چنین فرق گذاشته شده که در مورد ثیب به اذن صریح زن نیاز است، اما در مورد باکره گرچه اذن لازم است ولی سکوتش علامت اذن اوست و همچنین از اطلاق «والبکر تستأذن في

أبي عمرو، مولى عائشة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: «تستأذن النساء في أبعض اعهنن قال: قلت: يا رسول الله إنهن يستحبن قال: الأئم أحقر بنفسها، والبكر تستأذن وسكناتها إقرارها».

۱. برای نمونه: تهذیب اللغة، ج ۱۵، ص ۴۴۶؛ الصحاح، ج ۵؛ ص ۱۸۶۸؛ المغرب، ج ۱، ص ۵۲؛ النهاية (ابن ثیر)، ج ۱، ص ۸۵؛ لسان العرب، ج ۱۲، ص ۳۹؛ المصباح المنير، ج ۱، ص ۳۳.

۲. رک: الإصلاح، ج ۱، ص ۳۴۴؛ معجم مقاييس اللغة، ج ۱، ص ۱۶۶؛ مفردات ألفاظ القرآن، ص ۱۰۰. التور، ۳۲.

نفسها» استفاده می‌شود که همه افراد حتی ولی دختر در امر ازدواج باید از دختر اذن بخواهند، پس دلیل بر نفی استقلال ولی است. بنابراین از صدر روایت، استقلال دختر، و از ذیل، نفی استقلال ولی استفاده می‌شود و در نتیجه استقلال انحصاری دختر استفاده می‌شود.

تفسیر دوم: ایم به معنای ثیب و در مقابل باکره باشد، چنان‌که بسیاری این‌گونه معنا کرده‌اند.^۱ مفاد روایت طبق این تفسیر، استقلال ثیب و تقدّم نظرش بر نظر ولی و عدم استقلال باکره است، گرچه اذن باکره در امر ازدواج لازم است که نتیجه‌اش اعتبار اذن ولی و باکره به نحو تشریک است. بنابراین با توجه به اینکه دو احتمال در تفسیر روایت وجود دارد و در بسیاری از روایات «ایم» در مقابل «بکر» قرار گرفته است^۲، نمی‌توان به این روایت تمسک کرد و

۱. برای نمونه ابن اثیر با اینکه ایم را اعم از ثیب و باکره دانسته، اما در خصوص این حدیث ایم را در خصوص ثیب دانسته است.

النهاية (ابن اثیر)، ج ۱، ص ۸۵: «الْأَيْمُ فِي الْأَصْلِ الَّتِي لَا زَوْجٌ لَهَا، بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيْبًا، مُطْلَقَةً كَانَتْ أَوْ مُتَوْقَى عَنْهَا. وَبِرِيدِ الْأَيْمِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الثَّيْبُ خَاصَّةً. بِقَالَ تَائِيتُ الْمَرْأَةَ وَأَتَتِ إِذَا أَقَامَتِ لَا تَزَوْجُ». در لسان العرب (ج ۱۲، ص ۴۰) نیز در خصوص حدیث پیامبر ﷺ، معنای دوم را انتخاب کرده است: «قول النبي ﷺ الْأَيْمُ احْقَ بِنَفْسِهَا، فَهَذِهِ التَّيْبُ لَا غَيْرُ».

به نظر من رسد اصل معنای ایم مختص به ثیب نیست و شامل باکره است، همانطور که تصریح بسیاری از لغویین به این مطلب در پاورقی سابق بیان شد. اما گاهی به دلیل قرآنی مانند قرینه مقابله با بکر، معلوم می‌شود که در خصوص مصادق خاصی از آن یعنی ثیب به کار رفته است.

۲. روایات فراوانی در این باره یافت نشد. فقط می‌توان موارد ذیل را نام برد:
مسند أحمد بن حنبل (تحقيق ارنوتوط)، ج ۱۵، ص ۳۷۱، ح ۹۶۵: حَدَّثَنَا عبدُ الْمَلِكِ بْنُ عُمَرٍ، حَدَّثَنَا هشام، عن يحيى، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لَا تُنْكِحِ الْأَيْمَ حَتَّى تَسْأَمِرَ، وَلَا تُنكِحِ الْبَكْرَ حَتَّى تَسْتَأْذِنَ»، قيل: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أَنْ تَسْكُتَ».

همین روایت در کتب دیگر مثل صحیح بخاری (صحیح البخاری)، ج ۸، ص ۱۵۷، ح ۴۴۸۸؛ وج ۱۰، ص ۳۵۱، ح ۶۲۲۸) نیز آمده است. در روایتی از مکارم الأخلاق، ص ۲۱۳، چنین آمده است: عن أبي قلابة: «أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا تَزَوَّجَ الْبَكْرَ أَقَامَ عَنْهَا سِعَاً وَإِذَا تَزَوَّجَ الْأَيْمَ أَقَامَ عَنْهَا ثَلَاثَةً». اما اصل این روایت که در کتب عامه است چنین نقل شده است:

صحیح البخاری، ج ۸، ص ۱۹۳، ح ۴۵۶: حَدَّثَنَا مُسَدَّدُ حَدَّثَنَا بَشْرٌ، حَدَّثَنَا خَالِدٌ، عن أبي قلابة عن أنس بن مالک: «وَلَوْ شِئْتَ أَنْ أَقُولَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَكِنَّ قَالَ النَّسْنَةُ إِذَا تَزَوَّجَ الْبَكْرَ أَقَامَ عَنْهَا سِعَاً وَإِذَا تَزَوَّجَ النَّيْبَ أَقَامَ عَنْهَا ثَلَاثَةً».

اگر ایم در ثیب اظہر نباشد، لااقل در اعمم از ثیب و باکره اظہر نیست.

روایت پانزدهم: روایت سنن نسائی و سنن ابن ماجه

روایت دیگر در سنن نسائی و سنن ابن ماجه آمده است:

«ان جارية بكر جاءت الى النبي ﷺ فقالت: ان ابى زوجنى من ابن اخ له ليرفع خسيته وانا له كارهة فقال ﷺ اجزى ما صنع ابوك
فقالت: لرغبة لى فيما صنع ابى قال ﷺ فاذهبي فانكحى من
شئت فقلت: لرغبة لى عما صنع ابى ولكن اردت ان اعلم النساء
ان ليس للأباء فى امور بناتهم شيءٌ»^١.

صحیح مسلم، ج ٢، ص ١٠٨٤، ح ٤٤: حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا هشيم عن خالد، عن أبي قلابة، عن أنس بن مالك قال: «إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثة».

ايضاً: سنن الترمذی، ج ٣، ص ٢٩٠، ح ١١٣٩.

بنابراین تمسک به نقل مكانم الاخلاق صحیح نیست.

۱. این متن در منابع عامه با مقداری تفاوت آمده است:

السنن الکبری (نسائی)، ج ٣، ص ٢٨٤، ح ١٥: أخبرني زياد بن أبی ذؤوب قال: ثنا علي بن غراب قال: ثنا كهمس بن الحسن قال: حدثني عبد الله بن بريدة: «عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بي خسيته وأنا كارهه قالت: اجلسى حتى يأتي النبي ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقلت يا رسول الله: قد أجرت ما صنع أبي، ولكتى أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئاً».

ايضاً: سنن الدارقطنی، ج ٣، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، ح ٤٧ - ٤٥؛ معرفة السنن والأثار، ج ١٠، ص ٤٨، ح ١٣٥٩٠.

سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ١، ص ٦٢، ح ١٨٧٤: حدثنا هناد بن الشرسی، قال: حدثنا وكيع، عن كهمس بن الحسن، عن ابن بريدة، عن أبيه: قال: «جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بي خسيته قال، فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجرت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيءٌ».

آنچه قابل توجه است این است که طبق نقل نسائی، دارقطنی و نقل بیهقی در معرفة السنن والأثار، ذیل روایت، کلام سائل چنین است: «ولكتى أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئاً» در حالی که طبق نقل ابن ماجه چنین است: «ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيءٌ» که در معنا تفاوتی واضح دارند.

در هر حال، آنچه در متن، استادیه نقل کرده با هر دو نقل - خصوصاً نقل اول از دو نقل فوق - هم در صدر (ان جارية بكر جاءت) و هم در ذیل (ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للأباء فى امور بناتهم

گویا مقصود از «ان ابی زوجنی من ابن اخ له لیرفع خسیسته» این است که دختر می‌گوید پدرم برادرزاده‌اش را به ازدواج من در آورده تا به این وسیله به او که در موقعیت پایین‌تری بوده، شخصیتی بدهد.

تقریب استدلال: دختر باکره‌ای به حضور پیامبر ﷺ رفته و نارضایتی خود را از ازدواج با پسر عمومی خود بر طبق خواسته پدر ابراز کرده است، و حضرت فرموده‌اند: با هر کسی که مایل باشی، می‌توانی ازدواج کنی، بعد از آن، دختر می‌گوید که من مخالفت با پدرم نمی‌کنم و فقط غرض این است که این حکم معلوم شود که پدران هیچ نقشی در ازدواج دختران خود ندارند. روشن است که عبارت اول بر استقلال دختر، و کلام دختر در حضور پیامبر ﷺ بر نفی ولایت پدر دلالت دارد و در نتیجه این روایت نه تنها استقلال باکره را ثابت می‌کند بلکه استقلال انحصاری او را نیز ثابت می‌کند.

اشکال سندی

اما این روایت مشکل سندی دارد و قابل استدلال نیست.

شیء) متفاوت است. ریشه نقل استاد ^ع، مراجعه به جواهر و مانند آن است، اما رجوع به منابع اولیه از آنجا اهمیت نداشته که سند این روایات مخدوش است و در خصوص مستمله مورد بحث، روایات فراوانی در منابع امامیه آمده و نتیجه بحث، وایسنه به بررسی تفصیلی روایات عامه نیست. شاید بتوان گفت اولین بار شهید اول در غایة المراد (ج ۳، ص ۲۴) مطابق آنچه در متن آمده نقل کرده و در پی آن، در جامع المقاصد (ج ۱۲، ص ۱۲۴)، مسالک الأفهام (ج ۷، ص ۱۲۳)، کشف اللثام (ج ۷، ص ۷۹)، ریاض المسائل (ج ۱۱، ص ۸۷)، مستند ترقی (ج ۱۶، ص ۱۰۹) و جواهر الكلام (ج ۲۹، ص ۱۷۷) نیز آمده است. قبل از شهید اول، نقل ناصریات، سوانح و مختلف الشیعه وجود دارد که هر سه مشابه نقل سنن ابن ماجه است:

المسائل الناصریات، ص ۳۲۰-۳۲۱: «أن رجلا زوج ابنته وهي كارهة، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: زوجني أبي - ونعم الأب - من ابن أخيه، يريد أن يرفع بي خسية. فجعل النبي ﷺ أمرها إليها. فقالت: أجزرت ما صنع بي أبي، وإنما أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء». السوانح، ۲، ص ۵۶: «أن رجلا زوج ابنته وهي كارهة، فجاءت النبي ﷺ وقالت: زوجني أبي، «ونعم الأب» من ابن أخيه، يريد أن يرفع بي خسيته، فجعل النبي ﷺ أمرها إليها، فقالت: أجزرت ما صنع بي أبي، وإنما أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء». مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۲۱: «أن رجلا زوج ابنته وهي كارهة، فجاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: زوجني أبي - ونعم الأب - ابن أخيه يريد أن يرفع بي خسيته، فجعل النبي ﷺ أمرها إليها، فقالت: أجزرت ما صنع أبي، وإنما أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء».

نتیجه: عدم وجود روایت قابل استناد برای اثبات استقلال باکره
 در نتیجه از این روایات پانزده‌گانه، هیچ‌یک برای اثبات استقلال باکره قابل استناد نیست. همانطور که گفته شد، مدعای صاحب جواهر استقلال انحصاری باکره است^۱ و ایشان به عده‌ای از روایات برای این مطلب استدلال کرده^۲ حال آن که روایاتی که ایشان به آن تمسک کرده به غیر از یکی از آنها هیچ‌کدام بر مدعای ایشان دلالت نمی‌کند. دوازده روایت از این روایات اگر دلالتشان تمام باشد بر استقلال باکره دلالت می‌کنند، لکن نفی استقلال ولی نمی‌کند و شش روایت دیگر، نفی استقلال ولی می‌کند، اما استقلال باکره را اثبات نمی‌کند و با تشریک نیز سازگار است. تنها مرسلة ابن عباس است که در جواهر نقل شده و روایتی عامی است، که مفادش استقلال دختر و عدم استقلال ولی است.^۳ با بررسی سایر روایات که در ادامه آمده است ناتمامی استقلال باکره و همچنین ناتمامی نظریه تشریک، واضح می‌شود.

دسته دوم: روایات نفی استقلال ولی

هفت روایت نیز وجود دارد که نفی استقلال ولی می‌کند، اما معلوم است که با نفی استقلال ولی، استقلال باکره ثابت نمی‌شود؛ زیرا نفی استقلال ولی، با تشریک (اعتبار اذن ولی‌آ و دختر هردو) نیز سازگار است.

روایت اول: صحیحة منصور بن حازم

وروی محمد بن علی بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله ع «قال تستأمر البكر و غيرها ولا تنكح إلا بأمرها».^۴

تقریب استدلال: با توجه به استثناء صورت گرفته و اینکه فقط امر زن (چه باکره و چه غیر باکره) تعیین کننده است، به دست می‌آید که اذن ولی در ازدواج باکره شرط نیست.

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۱.

اشکالی به سند روایت فوق وارد نیست و مردد بودن عنوان «عباس» بین سه نفر عباس بن معروف، عباس بن عامر، عباس بن موسی الوراق، مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا اولاً، هر سه نفر ثقه هستند، ثانیاً، ظاهراً مراد از او به قرینه راوي (محمد بن علي بن محجوب) و مروي عنه (صفوان)، عباس بن معروف است.^۱

۱. رجال النجاشی، ص ۲۸۰، رقم ۷۴۲؛ و ص ۲۸۱، رقم ۷۴۳؛ و رقم ۷۴۴.

۲. در این مقام دو مطلب را می‌توان ادعا کرد.

مطلوب اول: احتمال اینکه عباس در سند روایت مورد بحث، عباس بن عامر باشد منتفی است و با مجموع قرآن ذیل می‌توان این امر را تبیین کرد:

الف. در هیچ سندی محمد بن علي بن محجوب از عباس با عنوان « Abbas بن عامر » نقل روایت نکرده است.

ب. همواره بین محمد بن علي بن محجوب و عباس بن عامر واسطه وجود دارد.

ج. طبقه این عامر مقداری مقدم بر عباس بن معروف است؛ زیرا عمه مشایخ او از اصحاب امام صادق ع هستند، مثل ایان بن عثمان، عبد الله بن بکر، داود بن حصین، و حسین بن ابی العلاء، در حالی که عباس بن معروف با وجود اینکه بسیار پر روایت است، بسیار محدود از اصحاب امام صادق ع نقل کرده است. به علاوه عباس بن عامر در کتب اربعة و وسائل - با واسطه از امام باقر ع نقل کرده، برخلاف عباس بن معروف که با سه واسطه از امام باقر ع نقل کرده است. از سوی دیگر عمه مشایخ محمد بن علي بن محجوب نظیر احمد بن محمد بن عیسی، ایوب بن نوح، محمد بن الحسین و علي بن اسماعیل السندی بعد از سال ۲۵۰ هجری فرمی از دنیا رفته‌اند.

احمد بن محمد بن عیسی در سال وفات احمد برقی - که به نقل نجاشی (رجال النجاشی، ص ۷۷) سال ۲۷۴ یا ۲۸۰ قمری بوده - زنده بوده (خلافة الأول، ص ۱۵-۱۶): « لما توفی مishi احمد بن محمد بن عیسی في جنازه حافی حاضر لیبری نفسه مما قذفه به »، محمد بن الحسین بن ابی الخطاب نیز سال ۲۶۲ قمری از دنیا رفته است (رجال النجاشی، ص ۳۳۴، رقم ۸۹۷)، ایوب بن نوح نیز از وكلاه امام هادی و امام عسکری ع بوده (رجال النجاشی، ص ۱۰۲، رقم ۲۵۴) و امام هادی ع در سال ۲۵۴ از دنیا رفته‌اند (الکافی، ج ۱، ص ۴۹۷) و علي بن اسماعیل نیز هم طبقه با محمد بن الحسین است؛ زیرا عمه مشایخ مشترک با اوست، مثل صفوان، این ابی عمر، محمد بن عثمان، عثمان بن عیسی و علي بن الحكم. عمه شاگردان محمد بن علي بن محجوب، مثل محمد بن یحیی العطار و احمد بن ادریس نیز بعد از سال ۳۰۰ قمری از دنیا رفته‌اند؛ بنابراین، محمد بن علي بن محجوب در طبقه راویانی مثل صفار و سعد بن عبد الله است که با یک با دو واسطه از عباس بن عامر نقل کرده‌اند؛ لذا حمل مواردی که عباس به طور مطلق در اسناد روایات محمد بن علي بن محجوب آمده بر این عامر بعید است.

د. محمد بن علي بن محجوب از عباس مطلق روایاتی را نقل کرده که عباس با واسطه از ایان بن

دلالت روایت بر «نفی استقلال ولیٰ» نه «استقلال باکره»

گرچه دلالت صحیحه منصور بن حازم بر نفی استقلال ولیٰ تمام است زیرا مفادش حق نداشتن دیگری - حتی پدر - در ازدواج باکره است، اما بر انحصار ولایت باکره و حتی استقلال غیر انحصاری باکره دلالت ندارد؛ چون حصر موجود در روایت، اضافی بوده و فقط نفی استقلال دیگران می‌کند. نظیر آن، عبارت «لا صلاة إلا بطهور»

عثمان نقل کرده است، در حالی که ابان از مشایخ بی‌واسطه عباس بن عامر است ولذا نمی‌توان عباس مطلق در این اسناد را عباس بن عامر دانست.

مطلوب دوم: مراد از عباس در سند مورد بحث، عباس بن موسی نیست. با مجموع فرائض ذیل نیز می‌توان این امر راتبیین کرد:

الف. در سند هیچ روایتی عباس با تصریح به قید «بن موسی» و مشابهاتش از صفووان نقل روایت نکرده است.

ب. روایات عباس بن موسی با تصریح به نام یا لقب او در کتب روایی اندک است و عباس بن موسی بیشتر را روی از یونس است، همانطور که از اصحاب و شاگردان یونس نیز هست (رجال النجاشی، ص ۲۸۰، رقم ۷۴۲). لذا در غیر روایت از یونس دلیلی بر انصراف عباس به عباس بن موسی وجود ندارد. شهرتی نیز از غیر این جهت ندارد، بنابراین از جهت شهرت نیز نمی‌توان ادعا کرد که عباس به قول مطلق، به او انصراف دارد.

ج. در اسناد محمد بن علی بن محجوب که « Abbas » به قول مطلق در آن آمده دلیلی وجود ندارد که با تکیه بر اسناد سابق، مراد همان عباس بن موسی باشد؛ زیرا در این اسناد تنها سه یا چهار مورد در کتب اربیعه و وسائل وجود دارد که تصریح به اسم عباس بن موسی شده است؛ لذا نمی‌توان با تکیه بر اسناد سابق عباس به قول مطلق را منصرف به عباس بن موسی دانست، و در سند مورد بحث ما نیز در ابواب مرتبط با آن تصریح به اسم این موسی وجود ندارد، برخلاف این معروف که به دلیل کثر نقل این محظوظ از او، سزاوارتر است که مراد از عباس به قول مطلق وی باشد.

بنابراین بالحاظ مطالب فوق، اقواین است که مراد از عباس همان عباس بن معروف باشد؛ زیرا محمد بن علی بن محظوظ از او روایات سیار فراوانی در کتب اربیعه و همچنین سایر کتب روایی دارد که تصریح به اسم او شده و لذا از جهت شهرت، نسبت به عباس بن موسی که کم روایت است سزاوارتر است. به طور کلی مشاهده می‌شود که محمد بن علی بن محظوظ در ارتباط با راویان مختلف -نه یک یا دو راوی خاص- با واسطه شخصی به نام عباس نقل روایت کرده است و از سوابی به نام عباس بن معروف -برخلاف عباس بن موسی و عباس بن عامر- در ابواب مختلف فقهی تصریح فراوان شده و این می‌تواند موجب نوعی انصراف عباس به « عباس بن معروف » شود.

شاهد این مدعای آن است که چنان که در روایت سعدان بن مسلم از روایات استقلال باکره گذشت، در نقل نادر محمد بن احمد بن یحیی اشعری به نام عباس بن معروف تصریح شده است، در حالی که در نقل همین روایت در کتاب محمد بن علی بن محظوظ همین روایت بدون قید « بن معروف » آمده است.

هست که مفادش انحصار شرایط نماز در طهارت نیست به گونه‌ای که هیچ شرط دیگری در صحت نماز دخالت نداشته باشد. حتی اگر «تستأمر» به صورت معلوم و خطاب به پدر هم باشد (تستأمر البکر) باز هم با تشریک منافاتی ندارد، به علاوه حتی اگر پذیریم در فرض معلوم خواندن این عبارت، نفی تشریک هم می‌شود، باز هم چون احتمال مجهول بودن آن وجود دارد استدلال به روایت، ناتمام است. لذا روایت با نظریه شیخ مفید، یعنی تشریک اذن ولی و باکره، نیز سازگار است.

روایت دوم: صحیحه محمد بن مسلم

أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال:

سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن الصبي يتزوج الصبية قال إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار إذا أدركاه فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب قلت له فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره قال لا.

تقریب استدلال: مدلول روایت این است که اگر افرادی مثل عمو و برادر، تزویج صبی و صبیه را انجام داده باشند که اهل تسنن برای آنها ولایت قائل اند و عرف نیز برای آنها نوعی ولایت قائل است، نافذ نیست؛ اما اگر پدر آنها این دورا عقد کرده‌اند، و این دو بچه بعد از بلوغ به عقد خود رضایت ندهند، عقدشان باطل است و ابطال عقد انجام شده توسط دختر، بر امکان جلوگیری دختر از وقوع اصل عقد دلالت دارد، بنابراین رضایت دختر، ملاک صحت عقد بوده و ولی در این مورد استقلالی ندارد.

بررسی مخالفت روایت با اجماع فقهاء و توجیه آن

اما اینکه رضایت صبیه بعد از بلوغ، معیار صحت عقد باشد و ولی در این جهت استقلال نداشته باشد، بر خلاف نصوص^۱ و اجماع فقهاء است؛ زیرا کسی از فقهاء به

۱. المقنة (شیخ مفید)، ص: ۵۱۰... و ذات الآباء من الأباء يتبغى لهم أن لا يعقدن على أنفسهم إلا بأذن آبائهم. وإن عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير إذنها أخطأ السنة ولم يكن لها خلافه.

۲. تهذیب الأحكام، ج: ۷، ص: ۳۸۲، ح: ۱۹.

۳. برای نمونه: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن محمد بن اسماعیل بن بزیع قال: سألت أبا

عدم نفوذ عقد ولن در مورد صبیه و داشتن خیار بعد از بلوغ فتواند داده است. البته در مورد صبی این قول وجود دارد که صبی بتواند بعد از بلوغ، عقد را نپذیرد، گرچه طبق نظر مختار بین صبی و صبیه فرقی نیست^۱، در حالی که طبق مفاد روایت، هر دو حق خیار داشته و می‌توانند عقد را فسخ کنند.

توجهاتی برای این روایت ممکن است بیان شود که برای نمونه دو توجیه ذیل بیان می‌شود^۲:

تجویه اول و نقد آن

تجویه اول کلامی از شیخ طوسی است که فرموده است: حق خیار در روایت به این معنا نیست که حق رد عقد را داشته باشند؛ بلکه بدین معنی است که پسر بعد از بلوغ، حق طلاق داشته و دختر نیز - با توجه به اینکه اختیار طلاق ندارد - می‌تواند تقاضای طلاق کند.^۳

اما این توجیه در واقع، حمل روایت نیست بلکه طرح روایت است؛ زیرا اگر بر فرض بتوان حق خیار در مورد صبی را به اختیار طلاق معنا کرد، اما نمی‌توان حق خیار دختر را به اختیار تقاضای طلاق حمل کرد.

تجویه دوم و نقد آن

تجویه دوم این است که حق خیار صبی و صبیه بعد از بلوغ، مربوط به عقد زمان کودکی نیست تا اشکال مخالفت نصوص و اجماع پیش آید، بلکه این حق مربوط

الحسن علیه السلام عن الصبیه بزوجها أبوها ثم يموت و هي صنفية فتکبر قبل أن يدخل بها زوجها أبجور عليها التزويج أو للأمر إليها قال يجوز عليها تزويج أيها» (الكافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۹؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۵، ح ۱). برای تفصیل بیشتر رجوع کنید به مباحث آتی (ذیل مسئلله چهارم عروه از همین بخش) از مباحث استاد علیه السلام.

۱. بررسی نفوذ عقد ولن نسبت به عقد صبی و عقد صبیه و اقوال مطرح در آن، در مباحث آتی ذیل مسئلله چهارم از همین بخش عروه خواهد آمد: العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵، م ۴: «لا خیار للصغریة اذا زوجها الاب او الجد بعد بلوغها و رسدها بال هو لازم عليها و كذا الصغری على الاقوى والقول بخياره في الفسخ والامضاء ضعيف ...».

۲. توجیهات دیگری نیز در مباحث آتی (ذیل مسئلله چهارم عروه از همین بخش) بیان خواهد شد.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۲.

به عقد زمان بلوغ است؛ بدین معنا که گرچه سؤال مربوط به عقد قبل از بلوغ است ولی جواب امام علی^ع شامل حکم زمان بعد از بلوغ نیز می‌شود؛ یعنی عقد ولی نسبت به صبی و صبیه نافذ بوده و توقفی بر اجازه آنها ندارد، اما عقدش نسبت به پسر و دختر بالغ فضولی بوده و آنها می‌توانند آن را رد نمایند. حق خیار گرچه در اصطلاح متأخرین شامل حق اجازه ورد در عقد فضولی نیست بلکه مربوط به عقود لازمی است که ذوالخیار می‌تواند آنها را فسخ کند، لکن برخی از مصطلحات فقهی در لسان روایات و لسان فقهای قدیم با اصطلاح جدید متفاوت است، بنابراین می‌توان کلمه «خیار» و «فسخ» را در مورد عقدی نیز که صحت اقتضائی داشته و صحت فعلی آن متوقف بر ا مضاء یارده است، به کار برد.

این توجیه گرچه محتمل است اما احتمال دیگری نیز وجود دارد که براساس آن، عدم استقلال ولی از روایت به دست نمی‌آید. برای تبیین این احتمال ابتدا روایتی دیگر بیان می‌شود:

روى الحسن بن محبوب عن علي بن الحسن بن رباط عن ابن
مسكان عن الحلبـي قال: قلت لأبي عبد الله علـيـهـ الـغـلامـ لهـ عشرـ
سنـينـ فيـرـقـجـهـ أـبـوهـ فـىـ صـغـرـهـ أـيـجـوزـ طـلاقـهـ وـهـوـابـنـ عـشـرـ سنـينـ قالـ
فـقالـ أـمـاـ التـزوـيجـ فـصـحـيـحـ وـأـمـاـ طـلاقـهـ فـيـنـبـغـيـ أـنـ تـحـبسـ عـلـيـهـ اـمـرـأـهـ
حـتـىـ يـدـرـكـ فـيـعـلـمـ أـنـ كـانـ قـدـ طـلقـ فـإـنـ أـقـرـ بـذـلـكـ وـأـمـضـاهـ فـهـيـ وـاحـدـةـ
بـائـنـهـ وـهـوـ خـاطـبـ مـنـ الـخـطـابـ وـإـنـ أـنـكـرـ ذـلـكـ وـأـبـيـ أـنـ يـمـضـيـهـ فـهـيـ
أـمـرـأـهـ قـلـتـ فـإـنـ مـاتـ أـمـاتـ أـمـاتـ فـقالـ يـوـقـفـ الـمـيرـاثـ حـتـىـ يـدـرـكـ أـيـهـمـاـ
بـقـىـ ثـمـ يـحـلـفـ بـالـلـهـ مـاـ دـعـاهـ إـلـىـ أـخـذـ الـمـيرـاثـ إـلـاـ الزـرـضاـ بالـنـكـاحـ وـ
يـدـفـعـ إـلـيـهـ الـمـيرـاثـ.١

در ضمیر موجود در تعبیر «أیجوز طلاقه» و همچنین در تعبیر «أما طلاقه» دو احتمال وجود دارد: احتمال اول این است که به پسر برگردد، چنان‌که در برخی روایات آمده است که پسر ده ساله می‌تواند زوجه را طلاق دهد.² احتمال دوم این

۱. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۱۰، ح ۵۶۵: وسائل الشيعة، ج ۲۶، ص ۲۲۱-۲۲۰، ح ۴.

۲. الكافي (دار الحديث)، ج ۱۱، ص ۶۴۵، ح ۵: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عميرة، عن بعض

است که به پدر برگردد. در هر حال، توضیح متن روایت چنین است:
راوی (حلبی)، دو سؤال مطرح کرده که ظاهرش تناقضی بین دو جواب است:

• سؤال اول: پدری پسر بچه ده ساله اش را عقد کرده است، آیا پدر یا پسر

-بنابردو احتمالی که در بالاییان شد- می‌تواند زن را طلاق دهد؟ امام علیه السلام

در پاسخ فرموده‌اند: عقد پدر صحیح است؛ اما نفوذ طلاق متوقف بر این

است که پسر به حد بلوغ رسیده و به طریقی معتبر از طلاق خبردار شود

که در صورت اقرار به طلاق و امضای آن، نافذ بوده و زن نیز مطلقه بائمه

خواهد بود (زیرا غیر مدخله بوده ولذا عده ندارد) و دوباره می‌تواند با

این زن ازدواج نماید، ولی اگر طلاق را انکار کند، به همسری باقی است.

• سؤال دوم: در صورت فوت یکی از زوجین، حکم چیست؟ جواب

امام علیه السلام این است که اirth او رانگه داشته تا همسرش به حد بلوغ برسد و

در صورت سوگند یاد نمودن به رضایت به ازدواج و اینکه غرضش از امضاء

ترزیح، به دست آوردن اirth نیست، اirth به او داده می‌شود.

وجود تناقضی بین دو جواب از این جهت است که طبق جواب اول، ترزیح پسر بچه

توسط ولی، نافذ بوده و به رضایت بعد از بلوغ متعلق نشده است؛ ولی طبق جواب

دوم، احکام زوجیت مانند اirth، وقتی مترتب است که فرزند به عقد پدرش رضایت

داشته باشد. توجیه اخیر (توجیه دوم) نیز که برای روایت محمد بن مسلم بیان شد،

در صحیحه حلبی راه ندارد؛ زیرا صحیحه حلبی در این مطلب صریح است که

عقد در زمان قبل از بلوغ، عقدی است که بعد از بلوغ قابل برهم زدن است.

می‌توان برای رفع تناقضی چنین گفت که نفوذ عقد پدر-که در جواب اول مطرح

شده است- در صورتی است که رعایت مصلحت فرزند شده باشد، و عدم نفوذ

متعلق بودن بر رضایت فرزند- که در جواب دوم مطرح شده است- در صورتی است که

عقد پدر به جهت انگیزه‌های دیگری^۱ باشد که مصلحت فرزند را در نظر نمی‌گیرند.

رجاله: عن أبي عبد الله علیه السلام، قال: «يجوز طلاق الضبي إذا بلغ عشر سنين»؛ ر.ك: الكافي، ج ٤، ص ١٢٤.

۵

۱. مانند ایجاد محرومیت، یا به دست آوردن اموال شوهر در زمان حیات شوهر، یا به دست آوردن اirth

در صورت فوت زوج.

نظیر همین توجیه در روایت مورد بحث (صحیحه محمد بن مسلم) مطرح خواهد شد؛ یعنی قید «لهمما الخیار» مربوط به همان زمان صغیر باشد نه زمان پس از بلوغ که در توجیه دوم بیان شد، بلکه گفته شود که توقف عقد بر امضاء و عدم رد آنها مختص به ازدواج‌هایی است که پدر بدون رعایت مصلحت فرزند اقدام به تزویج او کرده باشد. البته این حمل، خلاف ظاهر است ولی اگر قرار باشد که خلاف ظاهري انجام شود و توجیهی ارائه شود، چنین توجیهی نیز ممکن است و حمل مطلقات بر فرد نادر نیز لازم نمی‌آید و نمی‌توان برای عدم استقلال ولی به این روایت تمسک کرد.

روایت سوم: موئمه فضل بن عبد‌الملک

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبیان عن الفضل بن عبد‌الملک عن أبی عبد‌الله علیه السلام قال:

«إِنَّ الْجَدَ إِذَا زَوْجَ ابْنَةً أَبِيهِ وَكَانَ أَبُوهَا حِيَا وَكَانَ الْجَدُّ مُرْضِيَا جَازَ
قَلْنَا إِنَّ هُوَ أَبُو الْجَارِيَّةِ هُوَ وَهُوَ الْجَدُّ هُوَ وَهُمَا سَوَاءٌ فِي
الْعَدْلِ وَالرِّضَا قَالَ أَحَبَّ إِلَيْنَا أَنْ تَرْضِيَ بِقُولِ الْجَدِّ».١

این روایت موئمه است؛ زیرا برخی از ثقات واقفیه همچون «حمید بن زیاد» در سند واقع شده‌اند.^۲

تقریب استدلال: در قسمت دوم روایت به رضایت دختر به عنوان نقش اصلی در ازدواج اشاره شده است؛ زیرا راوی سؤال می‌کند: اگر پدر و جد هر کدام، موردی را برای دختر در نظر بگیرند و هر دوی آنها (پدر و جد) از جهت عدالت و مورد پسند بودن نزد مردم و خداوند مساوی باشند، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام فرموده‌اند: بیشتر دوست دارم که انتخاب جد را ترجیح دهد. پس گویا میزان در ازدواج، رضایت دختر است هرچند رعایت ادب و انتخاب جد اولویت دارد. توجه شود که مراد از «الرضا» رضایت دختر نیست؛ بلکه مراد، مرضی بودن از جهت عدالت و وثاقت

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، ح ۴.

۲. رجال النجاشی، ص ۱۳۲، رقم ۳۳۹.

است و اصطلاحی در آن زمان بوده است.^۱

اشکال دلالی

این روایت نیز قابل مناقشه است؛ زیرا ممکن است یکی از دو احتمال ذیل مراد از قسمت دوم روایت باشد:

• احتمال اول: محتمل است که مراد از قسمت دوم روایت این باشد که رضایت دختر در اصل ازدواج دخالتی ندارد و فقط در هنگام اختلاف پدر و جد، انتخاب دختر، تعیین کننده است، که البته بهتر است نظر جد را مقدم بدارد، و شاهدش قسمت اول روایت است که اطلاقش بر عدم مشروط بودن اقدام جد و پدر بر اجازه دختر دلالت دارد. طبق این تفسیر، روایت بر ولایت باکره یا عدم استقلال ولی، دلالت ندارد؛ بلکه بر استقلال ولی در امر ازدواج دلالت دارد.

• احتمال دوم: محتمل است مراد از قسمت دوم روایت این باشد که رضایت دختر -بر خلاف آنچه در احتمال اول مطرح شد- فقط در زمان اختلاف پدر و جد معتبر نیست بلکه در اصل ازدواج نیز دخالت دارد؛ زیرا اختصاصش به صورت اختلاف، مخالف با اجماع و تسلیم بین فقهاءست.^۲ از سوی دیگر چون کسب رضایت دختر از آداب ازدواج و از شرایط کمال آن محسوب می‌شود -چنان‌که در روایات دیگر به آن اشاره شده است^۳- ممکن است بگوییم جمع بین قسمت اول روایت (که مشروط نبودن

۱. تهذیب الأحكام، ج ۶، ص ۲۸۶، ح ۱۹۵: محمد بن الحسن الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن الحسين بن يزيد التوفقي عن إسماعيل بن أبي زياد الشكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضيا».

۲. با مراجعته به بخش مربوط به نقل اقوال مسئلله، روشن می‌شود کسی به اعتبار اذن دختر در خصوص فرض اختلاف پدر و جد قائل نشده است.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۰: أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان قال: «استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال افضل ويكون ذلك برضاهما فإن لها في نفسها نصيبا قال فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته على بن جعفر عليهما السلام فقال افضل ويكون ذلك برضاهما فإن لها في نفسها حظا» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۲).

ازدواج پدر و جد باشد) و ذیل روایت، این است که کسب رضایت دختر مناسب است و البته بهتر است دختر هم نظر جد را ترجیح دهد. طبق این تفسیر نیز روایت بر اثبات ولایت باکره و نفی ولایت پدر و جد، دلالت ندارد.

روایت چهارم: موئّة صفوان

أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان قال:

«استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام فی تزویج ابنته لابن أخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاهافإن لها فی نفسها نصيبا قال فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام فی تزویج ابنته على بن جعفر عليه السلام فقال افعل ويكون ذلك برضاهافإن لها فی نفسها حظا».

مرحوم آقای خوئی معتقد است این روایت، استقلال پدر را نفی کرده و تشریک را اثبات نموده است.^۱ در بررسی کلام ایشان در بحث از جمع روایات مسئله، این روایت به صورت مستوفی بررسی خواهد شد و ناتمامی مدعای ایشان تبیین می شود.

روایت پنجم و ششم: روایات دعائم الإسلام

عن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلام: «أنه نهى أن تنكح المرأة حتى تستأمر».^۲

عن على عليه السلام: «أنه قال لا ينكح أحدكم ابنته حتى يستأمرها فی نفسها فھی أعلم بنفسها فإن سكتت أو بكت أو ضحكت فقد أذنت وإن أبٰت لم يزوجها».^۳

اشکال سندي ودلالي

این دو روایت علاوه بر اشکال سندي، همانند صحیحة منصور بن حازم بوده که نافی استقلال ولی است اما نفی تشریک نمی کند.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۱۵.

۳. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۸۰۹.

۴. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۸۱۰.

روايت هفتم: روایت اول دعائم

عن علی علیه السلام: «أنه قال تزويج الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً وليس لهم خيار إذا كبروا».١

تقریب استدلال: طبق روایت، عقد پسران و دختران نابالغ توسط پدرانشان نافذ بوده و بعد از بلوغ حق فسخ وجود ندارد، که مفهومش عدم صحبت عقد فرزندان بالغ توسط پدر است؛ بنابراین پدر در عقد فرزند استقلالی ندارد.

اشکال سندی و دلائل

روایات دعائم ضعف سندی دارد. به علاوه، استدلال به این روایت برای نفی ولایت ولی در ازدواج باکره در صورتی صحیح است که مفهومش، قضیة سالبة کلیه باشد؛ بدین معنی که لازمه اثبات ولایت ولی بر ازدواج پسر و دختر نابالغ، نفی ولایت او را هر دو در صورت بلوغ باشد، در حالی که ممکن است مفهوم آن یک مفهوم جزئی یعنی عدم صحبت عقد فقط در مورد پسر بالغ باشد، مگر قرانی بر سلب کلی وجود داشته باشد، مانند اینکه متکلم در مقام بیان تمام حدود مسئله باشد. به علاوه با فرض اینکه مفهوم قضیة شرطیه در همه جایا در خصوص این روایت، سالبه کلیه باشد، باز هم می توان گفت: در منطق این روایت، ولایت پدر بر پسر و دختر نابالغ اثبات شده است و مفهوم به نحو سلب کلی چنین خواهد بود: «در فرض بلوغ، چنین نیست» و این با ولایت بر دختر بالغ و عدم ولایت بر پسر بالغ سازگار است.^٢

روايت هشتم: روایت دوم دعائم

عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام أنهما قالا: «الجَدُّ أَبُو الْأَبْ يَقُولُ مَقَامُ ابْنِهِ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ الْطَّفْلَةِ وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْعَدْدِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَبُّ الْأَبْ قَدْ عَدَهُ وَإِنْ عَدَاهُ جَمِيعًا فَالْعَدْدُ

١. دعائم الإسلام، ج. ٢، ص. ٢١٨، فصل: نكاح الأولياء، والإشهاد في النكاح، ح. ٨١.

٢. باقیو مفهوم کلی در جملات شرطیه یاد را در خصوص روایت مورد بحث، اشکال اخیر استاد ظاهر وارد نیست؛ زیرا عرف از منطق، انحلال را می فهمد و در مفهوم نیز چنین انحلالی فهمیده می شود؛ یعنی منطق روایت نسبت به دختر چنین است: «اگر دختر صغیره باشد پدر بر او ولایت دارد» لذا مفهومش این است: «اگر دختر صغیره باشد پدر بر او ولایت ندارد».

عقد الأول منها».١

تقریب استدلال: منطق روایت، نفوذ جانشینی جدّ از پدر در عقد دختر نابالغ (الطفل) است که مفهوم آن به دو گونه تصویر می‌شود:

تصویر اول این است که بین جدّ و پدر در مورد دختر بالغ، تفاوت باشد؛ یعنی پدر ولایت داشته اما جدّ، ولایتی نداشته باشد، که طبق آن، ولایت پدر بر دختر بالغ نفی نمی‌شود؛ اما چنین تصویری بر خلاف اجماع است؛ زیرا کسی بین ولایت پدر و جدّ در مورد بالغ فرق نگذاشته است.

تصویر دوم این است که هر دو آنها بر کبیره ولایت نداشته باشند، بر خلاف دختر غیر بالغ که جدّ نیز به تبع پدر، بر او ولایت دارد.

اشکال سندي

اما این روایت، به جهت ضعف سندي، قابل تمتسک نیست.²

نتیجه: عدم وجود روایت قابل استناد برای نفی استقلال پدر جز صحیحه منصور بنابراین، فقط دلالت صحیحه منصور بن حازم بر نفی استقلال پدر تمام است، که در ادامه، روایات معارض آن بررسی خواهد شد.

دسته سوم: روایات دال بر استقلال ولی

پس از بررسی دو دسته اول از روایات مسئله، نوبت به بررسی دسته سوم، چهارم و پنجم می‌رسد که عبارت اند از:

دسته سوم: روایات دال بر استقلال ولی

دسته چهارم: روایات نافی استقلال باکره

دسته پنجم: روایات ولایت انحصاری ولی بر باکره

١. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١٨، فصل «نكاح الألياء والإشهاد في النكاح»، ح ٨١٥.

٢. ظاهراً استدلال به جهت می‌اعتباری روایات دعائم در مقام بررسی دلالت آن نبوده است؛ زیرا اشکال استدلال به این روایت باقطع نظر از ضعف سندي واضح است. وجه استدلال به این روایت تمتسک به مفهوم وصف (التبیه الظفیرة) است، در حالی که مفهوم این عبارت به نحو سلب جزئی است و برای احتیاط از لغو بودن این وصف، تفصیل بین باکره و نیب کافی است.

قبل از بررسی این سه دسته، توجه شود که روایاتی که به عنوان روایات دآل بر ولایت پدر یا روایات نافی استقلال باکره مورد استدلال واقع شده یا امکان استدلال به آنها وجود دارد، چهل روایت است که سی و دو مورد راما با آن برخورد کرده‌ایم، و هشت مورد دیگر نیز وجود دارد که یکی در کلام شیخ انصاری است و هفت مورد باقی، در کلام مرحوم نراقی در مستند آمده است.^۱ البته این چهل روایت، به جز روایاتی است که با نظریه تشریک سازگار است. بنابراین حتی اگر روایات مطرح شده برای اثبات استقلال باکره یا استقلال انحصری باکره، از جهت سندي و دلایل قابل استناد باشند، با این روایات فراوان معارضه کرده و باید آن را بررسی کرد. حال دسته سوم (روایات دآل بر استقلال ولن) بررسی می‌شود.

روایت اول: موئّقة فضل بن عبد الملك

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبیان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجها هو أنظر لها وأما الثيب فإنهما تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجاهما». ^۲

در این روایت بین باکره و ثیب تفصیل داده شده و طبق روایت پدر در امر تزویج باید از ثیب - بر خلاف باکره - اجازه بگیرد.

مراد از «ابان»، «ابان بن عثمان» است که فطحی یا ناووسی نبوده بلکه طبق تحقیق، نفّة امامی مذهب است^۳ و مراد از «فضل بن عبد الملك» همان «ابوالعباس

۱. روایت نقل شده توسط شیخ انصاری، روایت سعد بن اسماعیل است که به عنوان روایت دهم در دسته چهارم (روایات نافی استقلال باکره) خواهد آمد (کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۱۶).

هفت روایتی هم که مرحوم نراقی (مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۵-۱۱۷) مطرح کرده عبارت است از: صحیحة «هشام بن سالم و محمد بن حکیم»، موئّقة عبید بن زراوه، صحیحة ابو عبیده حنّاء، روایت قضیة ازدواج امام جواد علیه السلام که به ترتیب روایات پنجم، ششم، سیزدهم و چهاردهم روایات دسته سوم (روایات دآل بر استقلال پدر) است و چون قضیة ازدواج امام جواد علیه السلام خود، چهار روایت است، لذا مجموعاً هفت روایت خواهد شد.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ح ۶.

۳. تفصیل این مطلب در مباحثت جمع بین اختین، حکم جمع بین دو زوجه فاطمی، ذیل مسئلله ۵۰ عروه (العروة الوثقى)، ج ۲، ص ۸۳۷-۸۳۸، بیان شده است.

بقباق» بوده و از ثقات امامی است.^۱ افراد دیگر در سند نیز از ثقات واقفیه هستند؛ بنابراین روایت، موقّه است نه صحیحه.

روایت دوم: صحیحه داود بن سرحان

عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنَ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاؤِدِ بْنِ سَرْحَانِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْكَفَافُ :

«فِي رَجُلٍ يَرِيدُ أَنْ يَزْوِجَ أُخْتَهُ قَالَ يَؤْمِرُهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِقْرَارُهَا وَإِنْ أَبْتَ لَمْ يَزْوِجَهَا وَإِنْ قَالَتْ رَوْجَنِي فَلَا تَفْلِي زَوْجَهَا مَمَنْ تَرْضِي وَالْيَتِيمَةَ فِي حَجَرِ الرَّجْلِ لَا يَزْوِجَهَا إِلَّا بِرْضَاهَا». ^۲

به نظر ما «سهل بن زياد» در روایت ثقه است؛ لذا مشکلی از ناحیه سند نیست. از روایت استفاده می شود که این شبهه مطرح بوده که دختر یتیمی که در دامان شخصی بزرگ شده است به منزله دختر اوست و لذا می تواند او را بدون اجازه به تزویج کسی درآورد؛ اما امام علی^ع این شبهه را با این بیان دفع نموده که دختر یتیم را نمی توان بدون رضایت خودش به ازدواج درآورد که مفهومش عدم لزوم کسب رضایت دختر انسان است.

این تعبیر نظیر آن است که گفته شود: «فرزند خوانده محروم نیست و می توان با او ازدواج کرد» که مفهومش این است که حکم فرزند خوانده با فرزند اصلی تفاوت دارد، صحیح و توهم اینکه مراد از یتیمه، صغیره است و ارتباطی با محل بحث ندارد، صحیح نیست؛ زیرا اگر مراد، صغیره باشد، معنا ندارد که رضایت صغیره اثرباشی داشته باشد و حکم دادرمان آن باشد. اطلاق یتیمه بر کبیره نیز بعدی ندارد و در کلام سید مرتضی نیز آمده است. ایشان فرموده است در مورد کبیره به جهت از دست دادن شوهرش، یتیمه اطلاق می شود، نه به جهت مرگ پدرش.^۳

۱. رجال النجاشی، ص ۳۰۸، رقم .۸۴۳

۲. رجال النجاشی، ص ۱۳۲، رقم .۳۳۹؛ و ص ۴۰، رقم .۸۴؛ و ص ۱۱۹، رقم .۲۰۵

۳. الكافي، ج ۵، ص .۳۹۳، ح ۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص .۲۶۸، ذیل ح .۳

۴. الانصار، ص .۲۸۹

روايت سوم: صحیحه بزید کناسی

أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب الخراز عن بزید
الكناسی قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام متى يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها
قال إذا جازت تسع سنين فبان زوجهما قبل بلوغ التسع سنين كان
الخيار لها إذا بلغت تسع سنين».١

تقریب استدلال: طبق روایت، دختر قبل از نه سالگی اصلاً صلاحیت ندارد از
او نظرخواهی شود^٢ ولی بعد از اتمام نه سال صلاحیت دارد و دیگران مثل برادر و
عمو باید برای تزویجش ازوی اذن بگیرند؛ اما با این حال پدرش می‌تواند او را بدون
مشورت، تزویج نماید.

بررسی سند

گرچه توثیق صریحی نسبت به «بزید کناسی» وجود ندارد^٣ ولی اجلائی مانند ابی
ایوب خراز^٤، حسن بن محبوب^٥، جمیل بن صالح^٦، هشام بن سالم^٧، علی بن

١. تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٢، ح ٢٠؛ وسائل الشیعه، ج ٢٧٨، ص ٩.

٢. بنابراین مفهوم داشتن روایت به اینکه بعد از نه سالگی، مشورت لازم نیست ولی قبل از آن باید
مشورت صورت گیرد، صحیح نیست؛ زیرا دختر قبل از نه سالگی اصلاً صلاحیت برای مشورت و
نظرخواهی ندارد.

٣. رجال الطوسي، ص ١٤٩، رقم ٧.

٤. برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٢، ح ٢٠.

عبارة ذیل جلالت قدر او را می‌رساند: رجال النجاشی، ص ٢٠، رقم ٢٥: «ابراهیم بن عیسیٰ أبو أيوب
الخراز ... ثقة كثیر المنزلة له كتاب نوادر كثیر الرواية عنه».

٥. عبارت ذیل جلالت قدر او را می‌رساند: فهرست الطوسي، ص ١٢٢، رقم ١٦٢: «الحسن بن محبوب
السراد ويقال له الزراد يكتنی ابا علي مولی بجبلة كوفي ثقة روی عن أبي الحسن الرضا عليه السلام وروی عن ستین
رجلامن أصحاب أبي عبد الله عليه السلام . و كان جليل القدر يعد في الأزكان الأربعية في عصره. له كتاب كثیرة».
در هر حال، ظاهراً در نقل حسن بن محبوب از بزید کناسی سقطی رخ داده؛ زیرا حسن بن محبوب با
واسطه از بزید روایت نقل کرده است.

٦. الكافي، ج ٨، ص ١٥٥، ح ١٤٤.

٧. برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦٨، ح ٣٢٩.

حکم^۱ از او نقل حدیث کرده‌اند و اصلاً روایاتش که برخی از آنها مفصل نیز است^۲ فقط از طریق همین اجلاء نقل شده است؛ لذا یزید کناسی نقه است.

اشکال دلالی

این روایت گرچه بر نفوذ حکم ولی بر دختر باکره، ظهور دارد، ولی ذیلی در آن بیان شده است که با توجه به آن، احتمال معنای دیگری نیز در آن وجود دارد که طبق آن، استقلال ولی اثبات نمی‌شود.

توضیح مطلب: اشکالی در استدلال به این روایت وجود دارد که به جهت آن حتی ممکن است کسی این روایت را در زمرة روایات نافی استقلال پدر بداند و لاقل اثبات تشریک کند. در روایت یزید کناسی طبق آنچه در مشیخه حسن بن محجوب آمده است، به طور مفصل فروع مختلفی مطرح شده که نشان می‌دهد یزید کناسی فقیه مجهری بوده است. اولین فرعی که او مطرح می‌کند چنین است:

«قلت: فإن زوجها أبوها ولم تبلغ تسع سنين فبلغها ذلك فسكتت و
لم تأت ذلك أيجوز عليها؟»

با اینکه امام علی[ؑ] در ابتداد پاسخ به سؤال «متى يجوز للأب أن يزوج ابنته و لا يستأمرها؟» فرموده بودند: «إذا جازت تسع سنين» و بیان شد که مراد این است که قبل از بلوغ اصلاً دختر صلاحیت نظرخواهی ندارد، اما با این حال یزید کناسی مجدداً ولو به جهت احتیاط یا امور دیگری، درباره عقد قبل از بلوغ، مجدداً پرسش می‌کند (قلت: فإن زوجها أبوها ولم تبلغ تسع سنين ...؟) این سؤال سائل، مشعر

عبارت ذیل جلالت قدر او را می‌رساند: رجال النجاشی، ص ۴۳۴، رقم ۱۱۶۵: «هشام بن سالم الجوالیقی روی عن أبي عبد الله وأبي الحسن [علیه السلام] نقة نقة. له كتاب يرويه جماعة».

۱. علی بن الحکم از یزید کناسی حتی با واسطه هم نقل روایت نکرده، بلکه او راوی از ابو ایوب خواز است و ظاهراً سهی از سوی استاد[ؑ] رخ داده و به جای علی بن زتاب، علی بن الحکم نام برده شده است. علی بن زتاب نیز از اجلاء است (فهرست الطوسی، ص ۲۶۴، رقم ۳۷۵: «علی بن زتاب الکوفی له أصل كبير و هو نقة جلیل القدر») و از یزید کناسی نقل روایت کرده است: تهذیب الأحكام، ج ۸، ص ۹۰، ح ۲۲۵: وج ۹، ص ۳۸۴، ح ۴.

۲. الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۷، ح ۵؛ ر.ک: تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۲۰؛ ايضاً، ر.ک: الكافی، ج ۸، ص ۱۵۵، ح ۱۴۴.

به این است که گویا اگر قبل از بلوغ عقدی صورت گیرد، رضایت دختر در همان سن به نحوی در صحبت این عقد نقش دارد؛ لذا پرسیده که اگر دختر سکوت کند آیا عقد نافذ است؟

امام علیهم السلام در جواب این سؤال فرموده‌اند که رضایت و مخالفت دختر قبل از بلوغ، تأثیری نداشته و فقط بعد از بلوغ می‌تواند اظهار نظر کند و اگر رضایت بدهد دیگر حق مخالفت نداشته، هرچند هنوز به مرحله حیض نرسیده باشد:

قال ليس يجوز عليهما رضى فى نفسها ولا يجوز لها تائب ولا سخط فى نفسها حتى تستكمل تسع سنين وإذا بلغت تسع سنين جاز لها القول فى نفسها بالرضا والتائبى وجاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن أدركت مدرك النساء ...

حال با توجه به این عبارت ذیل که دلالت دارد تأثیر رضایت یا مخالفت دختر فقط بعد از بلوغ است، سؤالی مطرح است که آیا تأثیر آن در مورد ازدواجی است که در زمان صغر انجام شده یا ازدواجی که بعد از بلوغ انجام شده است؟ یقیناً اولی مراد نیست؛ زیرا حق رد و اعتراض نداشتن نسبت به ازدواجی که در زمان صغر دختر انجام شده، امری مسلم است و مخالف روایات معتبر و اتفاق نظر فقهاست؛ بنابراین مراد از آن، تأثیر رضایت و مخالفت نسبت به عقد بعد از بلوغ است و از آنجا که اطلاعش شامل فرع مطرح شده در صدر روایت (عقد پدر بدون اجازه از دختر بالغ) نیز می‌شود، لذا به نظر می‌آید که بین صدر و ذیل، تهافت وجود دارد؛ زیرا در صدر روایت ظهور «یجوز» این است که عقد دختر بالغ توسط پدر، صحیح بالفعل است و ظهور ذیل - بالاحاظ اینکه بیان شد مربوط به عقد بعد از بلوغ است - در این است که رضایت دختر در صحبت بالفعل عقد پدر لازم است. برای حل این تنافی در یکی از این دو ظهور باید تصرف کرد و در نتیجه دو راه حل وجود دارد:

راه اول: در ظهور ذیل تصرف شود و گفته شود که ذیل، مربوط به عقد غیر پدر است؛ یعنی تأثیر رضایت یا مخالفت دختر بالغ که در ذیل آمده، مطلق نبوده بلکه مربوط

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۳، ح ۲۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۸، ح ۹.

به عقد غیرپدر است. به عبارتی دیگر، همان طور که ذیل، مربوط به بعد از بلوغ دانسته شد نه فرض سؤال که عقد قبل از بلوغ بود، می‌توان گفت امام علیه السلام در ذیل، فقط در مقام بیان این مطلب کلی هستند که انتخاب دختر بالغ در اموری دخالت دارد، خصوصاً که در ادامه امام علیه السلام چنین فرموده‌اند: «و جاز علیها بعد ذلك و إن لم تكن أدركت مدرك النساء» و مسئله اجرای حدود بر او و اعطای اموالش به او مطرح شده است.^۱ در نتیجه ذیل تنها به اصل اینکه انتخاب دختر تأثیرگذار است، ناظر است، نه اینکه این انتخاب دختر حتی در حق پدر هم مؤثر است، پس از این جهت اطلاقی ندارد.

راه دوم: در ظهور صدر تصرف شود و گفته شود مراد از صحبت عقد بدون رضایت دختر، صحبت تأهلیه است، نه صحبت بالفعل، و ذیل روایت که حق ردة عقد را برای دختر بالغ اثبات کرده، مطلق بوده و شامل عقد پدر نیز می‌شود ولذا صحبت عقد پدر متوقف بر امضاء دختر است. البته ممکن است اشکال شود که لازمه راه دوم آن است که سؤال سائل در صدر که پرسیده «متى يجوز...؟» درباره این بوده که عقد فضولی توسط پدر اشکال دارد یانه؛ اما صحبت تأهلیه عقد فضولی جای سؤال نداشته تاکسی درباره خصوص پدر چنین پرسشی بکند. اما پاسخ این است که جواز در مقابل بطلان محض است. سؤال سائل این بوده که آیا عقد پدر باطل است؟ از پاسخ امام علیه السلام -طبق راه دوم- در ذیل معلوم می‌شود که در صدر روایت که حکم به جواز شده، معنایش صحبت تأهلیه بوده نه صحبت بالفعل^۲، نظیر روایتی

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص: ۳۸۳: «... وإذا بلغت سبع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والثأني و جاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن أدركت مدرك النساء قلت أفيقاهم عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال وإنما لها سبع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم إذا دخلت على زوجها و لها سبع سنين ذهب عنها اليمم و دفع إليها مالها وأقيمت الحدود الثامة عليها ولها ...».

در حقيقة گویا مجموع کلام امام علیه السلام در ذیل روایت، فقط به این مطلب ناظر است که سن نه سالگی برای جریان برخی احکام کافی است گرچه دختر خون حیض نبیند. در روایت فوق، درباره برخی احکام، «جاز لها» تعبیر شده، مانند «حق انتخاب دختر» و «اعطای اموالش به او» و درباره برخی احکام، «جاز عليها» تعبیر شده، مانند اجرای حدود. اما روایت ناظر به این امر نیست که حق انتخاب برای دختر، آیا مطلق است و استثنایی ندارد، یا اینکه مفید است؛ لذا از روایت این نکته قابل استفاده نیست.

۲. بنابراین، سؤال سائل در خصوص صحبت تأهلیه نبوده تا چنین اشکالی وارد آید؛ بلکه سؤال از این

البته ظهور اطلاقی ذیل بالحاظ آنچه در راه اول بیان شد، ظهور قابل توجهی نیست؛ اما در هر حال، روش نیست که از کدام ظهور می‌توان رفع ید کرد؛ لذا نفی یا اثبات استقلال پدر از این روایت قابل استفاده نیست.

روایت چهار: صحیحة محمد بن مسلم

أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن علاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما قال: إذا زوج الرجل ابنته فهو جائز على ابنته ولابنه أيضاً أن يزوجهها فقلت فإن هي أبوها رجلًا وجدتها رجلًا فقال الجد أولى بنكاحها.^۲

در مستند نراقی این روایت به اشتباہ، روایت سکونی تلقی شده است.^۳

تقریب استدلال این است که متعارف از تزویج دختر توسط پدر یا جد که طبق روایت به نفوذ آن حکم شده است، صورتی است که دختر، باکره بوده و در خانه آنها زندگی می‌کند ولذا تب از اطلاق روایت خارج است.

بوده که آیا چنین عقدی باطل است و امام علیه السلام نیز فرموده باطل منجز نیست و فضولی است. البته روش است که این تا حدی خلاف ظاهر است و همان طور که استاد علیه السلام فرموده است ظهور ابتدایی «یجوز» در صحت بالفعل است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۹، ح ۱: محمد بن عقبو عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد وعن علي بن إبراهيم عن أبي جميعاً عن الحسن بن محبوب عن علي بن رباب عن أبي عبد الله قال: سأله أبو جعفر علیه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين قال فقال النكاح جائز أنهما أدرك كأن له الخيار فإن ماتا قبل أن يدركوا فلاميراث بينهما ولا مهر لأن يكونا قد أدركوا ورضياً قلت فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه إن هو رضي قلت فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترته قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلىأخذ الميراث إلا رضاها بالترويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر قلت فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرتها الزوج المدرك قال لأن لها الخيار إذا أدركت قلت فإن كان أبوها هو الذي زوجهما قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويع الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية.^۴

در صدر روایت ابی عبیده، جواز در تعبیر «النكاح جائز أنهما أدرك کان له الخيار» به معنای صحت تأقیلیه است، برخلاف ذیل روایت (یجوز علیها تزویج الأب).

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۲؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۱.

۳. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۷.

روایت پنجم: صحیحه هشام بن سالم و محمد بن حکیم

علی بن ابراهیم عن أبيه و محمد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان [جمیعاً] عن ابن أبي عمر عن هشام بن سالم و محمد بن حکیم عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزویج للأول فیإن كان جمیعاً فی حال واحدة فالجد أولی». تقریب استدلال: طبق این روایت، در مقام تعارض بین تزویج پدر و جد، به تقديم جد حکم شده است که این متفق بر قبول استقلال پدر و جد است و الاتعارض بین پدر و جد معنا ندارد.

روایت ششم: موئّقة عبید بن زرارة

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن عبید بن زرارة قال:

«قلت لأبي عبد الله علیه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدّها أن يزوجها من رجل آخر فقال الجد أولی بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ويجوز عليها تزویج الأب والجد».

مرحوم نراقی روایت را ناقص نقل کرده است؛ زیرا عبارت «ویجوز علیها تزویج الأب والجد» که در ذیل است را نیاورده است.^۱ اگر این ذیل نبود، روایت فوق قابل تمتسک برای اثبات ولایت پدر و جد نبود؛ اما بالحاظ این ذیل، ممکن است گفته شود که این روایت قابل تمتسک است؛ زیرا به طور متعارف پدر و جد، باکره را به

۱. الكافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۴؛ وسائل الشیعہ، ج ۲۰، ص ۲۸۹-۲۹۰، ح ۳.

۲. الكافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱؛ وسائل الشیعہ، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.

۳. مستند الشیعہ، ج ۱۶، ص ۱۱۷؛ وموئّقة عبید: الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدّها أن يزوجها من رجل آخر، فقال: الجد أولی بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله». ممکن است گفته شود مرحوم نراقی این روایت را از فقهی نقل کرده که ذیل را ندارد؛ کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵، ح ۴۳۹۲؛ وروی ابن بکیر عن عبید بن زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله علیه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدّها أن يزوجها من رجل آخر فقال الجد أولی بذلك إن لم يكن الأب زوجها من قبله».

اما چنین نیست؛ زیرا بالحاظ اینکه در نقل مرحوم نراقی تعبیر «ما لم يكن مضاراً» آمده که در نقل کافی (الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱) وجود دارد نه در نقل فقهی، معلوم می شود که ایشان از کافی نقل کرده اما ذیل را نقل نکرده و ناقص است.

تزویج دیگری در می‌آورند؛ پس نمی‌توان باکره را از ذیل خارج کرد. بالحافظ این ذیل، استقلال پدر ثابت می‌شود.

اشکال دلالی سه روایت اخیر: در مقام بیان نبودن

ولی حتی بالحافظ ذیلی که در روایت عبید بن زراه بر طبق نقل کافی و تهذیب^۱ آمده است (ویجوز علیها تزویج الاب والجد) نمی‌توان به این روایت تمسک کرد؛ زیرا استدلال به آن و همچنین استدلال به دو روایت قبلی برای اثبات ولايت ولی در صورتی صحیح است که مورد سؤال، اصل ولايت باشد، در حالی که مفروض بحث، مواردی است که تزویج ولی صحیح است و فقط حکم صورت تعارض، سؤال شده است. صحت تزویج ولی که مفروض سؤال سائل است ممکن است به جهت صغیره بودن دختر یا وجود اجازه از طرف دختر برای پدر و جد باشد؛ بنابراین نسبت به صحت تزویج ولی اطلاقی وجود ندارد.^۲

در هر حال، براساس صدر روایت عبید بن زراه، نسبت به صحت تزویج ولی اطلاقی وجود ندارد تا بتوان به آن تمسک نمود.^۳

روایت هفت: موئنة فضل بن عبد الملک

حمید بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه عن أبان عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله علیه السلام قال:

إِنَّ الْجَدَ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوهَا حَيَا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيَا جَازَ قَلَنَافَانِ هَوَى أَبُو الْجَارِيَّةِ هَوَى وَهَوَى الْجَدُّ هَوَى وَهَمَا سَوَاءٌ فِي

۱. الكافي، ج ۵، ح ۳۹۵: «محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بكر عن عبید بن زراة».

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۹۰، ح ۲۶.

۳. بحث تفصيلي درباره وجه عدم استفاده استقلال ولی از ذیل روایت عبید بن زراه در مباحث آنی خواهد آمد (كتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، نقش حیات پدر در ولايت جد، ادله عدم شرطیت حیات پدر، روایت اول از همین بخش، ذیل مسئلله ۳ عروه (العروة الوثقى)، ج ۲، ص ۸۶۵): «الاشترط في ولادة الجد حياة الاب وموته والقول بتوقف ولايته على بقاء الاب كما اختاره جماعة، ضعيف. واضعف منه القول بتوقفها على موته كما اختاره بعض العامة».

۴. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۱۷.

العدل والرضا قال أحب إلى أن ترضى بقول الجد.^۱

اشکال دلایل

سنند روایت مانند سنند روایت اول از این دسته است؛ لذا موقنه است. همان طور که در دسته دوم (روایات نفی استقلال ولی) نیز این روایت مطرح شد (روایت سوم از دسته دوم)، این روایت نسبت به اذن و رضایت دختر اطلاق ندارد گرچه نسبت به استقلال ولی نیز دلالتی ندارد.

روایت هشتم: صحیح عبید بن زراوه

عَدَّةٌ مِّنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي
الْمَغْرَاءِ عَنْ عَبِيدِ بْنِ زَرَّاوةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ:

«إِنِّي لِذَاتِ يَوْمِ عِنْدِ زِيَادِ بْنِ عَبِيدِ اللَّهِ الْحَارِثِي إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَسْتَعْدِي
عَلَى أَبِيهِ فَقَالَ أَصْلَحْ اللَّهُ الْأَمْرُ إِنَّ أَبِي زَقْ جَبَنَتِي بِغَيْرِ إِذْنِي فَقَالَ زِيَادٌ
لِجَلْسَائِهِ الَّذِينَ عِنْهُ مَا تَقُولُونَ فِيمَا يَقُولُ هَذَا الرَّجُلُ قَالُوا نَكَاحُهُ
بَاطِلٌ قَالَ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى فَقَالَ مَا تَقُولُ يَا أَبَا عَبِيدِ اللَّهِ فَلَمَّا سُأْلَنِي أَقْبَلْتُ
عَلَى الَّذِينَ أَجَابُوهُ فَقُلْتُ لَهُمْ أَلِيُّسْ فِيمَا تَرَوْنُ أَنْتُمْ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
أَنَّ رَجُلًا جَاءَ يَسْتَعْدِي عَلَى أَبِيهِ فِي مُثْلِ هَذَا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
أَنْتَ وَمَالِكُ لَأَبِيكَ قَالَ وَلَا يَحُوزُ نَكَاحَهُ [عَلَيْهِ] قَالَ فَأَخْذَ بِقَوْلِهِمْ وَتَرَكَ قَوْلِي.^۲

تقریب استدلال: مردی نزد «زیاد بن عبید الله حارثی» آمده و نسبت به تزویج دخترش توسط پدرش شکایت نمود و حاضران در مجلس به بطلان ازدواج، حکم نمودند، ولی امام ع سخن آنها را باطل دانسته و برای صحت به حدیث نبوی «أَنْتَ وَمَالِكُ لَأَبِيكَ»^۳ تمسک کردند؛ پس معلوم می شود که ولی دختر، چنین حقی دارد.

۱. الكافی، ج. ۵، ص. ۳۹۶، ح. ۵.

۲. الكافی، ج. ۵، ص. ۳۹۵، ح. ۳.

۳. الكافی، ج. ۵، ص. ۱۳۵، ح. ۲: سهله بن زیاد عن ابن محیوب عن أبي حمزة الشمامی عن أبي جعفر ع قال: «قال رسول الله ع لرجل أنت ومالك لأبيك».

اشکالات دلایلی

اما به نظر من رسید دلالت روایت بر استقلال پدر و جدّ قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اول: در مقام بیان نبودن از ناحیه شرطیت اذن

از آن، حکم امام علیه السلام به صحت عقد جدّ، ظاهرًا ناظر به رد قول عاقمه در رابطه با طولیت ولایت جدّ نسبت به پدر است و به سایر شروط معتبر در صحت عقد ناظر نیست.
توضیح مطلب: در مورد اصل ولایت جدّ بحثی مطرح است که آیا در طول ولایت پدر است یا در عرض اوست؟ عاقمه قائل به طولیت هستند؛ به این معنا که جدّ با

۱. ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۷۸: «باب حکم الأخذ من مال الولد والأب»؛ برای نمونه: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۶۳، ح ۲: و عن أبي حمزة الشامي عن أبي جعفر عليه السلام: «أن رسول الله ص قال لرجل أنت ومالك لأبيك قال أبو جعفر عليه السلام ما أححب أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه مثلاً بد منه إن الله لا يحب الفساد».

وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۶۵، ح ۸: وعن محمد بن يحيى عن عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم عن الحسين بن أبي العلاء قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يحل للزجل من مال ولده قال قوله بغير سرف إذا اضطر إلىه قال فقلت له فقول رسول الله ص للزجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له أنت ومالك لأبيك فقال إنما جاء بأبيه إلى النبي ص فقال يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمي فأخبره الأب أنه قد أنفقه عليه وعلى نفسه وقال أنت ومالك لأبيك ولم يكن عند الرجل شيءٌ أو كان رسول الله ص يحبس الألب للآباء».

بودن پدر، ولایتی ندارد ولی امامتیه قائل به عرضی بودن ولایت بوده بلکه در تراحم بین ولایت پدر و جد، ولایت جد را مقدم می‌دارند. پس ممکن است گفته شود که کلام امام علیه السلام ناظر به این فتوای عامة بوده نه به سایر جهات دیگر، مثل اعتبار یا عدم اعتبار اذن دختر؛ لذا اطلاق ندارد.

اشکال دوم: احتمال اراده صحت عقد به صورت فضولی

ثانیاً، اگر از اشکال اول قطع نظر شود و گفته شود چون امام علیه السلام از سائل نپرسیده که آیا جد از دختر اذن گرفته بوده یانه، استفاده می‌شود که روایت اطلاق دارد و در مقام بیان صحت عقد از جهات دیگر مانند عدم اعتبار اجازه دختر نیز هست، اما باز هم می‌توان گفت این روایت از جهت دیگری قابل استدلال نیست؛ زیرا بطلان عقد جد که عامة مدعی شده بودند شاید به معنای بطلان منجز بوده است؛ یعنی حتی با اجازه بعدی نیز قابل تصحیح نبوده است و امام علیه السلام در این روایت در مقام بیان این نکته هستند که عقد جد به صورت مطلق، باطل نبوده بلکه می‌توان عقدش را به صورت فضولی و مشروط به اجازه بعدی، نافذ دانست. نظریه صحیح نیز در باب عقد فضولی، عدم بطلان آن به صرف نارضایتی و اظهار ناراحتی بدون انشاء رد است و این مطلب از صحیحه محمدبن قیس رض که شیخ انصاری در مکاسب رض نیز نقل کرده و همچنین از روایتی عامی رض که در سابق نقل شد، استفاده می‌شود. بنابراین نفی بطلان از سوی امام علیه السلام به معنای صحت بالفعل تزویج و فضولی نبودن آن نیست.

۱. الكافي، ج ۵، ص ۲۱۱، ح ۱۲: علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر علیه السلام: قال: «قضى أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الأول فخاصم سيدها الآخر فقال وليديتي باعها ابني بغير إذني فقال الحكم أن يأخذ وليديته وابتها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابني الذي باعك الوليدة حتى ينقد لك البيع فلما أخذته قال له أبوه أرسل ابني قال لا والله لا أرسل إليك ابني حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابني».

۲. كتاب المکاسب (شیخ انصاری)، ج ۲، ص ۳۵۳.

۳. سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ۱، ص ۶۴، ح ۱۸۷۴: حدثنا هناد بن الترسی، قال: حدثنا وكيع، عن كھمس بن الحسن، عن ابن بريدة، عن أبيه: قال: «جاءت فتاة إلى الشیخ علیه السلام. فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خصيته قال، فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء».

عبدالله بن الحسن، عن جده عليه بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سأله عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته، فهو أن يزوج أحدهما؟ وهو أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هو الجد، لأنها وأبوها للجد». ^۱
 تغريب استدلال: ظهور روایت در این است که حکم به تقدّم نظر جد بر پدر در مورد دختر بالغ شده است؛ زیرا خواستگاری از غیر بالغ معمول و مرسوم نیست؛ بنابراین استقلال ولی در عقد باکره استفاده می‌شود.

بررسی سندی

گرچه عبدالله بن حسن نوہ علی بن جعفر که در سند قرب الاسناد قرار دارد، توثیقی ندارد و به همین جهت ممکن است کسی در وثاقت وی تأمل کند، ولی چون کتاب علی بن جعفر کتاب معروف و مورد قبولی بوده و اشخاص معتبر مثل عمرکی و دیگران از آن روایت کرده‌اند^۲، لذا نقل حمیری از آن کتاب دارای اعتبار است؛ زیرا حمیری در قرب الاسناد به جهت کمی واسطه، از طریق عبدالله بن حسن از کتاب علی بن جعفر روایت کرده است و ضعف طریق به کتاب، به اعتبار کتابی که حمیری از آن نقل کرده ضرری نمی‌زند.^۳

اشکال دلایل

اما روایت از نظر دلالت قابل مناقشه است؛ زیرا احتمال وکالت پدر و جد از ناحیة دختر جهت ازدواج و حکم به تقدّم جد در فرض تعارض وجود دارد؛ لذا روایت با استقلال انحصری دختر منافاتی ندارد.

۱. قرب الاسناد، ص ۲۸۵، ح ۱۱۲۸؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح .۸.

۲. رجال التجاشی، ص ۲۵۱، رقم ۶۶۲؛ فهرست الطوسي، ص ۲۶۴، رقم ۳۷۷.

۳. برای تفصیل بیشتر درباره کتاب قرب الاسناد و همچنین اعتبارستجوی کتابی که به نام مسائل علی بن جعفر چاپ شده است، به مباحثت کتاب نکاح، حکم ازدواج با زن پنجم در زمان عده یکی از زوجات اربعه، حکم صورت ششم (ازدواج با زن پنجم قبل از انقضاء عده وفات)، مناقشه در اعتبار روایات کتاب علی بن جعفر، ذیل مسئلله چهارم عروه (العروة الونقی)، ج ۲، ص ۸۱۵) رجوع کنید.

روايت دهم: صحيحه ابی العباس بقباق

عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاؤِدَ بْنِ الْحَسِينِ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْكَفَافُ قَالَ: «إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلَ فَأَبْيَ ذَلِكَ وَالدَّهُ فَإِنْ تَزَوَّجَ الْأَبَ جَائِزٌ وَإِنْ كَرِهَ الْجَدَ لَيْسَ هَذَا مِثْلُ الَّذِي يَفْعَلُهُ الْجَدُ ثُمَّ يَرِيدُ الْأَبَ أَنْ يَرْدِهُ».١

اشکال دلایلی: عدم اطلاق روایت

اشکال دلایلی روایت سابق، در این روایت نیز وجود دارد.

روايت یازدهم: صحيحه ابی عثمان

محمد بن احمد بن یحیی عن موسی بن جعفر البغدادی عن ظریف بن ناصح عن ابیان عن ابی عبد الله علیه السلام قال: «إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلَ ابْنَهُ كَانَ ذَلِكَ إِلَى ابْنِهِ وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهِ جَازَ ذَلِكَ».٢

بررسی سنندی

مراد از ابیان، «ابیان بن عثمان» بوده^۳ که نقه است^۴ و «موسی بن جعفر بغدادی» گرجه توثیق خاص ندارد^۵ اما «محمد بن علی بن محبوّب» که از اجلاء بوده، از

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۶.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۹۳، ح ۵.

۳. مشایخ ظریف مثل عبد الله بن ایوب و ثعلبیه در طبقه ابیان بن عثمان هستند؛ به این معنا که این مشایخ، زمان امام کاظم علیه السلام را درک کردند. از سوی دیگر سال وفات ابیان بن تغلب ۱۴۱ هجری و قبل از وفات امام صادق علیه السلام است و ظریف از افراد هم طبقه با ابیان بن تغلب، روایتی نقل نکرده است، پس بعد است که ظریف از ابیان بن تغلب روایت نقل کرده باشد و به نظر می‌رسد که ابیان به نحو مطلق همان ابیان بن عثمان است و مؤید آن این است که در برخی موارد در نقل ظریف به نام ابیان بن عثمان تصریح شده است. حتی اگر قرانی که ذکر شد برای اینکه ابیان به نحو مطلق را ابیان بن عثمان بدانیم کافی نباشد، اما می‌توان گفت با توجه به همان قران، اگر مراد، ابیان بن تغلب باشد باید به نام او تصریح می‌شد، در حالی که با توجه به قران فوق درباره ابیان بن عثمان عدم تصریح بی وجه نیست.

۴. صفوان، ابن ابی عمیر و بزنطی ازا و نقل روایت کردند و اجلاء دیگری مثل فضاله بن ایوب از اورایات فراوانی نقل کرده است. همچنین در زمرة اصحاب اجماع شمرده شده است: رجال الكثني، ص ۳۷۵.

۵. رجال النجاشی، ص ۴۰۶، رقم ۱۵۷۶.

او روایت نقل کرده^۱ و «محمد بن احمد بن یحیی» نیز کتاب وی را روایت کرده است. البته مجرد نقل «محمد بن احمد بن یحیی» دلیل وثاقت مروی عنہ نیست؛ زیرا در مورد وی گفته شده: «یروی عن الضعفاء و يعتمد المراسيل» اما ابن ولید، شیخ صدوق و ابن توح، روایات «محمد بن احمد بن یحیی» را برسی کرده و تعدادی را که قابل اعتماد نبوده، استثناء کرده‌اند ولی روایات موسی بن جعفر بعدادی را استثناء نکرده‌اند^۲ لذا او را معتبر دانسته‌اند. این ادعا که ابن ولید و مانند او قائل به مبنای اصالة العداله بوده‌اند آن‌گونه که مرحوم آقای خوئی^۳ فرموده، صحیح نیست.^۴

روایت دوازدهم: صحیحه فضل بن عبد الملک

محمد بن یحیی عن عبدالله بن محمد عن علی بن الحکم عن ابان بن عثمان عن الفضل بن عبد الملک قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام ... وقال إذا زوج الرجل ابنته فذلك إلى أبيه وإذا زوج الابنة جاز». ^۵

این روایت بنا بر اینکه عبدالله بن محمد بن عیسی، ثقه باشد^۶، صحیحه است و مضمونش همان مقاد روایت قبلی است.

۱. برای نمونه: *نهذیب الاحکام*, ج ۱، ص ۳۶۹، ح ۱۸؛ وج ۲، ص ۲۷، ح ۹؛ وج ۹، ص ۱۳۳، ح ۱۰.

۲. *رجال النجاشی*, ص ۳۴۸، رقم ۹۳۹.

۳. *رجال النجاشی*, ص ۳۴۸، رقم ۹۳۹؛ *فهرست الطوسي*, ص ۴۰۸-۴۱۱، رقم ۶۲۳.

۴. *معجم رجال الحديث*, ج ۳، ص ۱۲۲.

۵. در این باره رجوع کنید به مباحث جمع بین اختین، حکم جمع بین دو همسر فاطمی، برسی وثاقت ماجیلویه در نقل علل الشرائع؛ ایضاً مباحث درس خارج اصول استادیه، مبحث برانت، برسی سند حدیث رفع.

۶. در اکثر نسخ کافی چنین است؛ اما در برخی نسخ به جای «ابیه»، «ابنہ» آمده است (*الکافی* (دارالحدیث), ج ۱۰، ص ۷۷۱، پاورقی ۲).

۷. *الکافی*, ج ۵، ص ۴۰۰، ح ۱؛ *وسائل الشیعۃ*, ج ۲۱، ص ۲۷۷، ح ۴.

۸. اجلانی مانند محمد بن یحیی العطار و محمد بن علی بن محجب از او روایات فراوان نقل کرده‌اند. همچنین محمد بن احمد بن یحیی از عبد الله بن عیسی روایات فراوان نقل کرده، در حالی که عبد الله توسط ابن ولید و مرحوم صدردق استثنای شده است.

رواية سيزدهم: صحيحة أبو عبيدة حذاء

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و علي بن إبراهيم عن أبيه جميرا عن ابن محبوب عن جميل بن صالح عن أبي عبيدة قال:

«سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار فرزق واحدة منها رجالا ولم يسمّ اثنى زوج للزوج وللشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الرجل أنها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لأبيها إنما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال أبو جعفر^{عليه السلام} إن كان الزوج راهن كلّهن ولم يسمّ له واحدة منها فالقول في ذلك قول الأب وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يرثيها إياه عند عقدة النكاح وإن كان الزوج لم يرهن كلّهن ولم يسمّ واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح باطل».١

این روایت در برخی مباحث سابق مطرح شد. طبق روایت، مردی سه دختر داشته و یکی از آنها را به ازدواج مردی درآورده ولی در تعیین دختر بین پدر دخترو شوهر، اختلاف شده است و امام^{عليه السلام} در یک صورت به بطان عقد حکم نموده و در یک صورت به تقديم قول پدر، حکم نموده‌اند؛ پس معلوم می‌شود که امر ازدواج دختر، تابع نظر پدر است و پدر مستقل از نظر دخترها می‌تواند تصمیم بگیرد که دختر بزرگ یا کوچک را تزویج کند.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٢، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٩٤-٢٩٥، ح ١.

٢٢. كتاب نكاح (تقديرات درس آیت الله شعبانی زنجانی)، حکم نزاع بین زوج و پدر دختران متعدد در فرض تعیین نشدن زوجه در صیغه، ذیل مسئلله ١٩ عروه (فصل فی العقد و الحکامه): «...نعم هنا صورة واحدة اختلقو فيها و هي ما إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا عينها بغير الاسم لكنه قصدها معينة و اختلقو فيها فالمشهور على الرجوع إلى التحالف الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوى وذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج راهن جميعا فالقول قول الأب وما لو لم يرهن فالنكاح باطل و مستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذاء وهي وإن كانت صحيحة إلا أن بعض المشهور عنها مضادا إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحاول يمنع عن العمل بها فقول المشهور لا يخلو عن قوة و مع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط وكيف كان لا يتعدى عن موردهما» (المروة الوثقى، ج ٢، ص ٨٥٦).

اشکال دلالی: عدم نظارت روایت به صورت اذن دختر اما این استدلال قابل مناقشه است؛ زیرا روایت فقط مربوط به جهل نسبت به زن عقد شده و اختلاف در تعیین آن است نه جهات دیگری مثل شرایط صیغه عقد و مانند آن؛ لذا ممکن است تزویج پدر با اذن دخترها بوده باشد.

روایت چهاردهم: قضیة ازدواج امام جواد علیه السلام با ام الفضل

خطبة محمد التقى علیه السلام عند تزويجه بنت المأمون:

«الحمد لله إقراها بنعمته إلى أن قال ثم إنَّ محمد بن علي بن موسى يخطب أم الفضل ابنة عبد الله المأمون وقد بذل لها من الصداق مهر جدتها فاطمة بنت محمد عليهما السلام وهو خمسمائة درهم جيادة فهل زوجته يا أمير المؤمنين قال المأمون نعم قد زوجتك يا أبي جعفر أم الفضل ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت النكاح قال أبو جعفر عليهما السلام نعم قد قبلت النكاح ورضيت به.»^۱

چهار روایت در جامع الاحادیث^۲ در مورد ازدواج امام جواد علیه السلام با ام الفضل (دختر مأمون) وارد شده و در هیچ کدام به اجازة مأمون از دخترش اشاره نشده است؛ پس معلوم می شود که پدر در ازدواج دخترش مستقل است. به این روایات مرحوم نراقی نیز تمسک کرده است.^۳

امام علیه السلام یا راوی می خواهند کیفیت و شرایط عقد را ذکر کنند. در این نقل، حضرت اصلابه مأمون نفرموده اند که از دخترت برای ازدواج با من اجازه بگیر بلکه به خود مأمون خطاب می کنند که نکاح را با آن شرایط و خصوصیاتی که بیان کردم تزویج می کنی؟ او هم پاسخ مثبت داده و با گفتن «زوجت» از سوی او و «قبلت» از سوی امام علیه السلام عقد منعقد شده است.

اشکال دلالی

اما نمی توان برای عدم لزوم اجازه از دختر به این روایت تمسک نمود؛ زیرا با توجه

۱. مکارم الأخلاق، ص ۲۰۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۴۹، ح ۱۱.

۲. جامع أحاديث الشيعة، ج ۲۰، ص ۱۲۰-۱۲۲، ح ۱۴، ح ۱۵، ذیل ح ۱۵، ح ۱۶.

۳. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۱۵.

به خارجی بودن قضیه محل بحث، ممکن است امام علی^ع احراز کرده‌اند که تزویج مذکور، تحمیل مأمون نبوده و رضایت دختر را در همان حال عقد یا بعد از عقد احراز کرده‌اند و این احراز، امری طبیعی است؛ لذا اطلاقی از این جهت نیست.

روایت پانزدهم: مرسلة محمد بن جریر طبری

روایت دیگر، مرسلة محمد بن جریر طبری صاحب دلائل الامامة است که پس از نقل قضیه شهربان از قول امیر المؤمنین علی^ع چنین نقل می‌کند: «فال أمير المؤمنين عليه السلام قال لـ زوجها إن رسول الله عليه السلام كان إذا أتته كريمة قوم لا ولن لها وقد خطبت يأمر أن يقال لها أنت راضية بالبعـل؟»^۱

تقریب استدلال این است که از تعبیر «لا ولن لها» فهمیده می‌شود که در صورت داشتن ولن اصلاً از دختر استیدان و اختبار نمی‌شود. اما روایت با اشکال سندي مواجه است.^۲

نتیجه: اعتبار سندي و دلایل برخی روایات دسته دوم

در نتیجه برخی روایات این دسته، یعنی روایت اول (موثقة فضل بن عبد الملک)، روایت دوم (صحیحة داود بن سرحان)، روایت یازدهم (صحیحة ابیان بن عثمان) و روایت دوازدهم (صحیحة فضل بن عبد الملک)، سنده دلالتشان تمام است، و هم برخلاف فتوای صاحب جواهر (استقلال انحصاری باکره) و هم برخلاف فتوای آقای خوئی (تشرییک) است.

دسته چهارم: روایات نافی استقلال باکره

دسته چهارم، روایاتی است که استقلال باکره را نافی می‌کند.

روایت اول: صحیحه حلبي

علی بن إبراهیم عن أبيه و محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد جمیعا عن ابن

۱. بحار الأنوار ج ۹۷، ص ۵۶-۵۷، ح ۱۰.

۲. به علاوه از نظر دلالت نیز قابل مناقشه است؛ زیرا روایت، مفهوم کلی ندارد و ممکن است در فرضی که ولن وجود دارد تفصیلی در مسئلله باشد و به ولن گفته شود خودت با دخترت توافق کن و با رضایت او تزویج کن.

أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبـي عن أبي عبد الله علـيـه السلامـ أـنه قال: «فـى المـرـأـةـ التـيـبـ تـخـطـبـ إـلـىـ نـفـسـهـاـ قـالـ هـىـ أـمـلـكـ بـنـفـسـهـاـ تـولـىـ أـمـرـهـاـ مـنـ شـاءـتـ إـذـاـ كـانـ كـفـواـ بـعـدـ أـنـ تـكـونـ قـدـ نـكـحـتـ رـجـلـ قـبـلـهـ».١ از مفهوم «بعد أن تكون قد نكحت رجل قبله» استفاده می شود که باکره برخلاف ثیب، استقلال ندارد؛ اما روایت، نسبت به استقلال انحصری پدر یا تشریک، ساكت است.

رواية دوم: صحيحـةـ حـسـنـ بـنـ زـيـادـ
أـبـوـ عـلـيـ الأـشـعـرـيـ عـنـ مـحـمـدـ بـنـ عـبـدـ الـجـبارـ عـنـ صـفـوـانـ بـنـ يـحـيـيـ عـنـ اـبـنـ مـسـكـانـ
عـنـ الـحـسـنـ بـنـ زـيـادـ قـالـ:

«قـلـتـ لـأـبـيـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلامـ الـمـرـأـةـ التـيـبـ تـخـطـبـ إـلـىـ نـفـسـهـاـ قـالـ هـىـ
أـمـلـكـ بـنـفـسـهـاـ تـولـىـ أـمـرـهـاـ مـنـ شـاءـتـ إـذـاـ كـانـ لـأـبـاسـ بـهـ بـعـدـ أـنـ تـكـونـ
قـدـ نـكـحـتـ زـوـجاـ قـبـلـ ذـلـكـ».٢

سند این روایت معتبر است.^٣ مفاد این روایت شبیه صحيحـةـ حلـبـیـ است.

رواية سـومـ: صحيحـةـ عـبـدـ اللهـ بـنـ سـنـانـ
عـنـ (الـحـسـنـ بـنـ سـعـيدـ) عـنـ التـضـرـ بـنـ سـوـيدـ عـنـ عـبـدـ اللهـ بـنـ سـنـانـ قـالـ:
«سـأـلـتـ أـبـاـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلامـ عـنـ الـمـرـأـةـ التـيـبـ تـخـطـبـ إـلـىـ نـفـسـهـاـ قـالـ نـعـمـ
هـىـ أـمـلـكـ بـنـفـسـهـاـ تـولـىـ نـفـسـهـاـ مـنـ شـاءـتـ إـذـاـ كـانـ كـفـواـ بـعـدـ أـنـ تـكـونـ
قـدـ نـكـحـتـ زـوـجاـ قـبـلـ ذـلـكـ».٤

این روایت نیز شبیه صحيحـةـ حلـبـیـ است. این حدیث در جامـعـ الـاحـادـیـثـ ذـکـرـ نـشـدـهـ است.

١. الكافـيـ، جـ ٥ـ، حـ ٥ـ، صـ ٣٩٢ـ، حـ ٥ـ؛ وسائل الشـيعـةـ، جـ ٢٠ـ، صـ ١٠٥ـ.

٢. الكافـيـ، جـ ٥ـ، حـ ٦ـ، صـ ٣٩٢ـ، حـ ٦ـ؛ وسائل الشـيعـةـ، جـ ٢٠ـ، صـ ٢٦٩ـ، ذـيلـ حـ ٤ـ.

٣. یونـسـ، اـبـانـ بـنـ عـثـمـانـ وـعـبـدـ اللهـ بـنـ مـسـكـانـ اـزـ اـجـلـهـ وـاصـحـابـ اـجـمـاعـ هـسـتـنـدـ کـهـ اـزـ حـسـنـ بـنـ زـيـادـ روایـاتـ فـراـوـانـیـ رـاـ نـقـلـ کـرـدهـ آـنـدـ. جـعـفـرـ بـنـ بشـیرـ نـیـزـ کـهـ طـبـقـ نـظرـ مـخـتـارـ اـسـتـادـ عـلـیـهـ السـلامـ اـزـ کـسـانـیـ استـ کـهـ فقطـ اـزـ ثـقـهـ نـقـلـ مـنـ کـنـدـ، اـزـ حـسـنـ بـنـ زـيـادـ نـقـلـ روایـتـ کـرـدهـ استـ (تهـذـیـبـ الـاحـکـامـ، جـ ٨ـ، صـ ١٦٩ـ، حـ ١٢ـ).

٤. تـهـذـیـبـ الـاحـکـامـ، جـ ٧ـ، صـ ٣٨٥ـ، حـ ٢٢ـ؛ وـسائلـ الشـیـعـةـ، جـ ٤ـ، صـ ٢٦٩ـ، ذـیـلـ حـ ٤ـ.

روايت چهارم: صحیحه عبد الرحمن ابن ابی عبد الله

الحسین بن سعید عن القاسم عن أبايان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الشیب تخطب إلى نفسها قال هي أمليك
بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجا قبله.»^۱

مفاید این روایت نیز مثل روایات قبلی است و مراد از قاسم در سنده روایت، قاسم
بن محمد جوهری و مراد از ابیان، ابیان بن عثمان است که هر دو نقه هستند.^۲

روايت پنجم: صحیحه زراوه و موثقہ محمد بن مسلم

أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن رثاب عن زراوة بن أعين قال سمعت
أبا جعفر علیه السلام يقول: «لا ينقض التكاح إلا الأب.»^۳

این روایت از محمد بن مسلم در سندي دیگر نقل شده است:

عنه (على بن الحسن بن على بن فضال) عن أحمد بن الحسن عن
أبيه عن علي بن الحسن بن رباط عن شعيب الحداد عن محمد بن
مسلم عن أبي جعفر علیه السلام قال: «لا ينقض التكاح إلا الأب.»^۴

بررسی دلالت

بر اساس این روایت، پدر می تواند عقد نکاح دختر را ابطال کند؛ اما اینکه مراد،
نکاح صحیح فعلی یا اقتضائی است، محل بحث واقع شده است.

نظر آقای حکیم: صحت فعلی نکاح دختر باکره و جواز فسخ توسط پدر
مرحوم آقای حکیم فرموده است مراد از نکاح در روایت، نکاح صحیح شرعاً است
و مراد از نقض، فسخ نکاح است؛ زیرا استعمال نقض در مواردی است که شیئی

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۴-۳۸۵، ح ۲۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۲.

۲. حسین بن سعید که در این سنده از قاسم نقل روایت کرده، راوی کتاب جوهری است (رجال النجاشی،
ص ۳۱۵، رقم ۸۶۲) واژ او روایات فراوانی در اسناد روایی وجود دارد؛ لذا مورد اعتماد حسین بن سعید
بوده و نقه است. دریاوه و ثابت ابیان بن عثمان نیز در مباحثت جمیع بین الاختین، حکم جمیع بین دو
زوجة فاطمی، ذیل مسئلله ۵۰ عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۷-۸۳۸) مباحثتی به تفصیل بیان شد.

۳. الكافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۸؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۵.

از ابرام و استحکام برخوردار باشد و استحکام نکاح به این است که صحت فعلی داشته باشد.^۱

طبق این نظر، روایت از ادله استقلال باکره بوده و فقط در صورت فسخ پدر، عقد فسخ می شود و گزنه بر صحت فعلی باقی می ماند.
صاحب جواهر^۲ و مرحوم جزائری در قلائد الدر^۳ نیز همین تفسیر را پذیرفته اند.

بررسی ادله آقای خوئی در انکار صحت فعلی مرحوم آقای خوئی نکاح در روایت رابه نکاح اقتضائی و شائی تفسیر کرده است.
معنای روایت طبق این تفسیر چنین است: نکاحی که قابلیت تصحیح باضمیمه شدن سایر شرایط و الحاق اجازه دارد، فقط به دست پدر نقض می شود.^۴

در تبیین کلام ایشان می توان گفت: تعییر «احباط عمل»، در مواردی است که شیئی موجود شده و صحت آن بالفعل است و سپس بخواهند آن را ازین بینند؛ اما «نقض» در جایی به کار می رود که صحت فعلیه محقق نشده و فقط صحت شائی وجود دارد؛ بنابراین معلوم می شود اذن پدر از شرایط صحت فعلی عقد نکاح باکره است.

ایشان دو دلیل بر این تفسیر اقامه می کند:

دلیل اول: اجماع بر عدم خیار در نکاح صحیح بالفعل

دلیل اول آن است که نقض، گرچه در مورد امر مبرم استعمال می شود، ولی اجماع وجود دارد که حق خیار در مورد نکاح صحیح فعلی نیست (البته به جز موارد نادر).
ایشان بعد از بیان این دلیل، برای استعمال نقض در امر مبرم شائی شاهدی را از باب صلات بیان می کند و می فرماید:

«و استعمال الإبرام في هذا المعنى ثابت في غير هذا المورد أيضا
فقد ورد في أبواب الصلاة أن من أجهز في موضع الإخفاف، وأخفت

۱. مستمسک العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۴۷.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۲.

۳. قلائد الدرر في بيان آيات الأحكام بالأثر، ج ۳، ص ۵۸.

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۵.

في موضع الجهر، فقد نقض صلاته، فإن من الواضح أنه ليس المقصود بذلك هو نقض الصلاة المحكمة بالصحة بالفعل.^١

باينكه نماز، مرکب ارتباطی است و باید همه اجزاء محقق شود تانماز و مطلوب شارع محقق شود، أما با این حال، در فرضی که هنوز فعلیت نیافته و شخص در اثناء نماز است تعبیر نقض به کار رفته است. البته استعمال نقض در ابرام شأنی، مختص به شاهد ایشان نیست؛ بلکه موارد فراوانی دارد مانند باب صوم با اینkeh صوم مرکب ارتباطی است.^٢

١. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢١٥.

٢. در موارد فراوانی در باب صلات، صوم و حج تعبیر نقض به کار رفته است؛ البته اگر حج، مرکب ارتباطی نباشد، روایات مربوط به باب حج که در ذیل آمده است، شاهد مناسبی نخواهد بود. در هر حال، برای نمونه، موارد ذیل، قابل توجه است:

وسائل الشيعة، ج ٣، ح ٤٨٢، عن محمد بن الحسن ياسناوه عن الحسين بن سعيد عن حماد عن حرير عن زارة قال: «قلت أصاب ثوبی دم رعاف أو شيء مني إلى أن قال إن رأيته في ثوبی وأنا في الصلاة قال تنقض الصلاة وتعيد إذا شرکت في موضع منه ثم رأيته وإن لم تشرك ثم رأيته طبعاً قطعت وغسلته ثم بنبت على الصلاة لأنك لا تدرى لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك».

وسائل الشيعة، ج ٨، ح ٢٢٨، عن علي بن إبراهيم عن أبيه وعن حماد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن حماد بن عيسى عن حرير عن زارة وأبي بصير جميعاً قالا: «قلنا له الرجل يشك كثيراً في صلاته حتى لا يدرى كم صلى ولا ما بقي عليه قال يبعد قلنا فإنه يكره عليه ذلك كلما أعاد شكّ قال يمضي في شكه ثم قال لا تعمدوا الخبيث من أنفسكم تنقض الصلاة فتنقطعوا فإن الشيطان خبيث متعدد لما عذر فليمض أحدهم في الوهم ولا يكتن نقض الصلاة فإنه إذا فعل ذلك مرات لم يعد إليه الشك قال زارة ثم قال إنما يزيد الخبيث أن يطاع فإذا عصي لم يعد إلى أحدهم». باب صوم:

وسائل الشيعة، ج ١٠، ح ٣٤، عن محمد بن عيسى في نوادره عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من كذب على الله وعلى رسوله وهو صائم نقض صومه ووضوءه إذا تعمد».

وسائل الشيعة، ج ١٠، ح ٩٧، عن محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلباني عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه سهل عن رجل يمشي من المرأة شيئاً يفسد ذلك صومه أو ينقضه فقال إن ذلك ليكره للرجل الشاب مخافة أن يسيقه المني».

وسائل الشيعة، ج ١٠، ح ٩٧، عن أبيه وعن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن ابن أبي عمير عن جميل عن زارة عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «لا تنقض القبلة الصوم».

اشکال: عدم وجود اجماع معتبر در مقام

اما استدلال ایشان ناتمام است؛ زیرا این تفسیر مبتنی بر مانعیت اجماع از طرح قول جدید است که پذیرش آن مشکل به نظر می‌آید و مرحوم آقای حکیم هم آن را پذیرفته^۱ و شهید ثانی نیز در مسالک فرموده است: احداث قول جدید در مسئله‌ای که اختلاف فراوان در آن وجود دارد، اشکالی ندارد.^۲ در مطالب

باب حج:

وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۳۷۹، ح ۴: و عنه عن علی عنہما یعنی عن محمد بن ابی حمزة و درست عن ابی مسکان قال: «خذلی من سأله عن رجل طاف بالبیت - طاف الفریضة ثلاثة أشواط ثم وجده خلوة من البیت فدخله قال نقض طوافه و خالف السنة فلیعد».

وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۳۶، ح ۱۰: و عنه عن ابیه عن اسماعیل بن مزار عن یونس عن زیاد بن مروان قال: «قلت لابی الحسن علیه السلام ما تقول في رجل تھیأ للحرام و فرغ من كل شيء الصلاة و جميع الشروط إلا أنه لم يلب أللّه أن ينقض ذلك و يوقع النساء فقال نعم».

وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۱۱۵، ح ۱: محمد بن علی بن الحسین یاستاده عن وہب بن عبد ربہ عن ابی عبد الله علیه السلام «فی رجل كانت معه أم ولد له فأحرمت قبل سيدها أللّه أن ينقض إحرامها و يطأها قبل أن يحرم قال نعم».

وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۱۲۶، ح ۱: محمد بن یعقوب عن عدّة من أصحابنا عن احمد بن محمد و سهل بن زیاد جمیعاً عن ابی محبوب عن ابی رثا عن حمران بن اعین عن ابی جعفر علیه السلام قال: «سألته عن رجل كان عليه طواف النساء وحده فطاف منه خمسة أشواط ثم غمزه بطنه فخاف أن بيذرره فخرج إلى منزله فنقض ثم غشي جاريته قال يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبیت طافين تمام ما كان قد بقي عليه من طوافه و يستغفر لله ولا يعود وإن كان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة أشواط ثم خرج فغشي فقد أفسد حججه و عليه بدنة و يغتسل ثم يعود فيطوف أسبوعاً».

وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۴۴۷، ح ۶: و یاستاده عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن اسماعیل بن بزیع عن صفوان بن یحیی عن عبد الحمید بن سعید عن ابی الحسن الأول علیه السلام قال: «سألته عن رجل أحزم يوم الترویة من عند المقام بالحج ثم طاف بالبیت بعد إحرامه و هو لا يرى أن ذلك لا ينبغي أیننقض طواف بالبیت إحرامه فقال لا ولكن يمضي على إحرامه».

ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۷، ص ۲۵۰، ح ۱؛ و ص ۲۷۴، ح ۱.

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۴۷: «فإن النقض إنما يكون بعد الإبرام، فيختص بالفسخ، وهو غير المدعى. نعم لا يأس بالالتزام بمضمونه. فيكون للأذى فسخ عقد البنت وإن كان صحيحًا بغير إذنه، فإن فسخه انفسخ، وإن لم يفسخه بقى على صحته».

ظاهراً مراد استاده^۳ این است که از آنجاکه مرحوم آقای حکیم التزام به جواز فسخ نکاح بالفعل توسط پدر را پذیرفته، معلوم می‌شود که ایشان آن را خلاف اجماع معتبر ندانسته است.

۲. مسالک الأقیام، ج ۷، ص ۱۳۵.

قبل^۱، از مرحوم شریعت اصفهانی نقل شد که ایشان فرموده است: اقوال مختلف در بحث استصحاب به تدریج مطرح شده و لذا نمی‌توان فقط دو قول نخست را پذیرفته و بقیه را رد کرد؛ زیرا میزان در صحت تمسک به عدم قول به فصل، رجوع اجماع مرگب به اجماع بسیط و اصل مسلم مورد قبول همه است؛ بنایارین اگر چنین امر مسلمی نباشد، پذیرش اقوال بعدی مانعی ندارد.

دلیل دوم: لزوم استثناء نکاح پسر و نکاح ثیب

مرحوم آقای خوئی همچنین فرموده است: اگر مراد از نکاح، نکاح صحیح بالفعل باشد، لازمه اش این است که پدر بتواند عقد پسر و ثیب را نقض کند، در حالی که نص و فتوا برخلاف آن است و تقیید روایت به خصوص باکره نیز بدون دلیل و قرینه است؛ لذا به جهت فرار از این اشکال باید تفسیر دوم را پذیریم و موارد عقد پسر و ثیب نیز بر طبق این تفسیر، تخصصاً از اطلاق روایت خارج است و نیازی به تقیید نیست؛ زیرا عقد این دو، صحت فعلی دارند، در حالی که روایت ناظر به صحت شانی است.^۲

اشکالات دلیل دوم

اما این استدلال قابل مناقشه است؛ زیرا:

اولاً، در صحت شانی دو تفسیر وجود دارد که طبق هر کدام، محذوری وجود دارد. اگر مراد از آن، صحت شانی به معنای اعم باشد، شامل صحت فعلی و غیر فعلی است (لا بشرط)؛ زیرا گاهی امر بالقوه به فعلیت رسیده، گاهی هم بالفعل نشده است؛ لذا چون صحت شانی به معنای اعم، تضادی با فعلیت ندارد، عقد پسر و همچنین عقد ثیب که صحیح فعلی است، مصدق صحیح شانی به معنای اعم است و مشمول اطلاق روایت خواهد شد و ناگزیر از تقیید خواهیم بود.اما اگر مراد از آن، شانی به شرط فعلی نبودن باشد (شرط لا)، محذور لغویت و ضرورت به شرط محمول لازم می‌آید؛ زیرا معنای روایت چنین خواهد بود: «نکاحی که برخوردار از همه شروط صحت است و فقط به سبب نبودن رضایت پدر صحیح بالفعل نیست، پدر می‌تواند آن را نقض کند». به عبارت دیگر: اگر نکاح دارای این قابلیت

۱. در بررسی آیه دوم از آیاتی که در این مبحث بررسی شد، به تفصیل در این باره مطالبی بیان شد.

۲. موسوعة الإمام الخونی، ج ۳۲، ص ۲۱۶.

است که در صورت عدم نقض پدر صحیح فعلی شود، با نقض پدر نقض می‌شود و فعلیت پیدانمی‌کند، و این همان ضرورت به شرط محمول و لغو است.
 ثانیاً، عقد پسر و عقد ثیب، داخل در اطلاق روایت نیست؛ زیرا روایت یک عقد اثباتی دارد که پدر می‌تواند نکاح را نقض نماید، و یک عقد سلبی دارد که کسی غیر از پدر چنین حقیقی ندارد. در روایت، اطلاقی از جهت عقد اثباتی نیست تاگفته شود نقض پدر در هر جا مؤثر است و حتی شامل عقد پسر و عقد ثیب نیز می‌شود؛ بلکه اطلاق فقط در ناحیه عقد سلبی است؛ یعنی غیر پدر اصلاً حق نقض نکاح ندارد. نظیر آن در مثل «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» یا «لا صلاة إلا بظهور» تصویر می‌شود که اطلاق در ناحیه عقد سلبی است، بدین معنا که هر عملی که بدون فاتحة الكتاب یا وضو باشد نماز نیست، نه اینکه هر نمازی فقط دارای همین شرط است و شرط دیگری ندارد.

تعییر نقض به طور شایع در مواردی استعمال شده که صحت شائی دارد؛ بلکه وقتی تعییر «نقض و ابرام» در باب قوانین به کار می‌رود، متفاهم عرفی این است که قانونی هنوز بالفعل نشده و برای قانون بودن به طور مراحلی نیاز است؛ لذا مورد نقض و ابرام قرار می‌گیرد و در طور مراحل مختلف ممکن است ابطال یا ثبیت شود. لذا تعییر نقض طبق نظر مختار، ظهورش در شائیت به معنای اعم است. پس اگر گفته شود «فلان کار ناقض نماز یا روزه نیست» معنایش این نیست که فقط پس از انجام نماز و روزه، فلان کار موجب از بین رفتن نماز است و در اثناء نماز و روزه موجب از بین رفتن این دو نیست، یا اگرنهی از نقض شود، معنایش این نیست که خصوص ارتکاب ناقض پس از اتمام عمل، منهی است، بلکه ارتکاب در اثناء عمل نیز منهی است.

این نکته نیز توجه شود که روایت ناظر به عقودی است که صحت تأهله دارند -نه فروض غیر متعارفی مثل فرضی که عاقد، صبی یا مجنون است- و تنها از ناحیه

۱. عالی الالکی، ج ۱، ص ۱۹۶، ح ۲؛ مستدرک الوسائل، ج ۴، ص ۱۵۸، ح ۴۳۵.

شبیه این مضمون در وسائل الشیعه نیز وارد شده است: وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۸۸، ح ۴.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۱، ص ۵۰، ح ۸۳؛ وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۱۵، ح ۱.

شبیه این مضمون در وسائل الشیعه نیز وارد شده است: وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۸۸، ح ۴.

اعتبار رضایت پدر شبهه و تردید وجود دارد. البته لازمه این مطلب، ضرورت به شرط محمول نیست؛ زیرا طبق این معنا، مراد امام علی^ع این است که عقد صحیح شانی باقطع نظر از اعتبار رضایت پدر - برای صحت بالفعل محتاج رضایت پدر است.

رواپت ششم: صحیحہ ابن ابی یعقوب

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحكم عن علاء بن رزيز عن ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لاتزور ذوات الآباء من الأئكارات إلا بذن آبائهم».^١

روايت هفتم: صحیحه بزنطی

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «قال أبو الحسن عليه السلام في المرأة اللك اذنها صماتها والثقب أمرها الالها».

تقریب استدلال: مفهوم ذیل روایت (و التیب أمرها إلیها) این است که باکره این گونه نیست که اختیارش در دست خودش باشد؛ حال یا ولایت انحصاری برای پدر وجود دارد یا اینکه تشریک است و اذن هر دو لازم است، هر یک از دو حالت باشد، استقلال باکره منتفی است. همچنین بر اساس هر یک از این دو حالت - چه طبق ولایت انحصاری پدر که اذن از دختر مستحب است و چه بر اساس تشریک دختر و پدر که اذن از دختر لازم است - صدر روایت دلالت دارد که سکوت نیز به منزله اذن از دختر است؛ یعنی اگر استیدان از دختر مستحب هم باشد، اگر پدر بخواهد به این استحباب عمل کند همین که به سکوت دختر اکتفا کند، عمل به استحباب شده است.

روایت هشتم: مرسلة ابن بکیر

أحمد بن محمد بن عيسى عن البرقى عن ابن فضال عن ابن بكر عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لابأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغیر إذن أبيها إذا كان لابأس بما صنعت». ^٣

^٦ الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٢٧٧، ح ٦.

٢. الكافم، ج ٥، ص ٣٩٤، ح ٨؛ وسانا، الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٤، ح ١.

^٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٦، ح ٢٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٢، ح ١٤.

از مفهوم روایت استفاده می‌شود که باکره مستقل نبوده بلکه برای صحت عقدش به اجازه پدر نیاز دارد.

روایت نهم: روایت کتاب استغاثة

أبو القاسم الكوفي في كتاب الاستغاثة، في جملة كلام له مع ما يرويه كالم أن رسول الله ﷺ قال: «الأئم أملك بنفسها من ولتها وهي التي قد مات عنها زوجها أو طلقها بعد الدخول بها».^۱

این روایت گرچه هم با استقلال دختر باکره و پدر در عرض هم می‌سازد و هم با تشریک، اما در هر حال با استقلال انحصاری باکره که ادعای صاحب جواهر بود ناسازگار است.

روایت دهم: روایت اسماعیل بن عیسی

احمد بن محمد بن عیسی عن سعد بن اسماعیل عن أبيه: «سألت الرضا ع عن رجل تزوج بيكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن يجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم قال لا يكون ذا».^۲

در این روایت تصریح شده است که باکره حق ندارد بدون اطلاع پدر و نزدیکانش، ازدواج کند. این روایت همان روایتی است که در کلام شیخ انصاری نیز مطرح شده است.^۳

اشکال سندي: مجهول بودن پدر سعد بن اسماعیل

سنند روایت اعتباری ندارد؛ زیرا حتی اگر «سعد بن اسماعیل» که توثیق ندارد باللحاظ روایات «احمد بن محمد بن عیسی» ازا او، به نحوی معتبر شود، اما پدر سعد کاملاً مجهول است و قابل توثیق نیست.^۴

۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۵، ح ۱۶۸۰۹.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۵، ح ۲۲۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۵.

در سنند ذکر شده در تهذیب واستبصار (الاستبصار)، ج ۳، ص ۲۲۴، ح ۷، تعبیر «سعد بن اسماعیل» وارد شده؛ اما در وسائل، «سعید بن اسماعیل» آمده که تصحیف سعد به سعید است و در وسائل در همه موارد جز اندکی، همان تعبیر «سعد» آمده است.

۳. كتاب النكاح (شیخ انصاری)، ص ۱۱۶.

۴. در برخی از اسناد، نام پدر سعد بن اسماعیل، «اسماعیل بن عیسی» ذکر شده است؛ برای نمونه:

اشکال دلایلی

به علاوه، ثیب نیز همراه با باکره ذکر شده، در حالی که قطعاً وی استقلال دارد، لذا هرگونه روایت را نسبت به ثیب توجیه کنیم، همان توجیه را هم نسبت به باکره می‌توان انجام داد.

وجه اول، حمل روایت بر صورت تقیه و ضرورت است؛ یعنی چون در محیط عامة اجازه نمی‌دادند حتی ثیب بدون اذن ولی ازدواج کند، امام علیہ السلام فرموده‌اند نباید بدون اطلاع ولی تزویج صورت گیرد؛ چون یا از جهت حکومت، موجب مفسده است، یا از جهت مردم و خانواده دختر، نزع‌های فراوان رخ می‌داده و اگر در نزد حکومت شکایت می‌کردند مشکلاتی ایجاد می‌کرده است؛ لذا گرچه ذاتاً این ازدواج جایز بوده اما به جهت چنین عوارضی به عنوان ثانوی جایزن نبوده و مفسده ملزم‌هه داشته است یا لا اقل مکروه است.

وجه دوم این است که امام علیہ السلام تقیه کرده‌اند.^۱

روایت یازدهم: خبر عوالی

روی ابن عباس عن النبي علیہ السلام آنه قال: «ليس للولي مع الشفيف أمر».^۲
تقریب استدلال: مفهوم روایت این است که ولی نسبت به باکره، شأنی دارد؛ لذا عقد دختر باکره بدون اجازه پدر صحیح نیست و این با استقلال باکره سازگار نیست.

دسته پنجم: روایات ولی بر باکره

دسته پنجم، روایاتی است که ولایت ولی را اثبات می‌کند؛ لذا هم استقلال دختر در امر ازدواج و هم نظریه تشریک رانفی می‌کند.

۱. تهدیب الأحكام، ج ۱، ص ۳۷۲، ح ۳۳؛ وج ۲، ص ۱۶۷، ح ۱۱۷.

۲. توضیح بیشتر: فرق بین این وجه و وجه قبلی آن است که وجه دوم (حمل بر تقیه) ناظر به جهت صدور روایت است، ولی وجه اول (حمل بر «صورت تقیه»، نه تقیه) از اقسام جمع دلایل و تصرف در دلالت حدیث، و در واقع تقید اطلاق روایت است و با عنایت به غالب بودن صورت ضرورت در هنگام صدور روایات، حمل روایت بر این صورت کاملاً عرفی و طبیعی است.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۵؛ عوالی الالئی، ج ۳، ص ۳۱۳-۳۱۴.

روایت اول: صحیحه عبید بن زراوه

و عنہ عن التضر بن سوید عن القاسم بن سلیمان عن عبید بن زراوه عن أبي عبد الله علیه السلام قال:

«إذا زوج الرجل ابنة ابنته فهو جائز على ابنته قال ولا بنه أيضاً أن يزوجهها فإن هي أبوها رجلًا وجدتها رجلًا فالجذأ أولى بنكاحها ولا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويهما فإذا كانت ثيباً فهى أولى بنفسها».١

بررسی سندی

فقط در مورد قاسم بن سلیمان، توثیق صریحی ذکر نشده اما می‌توان چنین گفت: چون نضر بن سوید کتاب وی را نقل کرده است و از سویی نجاشی در مورد نظر، تعبیر «ثقة صحيح الحديث»^۲ به کار برده است و این تعبیر دلالت بر تعهد ایشان به نقل از احادیث صحیح دارد، لذا قاسم شخص مورد اعتمادی است.^۳ دو نفر از اجلاء از اصحاب اجماع یعنی «حمداد بن عیسیٰ» و «یونس بن عبدالرحمن» نیز از او روایت نقل کرده‌اند.

بررسی دلایل

روایت بر استقلال انحصاری پدر و جد در تزویج باکره دلالت داشته و اعتبار اذن دختر را صریحاً رد می‌کند. مراد از «جاریة» به قرینه «إذا كانت بين أبويهما» دختر بالغ است؛ زیرا در صغیره، عدم لزوم مشورت خواهی ازا، مشروط به بودن در بین ابوین نیست؛ زیرا صغیره اصلاً صلاحیت مشورت خواهی ندارد، چه در بین ابوین باشد چه نباشد.

طبق این روایت، تزویج جد نیز به اذن دختر نیازی نداشت و همچنین اذن از پدر دختر نیز با توجه به صدر حدیث، یعنی «فهو جائز على ابنته»، لازم نیست، بلکه تعبیر به اولویت جد بر پدر شده است.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۳.

۲. رجال النجاشی، ص ۴۲۷، رقم ۱۱۴۷.

۳. رجال النجاشی، ص ۳۱۴، رقم ۸۵۸.

این نکته توجه شود که مراد از «الابوین» ظاهراً پدر و مادر است و به احتمال ضعیف، مراد پدر و جد است، و به هر حال در استدلال به روایت بین این دو تفسیر فرقی نیست.^۱

روایت دوم: صحیحه حلبی

علی بن ابراهیم عن أبيه عن ابن أبي عمیر عن حماد بن عثمان عن الحلبی عن
أبی عبد الله علیه السلام:

«فی الجاریة يزوجها أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أبيها
أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة قال وسئل عن رجل
يريد أن يزوج أخته قال يؤامرها فإن سكت فهو إقرارها وإن أبى
لم يزوجها.»^۲

این روایت را مرحوم آقای خوئی نیز دال بر استقلال ولی دانسته است^۳، اما صاحب جواهر آن را نپذیرفته و روایت را چنین توجیه کرده که امام علیه السلام فرموده‌اند: سزاوار است دختر عقد پدر را جازه دهد گرچه نسبت به آن کراحت داشته باشد^۴، در حالی که این کلام صاحب جواهر غیر عرفی است؛ زیرا معنای «جاز نکاحه» نفوذ عقد نکاح منعقد شده توسط پدر است.

روایت سوم: صحیحه محمد بن مسلم

محمد بن یحیی عن احمد بن محتجد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن احدهم علیه السلام قال: «الاستئمر الجاریة إذا كانت بين أبويهما ليس لها مع الأب أمر و قال يستأمرها كل أحد ما عدا الأب.»^۵

۱. توضیح بیشتر: عبارت «بین ابویها» با عنایت به تقابل آن با «ثیب»، کنایه از دختر باکره است، و همین امر مؤید آن است که مراد از «الابوین» پدر و مادر باشد؛ زیرا کنایه بودن عبارت فوق از باکره در صورت تفسیر ابوین به پدر و جد بسیار دشوار است.

۲. الكافي، ج. ۵، ص. ۳۹۴، ح. ۴؛ وسائل الشيعة، ج. ۲۰، ص. ۲۸۵-۲۸۶، ح. ۷.

۳. موسوعة الإمام الخوئی، ج. ۳۲، ص. ۲۰۷.

۴. جواهر الكلام، ج. ۲۹، ص. ۱۸۲.

۵. الكافي، ج. ۵، ص. ۳۹۳، ح. ۲.

با توجه به صدر و ذیل روایت، می‌توان این‌گونه گفت که رضایت دختر در صورت پدر نداشتن، معتبر است ولی با وجود پدر، اختیاری از خود ندارد. صاحب جواهر این روایت را نیز توجیه کرده و فرموده است چون دختر رضایت دارد از استیدان نمی‌شود، نه اینکه به اذن دختر نیاز نیست.^۱

اما کلام ایشان عرفی نیست بلکه روایت صریح در عدم اعتبار اذن دختر است، خصوصاً که تعبیر «ليس لها مع الأَبْ أَمْرٌ» نیز بیان شده است. این روایات در همان محیط عامه صادر شده و عامه قائل اند که اذن دختر لازم نیست. در چنین فضایی، از روایت محمد بن مسلم چنین فهمیده نمی‌شود که اذن دختر لازم است. مرحوم آقای خوئی روایت را بالحاظ سایر اخبار، تنها حمل بر نفی استقلال دختر کرده و لذا فرموده است این روایت، منافاتی با تشریک ندارد؛ زیرا «ليس لها مع الأَبْ أَمْرٌ» اطلاق شامل نفی امر استقلالی و تشریکی است و با روایات مشیت اعتبار رضایت دختر این اطلاق را تقيید زده و مفاد آن را فقط نفی استقلال دانسته است. اما به نظر می‌رسد با توجه به صراحتی که در روایت محمد بن مسلم وجود دارد، چنین جمعی ناتمام است.

روایت چهارم: صحیحة عبد الله بن الصلت

عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن الصلت قال:

سأله أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها أليها أمر إذا بلغت قال لا ليس لها مع أبيها أمر قال وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أليها مع أبيها أمر قال لا ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر.^۲

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۱.

۲. بعيد نیست «تکبر» صحیح نباشد و مصحّب «تثیب» باشد، چنان‌که در تهذیبین و واقی چنین است: تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۱، ح ۱۶؛ الاستبصار، ج ۲، ص ۲۳۶، ح ۱؛ الواقی، ج ۲۱، ص ۴۱۳، ح ۱؛ ر.ک: الكافي (دارالحدیث)، ج ۱۰، ص ۷۵۷، پاورقی.^۳

۳. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲، ص ۲۷۶، ح ۳.

روايت پنجم: موئمه ابراهيم بن ميمون

أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن أبي المعزى عن إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجهها إلا برضاء منها».١

ابراهيم بن ميمون ثقه است^٢، البته درباره «ابن فضال» که در سنده آمده، گفته شده که فطحی است^٣ لذا روايت، موئمه است. اين روايت در تفصيل بين باکره و ثيب كالصريح است؛ لذا مخالف با نظر صاحب جواهر است که فرقی بين اين دو قائل نیست و در هر دو قائل به استقلال انحصراري است.

روايت ششم: روايت مسائل على بن جعفر

روايت مسائل على بن جعفر:

«وسأنته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها قال نعم
ليس يكون للولد مع الوالد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل
ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر».٤

اين روايت، معتبر نیست^٥، گرچه مرحوم آقای خوئي آن را صحیحه دانسته است.^٦

نتیجه: اعتبار سندي و دلالي اکثر روايات دسته پنجم

بنابراین اکثر روايات دسته پنجم (همه روايات این دسته به جز روايت ششم) از نظر

١. نهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨٤، ح ٣.

٢. عمده کسانی که از او نقل روايت کرده‌اند، از آجاءه هستند، مثل عبد الله بن مسکان، على بن رناب، معاویه بن عمار، سیف بن عمیر، حمید بن المثنی، حقدان بن عثمان. همچنین صفوان که طبق نظر مختار استاد^٧ جز از ثقه نقل نمی‌کند، ازوی روايت نقل کرده است (الكافی، ج ٤، ص ٢٨١، ح ١).

٣. رجال النجاشی، ص ٣٥.

٤. مسائل على بن جعفر، ص ١١٢، ح ٣١؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨٦، ح ٨.

٥. درباره اعتبار کتاب مسائل على بن جعفر، رک: کتاب نکاح (تفیریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، ذیل مسئلله ٤ عروه (العروة الوثقی، ج ٢، ص ٨١٥). حکم ازدواج با زن پنجم در زمان عده یکی از زوجات اربعه، حکم صورت پنجم (ازدواج با زن پنجم قبل از انقضاء عده وفات)، طایفة اول روايات (روايات مجوزه)، روايت اول.

٦. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢٥٥.

جمع روایات مسئله

حال با توجه به مطالب بیان شده درباره روایات هر دسته، به جمع‌بندی روایات پرداخته می‌شود. ابتدا جمع‌بندی صاحب‌جواهر و مرحوم آقای خوئی بیان و بررسی می‌شود تا نظر مختار در جمع روایات روشن شود.

کلام صاحب‌جواهر

صاحب‌جواهر فرموده است: جماعتی قائل به استقلال پدر شده‌اند و ادله آنها عبارت است از: اخبار فراوان و همچنین استصحاب ولایت در زمان قبل از بلوغ ایشان هر دو دلیل را نقد کرده^۱ و در نقد استدلال به روایات مطالبی فرموده که مفاد آن با تبیین بیشتر چنین است:

مطلوب اول: ناتمامی عمدۀ روایات استقلال پدر و عدم جابر اوّلاً، سند تمام یا اکثر روایات مربوط به استقلال پدر، ضعف داشته و شهرت عملی نیز بر طبق آنها نیست تا ضعف‌شان جبران گردد.^۲

مطلوب دوم: دو جمع عرفی برای روایات مسئله
ثانیاً، دو نوع جمع عرفی بین این روایات و روایات استقلال باکره وجود دارد:^۳

جمع اول: حمل روایات استقلال پدر بر فرض غیررشیده بودن دختر

جمع اول این است که روایات استقلال پدر بر فرضی حمل شود که دختر باکره رشد کافی برای ازدواج نداشته باشد.

جمع دوم: حمل روایات استقلال پدر بر فرض رضایت دختر

جمع دوم این است که روایات استقلال پدر از قبیل «استمأمر العجارية» إذا كانت بين

۱. بحث استصحاب، در ابتدای این مباحث، در بررسی قواعد اولیه مطرح و ارزیابی شد.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۰.

۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۱-۱۸۰.

أبوها ليس لها مع الأب أمر وقال يستأمرها كل أحد ما عدا الأب^۱ بر موارد معمول ومتعارف حمل مى شود؛ يعني موردي که دختر با تصميم پدر موافق بوده، بلکه اختيارش را به پدر و اگذار کرده است، برخلاف دیگران که دختر به طور متعارف به آنها چنین اختياری رانداده است. روایت حلبي^۲ نیز که بر استقلال پدر در تزویج باکره -حتی در صورتی که راضی به ازدواج نباشد- دلالت دارد، بر بهتر بودن تن دادن دختر و راضی شدن به عقد پدر، حمل می گردد.^۳ روایاتی نیز که از ازدواج دختر بدون اجازه، نهی می کند مانند «الجاریة البكر الاتی لها أب لا تزوج إلا بذن أبيها»^۴ به قرینه روایاتی که اذن صریح در ازدواج می دهد مانند «لابأس بتزویج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها»^۵ بر کراحت حمل می شود.

مطلوب سوم: موافقت روایات استقلال باکره با کتاب و شهرت، و مخالفت با عame ثالثاً، در فرض نبود جمع عرفی، روایات استقلال باکره مقدم می شود؛ زیرا با شهرت و ظهور کتاب، موافق بوده و با نظر مالک و شافعی و ابن ابی لیلی و بسیاری از بزرگان عame، مخالف است.^۶

اشکال بر کلام صاحب جواهر اما مطالب ایشان ناتمام است؛ زیرا:

۱. الكافي، ج، ۵، ص ۳۹۳، ح: ۲؛ وسائل الشيعة، ج، ۲۰، ص ۲۷۳، ح: ۳: «محمد بن يحيى عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكْمَ عَنْ عَلَيِّ بْنِ رَزِينَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحْدَهِ مَالِكٍ».

۲. الكافي، ج، ۵، ص ۳۹۴، ح: ۴: علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبني عن أبي عبد الله علیه السلام: «في الجارية يزوجهها أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة».

۳. جواهر الكلام، ج، ۲۹، ص ۱۸۲.

۴. الكافي، ج، ۵، ص ۳۹۱، ح: ۲؛ وسائل الشيعة، ج، ۲۰، ص ۲۷۰، ح: ۷: «الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن أبيان بن عثمان عن أبي مريم عن أبي عبد الله علیه السلام».

۵. تهذيب الأحكام، ج، ۷، ص ۳۸۰، ح: ۴؛ مستدرک الوسائل، ج، ۱۴، ص ۳۱۹، ح: ۱۶۸۲۵. البه صاحب مستدرک این متن را از کتاب متنه شیخ مفید با سنده دیگری نقل می کند: «محمد بن علی بن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال قال ابو عبد الله علیه السلام».

۶. جواهر الكلام، ج، ۲۹، ص ۱۸۰-۱۸۱.

اشکال بر مطلب اول

اولاً، اینکه تمام یا بیشتر روایات استقلال پدر، اشکال سندي داشته باشد، صحیح نیست؛ زیرا در مباحث گذشته ثابت شد که بسیاری از آنها به طور مسلم، اشکال سندي نداشتند و تعدادی دیگر نیز طبق تحقیق، قابل اعتماد هستند.^۱

اشکال بر مطلب دوم

ثانیاً، جمع دلالی ایشان نادرست است.

جمع اول ایشان که روایات استقلال پدر، مربوط به باکره غیر رشیده باشد، صحیح نیست؛ زیرا شاهدی بر چنین جمعی نداریم و به عبارتی، حمل روایات استقلال پدر بر صورت عدم رشد در امر ازدواج، مصدقاق جمع تبرعی است.^۲

جمع دوم ایشان (حمل روایات استقلال پدر بر فرض رضایت دختر) نیز ناتمام است؛ زیرا روایات اشراط اذن پدر، قابلیت این نوع حمل را ندارد، مثلاً روایاتی که از قبیل «لیس لها مع أبيها أمر» است، ظهور قوی در شرطیت اذن پدر دارد و همچنین صحیحه حلبي که در مورد ثیب وارد شده، ظهور قوی دارد که ازدواج سابق دختر،

۱. در روایات دسته پنجم (روایات ولایت بر باکره)، ۵ روایت، سند معتبر داشت که البته برخی از آنها مثل صحیحه حلبي و موثقه ابراهيم بن ميمون طبق مبانی رجالی استادیه -نه همه مبانی- معتبر است که تفصیل آن در ذیل هر یک از روایات، در پاورقی بیان شد. در روایات دسته سوم (روایات استقلال پدر) نیز روایات فراوانی اعم از صحیحه و موثقه وجود دارد.

۲. به علاوه، این حمل صریحاً بر خلاف روایات معتبری است که بین باکره و ثیب، تفصیل داده‌اند و تفصیل بین باکره و ثیب در مورد غیر رشیده بی معناست.

شاید گفته شود: برای این جمع، شاهد وجود دارد و آن صحیحه فضله است که رشیده بودن را سبب استقلال نکاح دانسته است؛ لذا روایات استقلال پدر بر غیر صورت رشد، حمل می‌شوند. پاسخ این است که: نمی‌توان استعمال «غیر السفیه» را به عنوان شاهد جمع مطرح نمود؛ زیرا ظهور استعمالات سفیه و غیر سفیه، در سفاحت و رشد در امور مالی است و حداقل این است که ظهوری در رشد در امر نکاح ندارد و ذکر آن در بحث نکاح، قرینه بر آن نیست؛ زیرا آن‌گونه که از روایت زرارة استفاده می‌شود، رشد مالی یکی از اسباب استقلال در امر نکاح است؛ «إذا كانت المرأة مالكة أمراها تتبع و تشرى و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمراها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليه» (تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۴).

۳. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، ح ۳؛ «عَدَةٌ مِّنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ الْحَسِينِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّلَتِ قَالَ سَأَلَتْ أَبَا الْحَسِينِ الرَّضَا بْنَ عَلِيٍّ».

سبب ملکیت نفس و اختیارداری شده است؛ زیرا امام علی^ع فرموده‌اند: «هی املک بنفسها توأی امرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلًا قبله»^۱ بنابراین دختر باکره چنین سلطه‌ای ندارد.

حمل روایات عدم لزوم اذن از باکره (در ضمن جمع دوم) بر متعارف که حصول رضایت باشد، با مضمون وارد شده در برخی روایات سازگار نیست؛ زیرا در آنها، این تعبیر وارد شده است: «ليس لها مع ابيها امر» یعنی نظر دختر در مقابل تصمیم پدر اصلاً مطرح نیست و در صحیحه حلیسی نیز وارد شده: «جاز نکاحه وإن كانت كارهة»^۲ و معناش مضر نبودن نارضایتی دختر است، و در موئمه فضل بن عبدالملک نیز این‌گونه تعبیر شده است: «لاتستأمر الجارية التي بين ابويها اذا أراد أبوها ان يزوجها، هو أنظر لها»^۳ که معناش لزوم رعایت نظر پدر به جهت بهتر دانستن مصالح دختر است. در روایت عبید بن زرارة نیز چنین آمده است: «يجوز عليها تزويج الاب والجد»^۴، که بر لزوم نفوذ تصمیم ولی در مورد دختر دلالت دارد، نه اینکه تحصیل موافقت دختر لازم باشد. موئمه صفوان «فإن لها في نفسها نصيباً» نیز دلالتش بر عدم اعتبار اذن دختر تزدیک به صراحت است و بحث تفصیلی درباره آن خواهد آمد.^۵ صحیحه زرارة و موئمه محمد بن مسلم -که مرحوم آقای خوئی به اشتباه دومی را صحیحه تعبیر کرده است^۶- نیز پدر در امر ازدواج

۱. الكافي، ج، ۵، ح، ۳۹۲، ح، ۵؛ وسائل الشيعة، ج، ۲۰، ص، ۲۶۹، ح، ۴: «علي بن ابراهيم عن أبيه ومحمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن أبي عبيرة عن حماد بن عثمان عن الحسين عن أبي عبد الله علیه السلام».

۲. الكافي، ج، ۵، ح، ۳۹۳، ح، ۴؛ وسائل الشيعة، ج، ۲۰، ص، ۲۸۶، ح، ۷.

۳. الكافي، ج، ۵، ص، ۳۹۴، ح، ۵؛ وسائل الشيعة، ج، ۲۰، ص، ۲۷۰، ح، ۶.

۴. الكافي، ج، ۵، ص، ۳۹۵، ح، ۱. این روایت همچنان که نظریه صاحب جواهر را رد می‌کند، نظریه تشریک را نیز باطل می‌کند که بحث خواهد آمد.

۵. در بررسی کلام آقای خوئی این مطلب خواهد آمد.

۶. موسوعة الإمام الخوئي، ج، ۳۳، ص، ۲۰۷؛ و ص، ۲۱۵.

من موئمه همان متن صحیحه زرارة است؛ ولی در سنده آن علی بن الحسن بن فضال و احمد بن الحسن و پدرش همگی فطحی هستند. پس روایت موئمه است.

تهذیب الأحكام، ج، ۷، ص، ۳۷۹، ح، ۹؛ وسائل الشيعة، ج، ۲۰، ص، ۲۷۲، ح، ۱: عنه (علی بن الحسن بن فضال) عن أحمد بن الحسن عن أبيه عن علی بن الحسن بن ربات عن شعيب الحداد عن محمد بن مسلم.

فائل به دخالت شده است؛ زیرا حضرت فرموده‌اند: «لا ينقض النكاح إلا الأب». بنابراین طبق این روایت پدر می‌تواند نکاح دختر را بطل کند. البته در مورد اینکه مراد از نکاح، نکاح صحیح فعلی یا اقتضائی است، در ذیل این روایت، در دسته اول از روایات مسئله مطالبی بیان شد.

حمل صحیحة حلبی بر لزوم رضایت دختر به عقد پدر (در ضمن جمع دوم) نیز، قابل مناقشه است؛ زیرا چگونه می‌توان جواز تزویج پدر حتی در صورت نارضایتی دختر را برابر لزوم خرسندي دختر برای تنفيذ عقد پدر، حمل نمود؟ این نوع حمل کاملاً غیر عرفی است، بلکه به نظر می‌آید صحیحه به صراحت بر استقلال پدر دلالت دارد، همان‌طور که مرحوم آقای خوئی اعتراف نموده است.^۱

اشکال بر مطلب سوم

ثالثاً، اینکه در صورت عدم جمع عرفی، روایات دال بر لزوم رضایت دختر به جهت مطابقت با شهرت فتوای و کتاب و مخالفت با عامله مقدم باشد.^۲ صحیح نیست؛ زیرا روایات استقلال دختر همان‌گونه که قبل‌اگذشت، با شهرت فتوای و آیات قرآن مطابق نیست، اما مخالفت آنها با عامله نیز ثابت نبوده بلکه امکان موافقت با عامله در آنها هست، و از طرفی روایات استقلال پدر نیز قطعاً موافق عامله نیست.

توضیح مطلب:

الف. روایات مقابل نظر صاحب جواهر، سی و یک روایت بوده^۳ که بیشتر آنها، مخالف عامله هستند؛ یعنی غیر از شش روایت که اشکال سندي داشت^۴ و پنج

۱۵. صحیحه زرارة: الکافی، ج، ۵، ص ۳۹۲، ح، ۸؛ وسائل الشیعه، ج، ۲۰، ص ۲۷۲، ح، ۱۴؛ مؤثقة محمد بن مسلم: نهذیب الأحكام، ج، ۷، ص ۳۷۹، ح، ۹؛ وسائل الشیعه، ج، ۲۰، ص ۲۷۳، ح، ۵.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج، ۳۳، ص ۲۰۹.

۳. جواهر الكلام، ج، ۲۹، ص ۱۸۱-۱۸۰.

۴. دسته سوم (روایات دال بر استقلال پدر)، دسته چهارم (روایات دال بر نفعی استقلال باکره) و دسته پنجم (روایات ولایت ولی بر باکره) به ترتیب ۱۱، ۱۵ و ۶ روایت بود که جمعاً ۳۲ روایت است؛ اما چون مؤثقة فضل بن عبد الملك هم در دسته دوم (روایت سوم) و هم در دسته سوم (روایت هفتم) مطرح شد، لذا جمعاً ۳۱ روایت خواهد بود.

۵. البته هفت روایت اشکال سندي داشت. این روایات عبارت‌اند از: دو روایت (روایات چهاردهم

روایت که دلالتش مورد تأقل بود^۱ و دورایت که نه موافقت و نه مخالفت با عame از آنها استفاده نمی شود و مفادش این است که امر پسر به دست خودش است و امر دختر به دست پدرش است^۲ و شاید بتوان گفت اطلاقش موافق با برخی عame است، باقی روایات همگی مخالف با عame هستند و بین باکره و ثیب تفصیل داده اند، در حالی که هیچ یک از عame در آن عصر به این تفصیل قائل نبوده اند و فقط تفصیل بین باکره و ثیب در کتب امامیه مثل تذکره^۳، انتصار^۴، همچنین در کتب عame به داود ظاهري نسبت داده شده است. در محلی این تفصیل به «ابو سلیمان» نسبت داده شده^۵ که همان کنیه داود ظاهري است. در هر حال، عصر داود ظاهري بعد از صدور این روایات است؛ روایات مقام، مربوط به امام باقر^ع تا امام رضا^ع است، در حالی که تولد داود در سال ۲۰۲ هجری قمری بوده^۶ که

و پازدهم) از دسته دوم روایات، چهار روایت (روایات هشتم تا یازدهم) از دسته چهارم و یک روایت (روایت ششم) از دسته پنجم روایات.

۱. دلالت هشت روایت ناتمام بود؛ روایت سوم، پنجم، ششم، هفتم، هشتم، نهم، دهم و سیزدهم از روایات دسته سوم (روایات دال بر استقلال پدر).

۲. روایت یازدهم (صحیحه ایان بن عثمان) و دوازدهم (صحیحه فضل بن عبد الملک) از دسته سوم چنین بود.

۳. تذکرة الفقهاء (جایپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۴. الانصار، ص ۲۸۴.

۵. المحلی بالآثار، ج ۹، ص ۳۳.

۶. درباره سال تولد داود اختلاف نظر است. طبق نقلی از تاریخ بغداد او در سال ۲۷۰ از دنیا رفته و عمر او ۸۶ سال بوده؛ لذا سال تولدش ۱۹۴ هجری بوده است. در تاریخ بغداد، سال ۲۰۲ نیز به عنوان یک «قیل» در ولادت داود ذکر شده است.

تاریخ بغداد، ج ۸، ص ۳۷۱: «حكی التاریخ القسطنطینی عن أبي طاهر محمد بن أحمد بن نصر القاضی الذلهی أخبرنا محمد بن عمر الدزاوی قال قال لنا أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد الله الشاهد قال لنا أبو الحسین أحمد بن جعفر بن محمد بن عبد الله المنادی: مات داود بن علی بن خلف أبو سلیمان الفقیه المعروف بالاصبهانی فی ذی القعدة سنة سبعین و مائین، و دفن فی منزله، و قد بلغ فيما بلغنا ثمان و سنتین سنة، و قیل ان میلاده کان سنه اثنتین و مائین، و فی کتبه حدیث صالح کان یرویه فیها» در شذرات الذهب وفات او در سال ۲۷۰ و عمر او ۷۰ سال ذکر شده است؛ لذا تولد وی در سال ۲۰۰ خواهد بود.

شذرات الذهب، ج ۲، ص ۲۹۷: «و فیها داود بن علی، الإمام أبو سلیمان الأصبهانی ثم البغدادی،

همان سال یا یک سال قبل از آن، سال شهادت امام رضا ع بوده است.^۱ همچنین برخی روایات برای جد در عرض پدر، ولایت قائل شده بلکه جد در تراحم مقدم دانسته شده است، در حالی که هیچ کس از عاقمه حتی داود نیز به چنین نظری قائل نیستند.

ب. روایات دآل بر استقلال دختر که صاحب جواهر به آنها استدلال کرده با نظریه

الفقيه الظاهري، صاحب التصانيف، في رمضان، وله سبعون سنة،^۲ وص ۲۹۹: «وَنَشأَ بِبَغْدَادٍ وَتَوَفَّى
بِهَا سَنَةً سَبْعينَ فِي ذِي القُعْدَةِ، وَقِيلَ: فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، وَدُفِنَ بِالشُّوَيْزِيَّةِ، وَقِيلَ: فِي مَزْلَهِ».
در هر حال حتی اگر سال ۱۶۴ سال تولد او بوده باشد، وقتی نظرات اور جامعه عامه مطروح خواهد شد
که به سن قابل توجهی برسد، که قطعاً بعد از شهادت امام رضا ع خواهد بود.

در هر حال، داود به استناد روایتی از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم چنین تفصیلی را قائل شده است:
تاریخ بغداد، ج ۸، ص ۳۶۷-۳۶۶: وأخبرنا القاضی أبو بکر محمد بن عمر بن إسماعیل الداؤدی حَدَّثَنَا
عبد الله بن محمد بن عبد الله الشاھد حَدَّثَنَا أَبُو الفضل العباس بن أَحْمَدَ الذَّكَرُ الخَصِيبُ فِي سُوقِ
العُطَشِ فِي سَنَةِ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ وَثَلَاثِمَائَةٍ. قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو سَلِيمَانَ دَاوِدَ بْنَ عَلَى بْنِ خَلْفٍ حَدَّثَنَا
إِسْحَاقَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ الْحَنْظَلِيَّ حَدَّثَنَا عَبْيَسُ بْنُ يُونُسَ حَدَّثَنَا الأَزْوَاعِيُّ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَرَّةَ عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنِ
أَبِيهِ سَلْمَةَ عَنْ أَبِيهِ هَرِيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله و سلم قَالَ: لَا تَنْكِحُ الْبَكَرَ حَتَّى تَسْأَدْنَ، وَلَا تُبَثِّبَ نَصِيبَ مِنْ
أَمْرِهَا مَا لَمْ تَدْعُ إِلَى سُخْطَةِ، فَإِذَا دَعْتَ إِلَى سُخْطَةِ وَأَلْبَاوَهَا إِلَى الرَّضِيِّ، رُفِعَ شَأْنُهَا إِلَى السُّلْطَانِ».

۱. الكافي، ج ۱، ص ۴۸۶: «وَلَدَ أَبُو الْحَسْنِ الرِّضَا ع سَنَةً ثَمَانَ وَأَرْبَعِينَ وَمَائَةً وَقِبْضَةً ع فِي صَفَرِ مِنْ
سَنَةِ ثَلَاثَ وَمَائَتَيْنِ وَهُوَ بَنٌ خَمْسٍ وَخَمْسِينَ سَنَةً وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي تَارِيْخِ إِلَّا أَنَّهُ هَذَا التَّارِيْخُ هُوَ أَقْصَدُ
إِنْ شَاءَ اللَّهُ»؛ وَص ۴۹۱، ح ۱۱: سعد بن عبد الله و عبد الله بن جعفر جميعاً عن إبراهيم بن مهزيار عن
أخيه علي بن مهزيار عن الحسين بن سعيد عن سنان قال: «قبض علي بن موسى ع وهو
ابن تسع وأربعين سنة وأشهر في عام اثنين و مائتين عاش بعد موسى بن جعفر عشرین سنة لا شهرین
أو ثلاثة»؛ عيون أخبار الرضا ع، ج ۱۸، رقم ۱: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنَ إِسْحَاقَ الظَّالِفَانِيَّ ع
قال حَدَّثَنِي الْحَسْنُ بْنُ عَلَى بْنِ زَكْرَيَا بِمَدِينَةِ الْمَلَامِ قَالَ حَدَّثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ خَلِيلَانَ قَالَ
حَدَّثَنِي أَبِيهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِهِ عَنْ غَيَاثَ بْنِ أَسِيدٍ قَالَ سَمِعَتْ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ: «... وَ
تَوْفِي بَطْوَسُ فِي قَرْيَةٍ يَقَالُ لَهَا سَنَابَادٌ ... وَذَلِكُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ لَتَسْعَ بَقِيَنَ مِنْهُ يَوْمُ الْجَمْعَةِ سَنَةَ ثَلَاثَ
وَمَائَتَيْنِ»؛ عيون أخبار الرضا ع، ج ۲، ص ۲۴۵، رقم ۲: حَدَّثَنَا الْحَاكِمُ أَبُو عَلَيِّ الْحَسِينِ بْنِ أَحْمَدَ
الْبَيْهِقِيُّ قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْضَّوْلِيَّ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو ذَكْوَانَ قَالَ سَمِعَتْ إِبْرَاهِيمَ بْنَ العَبَاسِ
يَقُولُ: «كَانَتِ الْبَيْعَةُ لِلرِّضَا ع لِخَمْسِ خَلْوَنَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ سَنَةً إِحدَى وَمَائَتَيْنِ وَزَوْجَهُ ابْنَتَهُ أَمَّ
حَبِيبٍ فِي أَوَّلِ سَنَةِ اثْتَنِينَ وَمَائَتَيْنِ وَتَوْفَيَ سَنَةَ ثَلَاثَ وَمَائَتَيْنِ بَطْوَسُ وَالْمَأْمُونُ مُتَوَجِّهٌ إِلَى الْعَرَاقِ فِي
رَجَبٍ وَرَوَى لِي غَيْرُهُ أَنَّ الرِّضَا ع تَوَفَّى وَلَهُ تَسْعَ وَأَرْبَعُونَ سَنَةً وَسَيْرَةُ أَشْهَرٍ وَالْضَّحْجَيْ أَنَّهُ ع تَوَفَّى فِي
شَهْرِ رَمَضَانَ لَتَسْعَ بَقِيَنَ مِنْهُ يَوْمَ الْجَمْعَةِ سَنَةَ ثَلَاثَ وَمَائَتَيْنِ مِنْ هَجَرَةِ النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله و سلم».

گروهی از عامه موافق است؛ زیرا عده‌ای از بزرگان عامه، نظریه استقلال دختر را پذیرفته‌اند^۱:

۱. ابوحنیفه؛ او فقیه کوفه و معاصر امام صادق علیه السلام بوده و نوعی مرجع برای عوام مردم کوفه بوده و از سویی راویانی مثل زراره^۲ و دیگران^۳، کوفی هستند و در نتیجه بسیاری از آنها مبتلا به فتوای ابوحنیفه بودند.

۲. عامر بن شراحیل معروف به «شَعْبِي»^۴؛ او عالم معروف کوفه^۵ و متوفی سال ۱۰۹ هجری قمری است^۶؛ لذا معاصر امام باقر علیه السلام بوده است.^۷

۱. تذكرة الفقهاء (چاب قدیم)، ص ۵۸۵.

۲. رجال الطوسي، ص ۲۱۰، رقم ۹۰.

۳. بسیاری از روایان در عصر امام صادق علیه السلام از اهل کوفه بودند، مثل محمد بن سلم (رجال النجاشی، ص ۳۲۳، رقم ۸۸۲)، عبید الله بن علی حلبي (رجال النجاشی، ص ۲۳۰، رقم ۶۱۲)، معاویة بن عمار (رجال النجاشی، ص ۴۱، رقم ۱۰۹۶)، عبد الله بن سنان (رجال النجاشی، ص ۲۱۴، رقم ۵۵۸)، سعاعة بن مهران (رجال النجاشی، ص ۱۹۳، رقم ۵۱۷)، اسحاق بن عمار (رجال البرقي، ص ۲۸)، منصور بن حازم (رجال النجاشی، ص ۴۱۳، رقم ۱۱۰).

۴. برای نمونه: الأنساب (سمعاني)، ج ۸، ص ۱۰۶؛ تاریخ بغداد، ج ۱۲، ص ۲۲۲، رقم ۶۶۸۰؛ الطبقات الكبرى، ج ۶، ص ۲۵۹، رقم ۲۳۱۶.

۵. برای نمونه: الأنساب (سمعاني)، ج ۸، ص ۱۰۶.

۶. سال وفات وی در اغلب موارد گزارش شده در کتاب تاریخ بغداد، سال ۱۰۴ قمری است. در برخی گزارش‌های تاریخ بغداد سال وفات وی، سال ۱۰۵ و ۱۰۷ نیز آمده است (تاریخ بغداد، ج ۱۲، ص ۲۲۸-۲۲۷)؛ اما در برخی منابع دیگر سال ۱۰۹ قمری ذکر شده و سال‌های ۱۰۵ و ۱۰۴ به عنوان قتل مطرح شده است:

الأنساب (سمعاني)، ج ۸، ص ۱۰۶؛ مات سنة تسع و مائة و قيل: سنة خمس، و قيل: سنة أربع و مائة و روی عن الشعبي أنه قال: ولدت سنة جلواء، فان كان هذا صحيحاً فإنه مات وهو ابن ست و ثمانين سنة، لأن جلواء كانت سنة تسع عشرة في خلافة عمر^۸.

۷. سال ولادت و شهادت امام سجاد علیه السلام، به ترتیب، ۲۸ و ۹۵ هجری و سال ولادت و شهادت امام باقر علیه السلام، به ترتیب، ۱۱۴ و ۵۷ هجری قمری است: الکافی، ج ۱، ص ۴۶۶: «ولد علی بن الحسین علیه السلام فی سنۃ ثمان و نلیثین و قبض فی سنۃ خمس و تسین و لوله سبع و خمسون سنۃ و آنه سلامة بنت يزدجرد بن شهریار بن شیریویه بن کسری ابیویز و کان يزدجرد آخر ملوك الغرس»؛ و ص ۴۶۸، ح ۶: سعد بن عبد الله و عبد الله بن جعفر الحمیری عن ابراهیم بن مهیار عن آخیه علی بن مهیار عن الحسین بن سعید عن محمد بن سنان عن این مسکان عن آبی بصیر عن آبی عبد الله علیه السلام: «قبض علی بن الحسین علیه السلام و

۳. زُهْری؛ او فقیه اهل مدینه یعنی محل صدور روایات و معاصر امام باقر و امام صادق علیهم السلام بوده است. سال وفات وی، بر اساس اختلافی که وجود دارد، صد و بیست و سه یا صد و بیست و چهار یا صد و بیست و پنج هجری قمری است.^۱ مدت امامت امام صادق علیهم السلام نیز از صد و چهارده تا صد و چهل هشت هجری قمری است.^۲

نتیجه: با توجه به مطالب مذکور، نمی‌توان نظریه صاحب جواهر (استقلال انحصاری باکره)^۳ را پذیرفت.

هوابن سبع و خمسین سنه في عام خمس و تسعين عاش بعد الحسين خمساً و ثلاثين سنة». الكافي، ج ۱، ص ۴۶۹: «ولد أبو جعفر علیهم السلام سنة سبع و خمسين و قبض علیهم السلام سنة أربع عشرة و مائة و له سبع و خمسون سنة»؛ و ص ۴۷۲، ح ۶: سعد بن عبد الله والجميري جمیعاً عن ابراهیم بن مهزیار عن أبي بصیر عن أبي عبد الله علیهم السلام قال: «قبض محمد بن علي الباقر وهو ابن سبع و خمسين سنة في عام أربع عشرة و مائة عاش بعد علي بن الحسين علیهم السلام تسع عشرة سنة و شهرین».

لذا شعبی معاصر امام باقر علیهم السلام (۱۱۴-۵۷ هجری قمری) و امام سجاد علیهم السلام (۹۵-۳۸ هجری قمری) و حتی قبل از ایشان بوده است؛ زیرا طبق گزارش‌های مربوط به ولادت وی (برای نمونه: الأسباب (سمعاني)، ج ۸، ص ۱۰۶) او در حدود سال ۱۹ هجری قمری به دنیا آمد و بیش از ۸۰ سال عمر کرده است. او در زمان امامت امام سجاد علیهم السلام حدود ۴۰ سال داشته است.

۱. برای نمونه: رجال الطوسي، ص ۲۷۱، رقم ۲۹۴، الأسباب (سمعاني)، ج ۶، ص ۳۵۰، رقم ۱۹۷۶؛ تاریخ مدینه دمشق، ج ۵۵، ص ۳۱۱؛ معجم الصحابة، ج ۱، ص ۱۷۴.

۲. الكافي، ج ۱، ص ۴۶۹: «ولد أبو جعفر علیهم السلام سنة سبع و خمسين و قبض علیهم السلام سنة أربع عشرة و مائة و له سبع و خمسون سنة»؛ و ص ۴۷۲، ح ۶: سعد بن عبد الله والجميري جمیعاً عن ابراهیم بن مهزیار عن أبي بصیر عن أبي عبد الله علیهم السلام قال: «قبض محمد بن علي الباقر وهو ابن سبع و خمسين سنة في عام أربع عشرة و مائة عاش بعد علي بن الحسين علیهم السلام تسع عشرة سنة و شهرین»؛ و ص ۴۷۲: «ولد أبو عبد الله علیهم السلام سنة ثلاث و ثمانين و مرضی فی شؤال من سنة ثمان وأربعين و مائة و له خمس و سنتون سنة»؛ و ص ۴۷۵، رقم ۷: سعد بن عبد الله و عبد الله بن جعفر جمیعاً عن ابراهیم بن مهزیار عن أبي بصیر عن الحسين بن سعید عن محمد بن سنان عن این مسکان عن أبي بصیر قال: «قبض أبو عبد الله جعفر بن محمد علیهم السلام و هو ابن خمس و سنتین سنة في عام ثمان وأربعين و مائة و عاش بعد أبي جعفر علیهم السلام أربعين و ثلاثين سنة».

۳. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۴.

کلام آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی که قائل به نظریه تشریک است در جمع روایات مسیر دیگری را پیموده است.^۳

مطلوب اول: طائفه سه‌گانه روایات استقلال ولن

ایشان فرموده است: روایات فراوانی که سندشان نیز صحیح بوده، بر استقلال ولن دلالت می کند و پنج مورد از آنها را نقل کرده است^۴ و فرموده سه طایفه هستند^۵:

- طائفه اول: روایاتی که رضایت پدر را لازم دانسته ولی متعرض شرطیت اذن دختر نشده است: این طایفه، استقلال دختر در امر ازدواج را فنی کرده، ولی استقلال پدر را اثبات نکرده است؛ لذا با نظریه تشریک نیز سازگار است.

- طائفه دوم: روایاتی که نقش دختر را در ازدواج را انکار می کند، مانند «لیس لها مع ابیها امر»؛ ظهور این طایفه در دخالت نداشتن اذن دختر است؛ زیرا کلمه «امر» اطلاق داشته و شامل هر دو نقش استقلالی و اشتراکی می شود.

- طائفه سوم: روایاتی که بر نفوذ ترویج باکره توسط پدر دلالت می کند گرچه همراه با نارضایتی دختر باشد: این طایفه صریحاً بر استقلال پدر دلالت دارد.

مطلوب دوم: روایات معارض با استقلال انحصاری پدر

سپس ایشان فرموده است: بالحاظ سه طایفه فوق از روایات، اگر روایتی نبود که صریحاً اذن دختر را لازم بداند، از قاعدة اولیه دست برداشته، قائل به نظریه استقلال انحصاری ولن می شدیم؛ اما روایاتی وجود دارد که با این مفاد معارض هستند:

روایت اول: صحیحة منصور بن حازم

روی محمد بن علی بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم عن

۱. توضیح بیشتر: استاد ^۱ تنها به قسمت‌هایی از کلام مرحوم آقای خوئی اشاره کرده است.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۷.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۸.

أبی عبد الله عليه السلام قال: «لَا تُسْتَأْمِرُ الْبَكْرُ وَغَيْرُهَا وَلَا تُنْكِحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا».١
 این روایت با اشتراط اذن دختر، استقلال پدر را نفی می‌کند. البته بین این روایت و روایات استقلال پدر، جمع عرفی وجود دارد؛ زیرا این روایت از پدر، نام نبرده، از این جهت اطلاق دارد ولذا می‌توان آن را به قرینه روایات استقلال پدر مانند صحیحه محمد بن مسلم^۲، بر تزویج غیر پدر حمل نمود، پس صحیحه منصور از دایرة تعارض خارج است.^۳

روایت دوم: موقفه صفوان

أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان قال:

«استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال أفعل ويكون ذلك برضاهما فإن لها فی نفسها نصيبا قال فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر عليه السلام فقال أفعل ويكون ذلك برضاهما فإن لها فی نفسها حظا».

مرحوم آقای خوئی معتقد است این روایت، استقلال پدر را نفی کرده و تشریک را اثبات نموده است.^۴

روایت سوم و چهارم: صحیحه زرارة و محمد بن مسلم

أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن رشاب عن زرارة بن أعين قال:
 «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض التكاح إلا الأب».^۵

عنه (علي بن الحسن بن فضال) عن أحمد بن الحسن عن أبيه عن علي بن الحسن

١. تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١١؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧١، ح ١٠.

٢. الكافی، ج ٥، ص ٣٩٣، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٣، ح ٣؛ محمد بن يحيی عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لَا تُسْتَأْمِرُ الجارية إذا كانت بين أبويهما ليس لها مع الأب أمر و قال يستأمرها كأن أحد ما عدا الأب».

٣. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢١٦.

٤. تهذیب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨٤، ح ٢.

٥. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٢٣، ص ٢١٥.

٦. الكافی، ج ٥، ص ٣٩٣، ح ٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٢، ح ١.

بن رباط عن شعيب الحداد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر علیه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلا الأب».^۱

مرحوم آقای خوئی با توجه به ماده «نقض» فرموده است که نقض نسبت به امر مبرم است و چون نکاح صحيح بالفعل اجماعاً قابل فسخ نیست، پس مراد از نقض در دور روایت زرارة و محمد بن مسلم، نقض امری است که ابرام شائني و اقتضائی دارد؛ یعنی عقدی که قابلیت دارد صحیح بالفعل باشد، و از آنجا که عقد توسط ثیب به اذن پدر نیاز ندارد و عقد توسط صغير هم اصلاً قابلیت تصحیح ندارد، پس مراد از این عقد، عقد دختر بالغه باکره است که اگر اذن پدر هم به آن ضمیمه شود، صحیح بالفعل خواهد شد.^۲

با خروج روایت منصور از دایرة تعارض، سه روایت اخیر باقی می‌ماند که دال بر تشریک بوده و با طوائف سه‌گانه دال بر استقلال ولی، در تعارض هستند.

مرحوم آقای خوئی فرموده است: روایات تشریک با طایفه اول، تنافی ندارند؛ زیرا نسبت به لزوم اذن دختر، ساكت است^۳ و همچنین با طایفه دوم تنافی ندارند؛ زیرا نفی امر از دختر در این روایات، مطلق بوده و هم نقش مستقل و هم نقش اشتراکی او را نفی می‌کند، ولذا می‌توان با روایات تشریک که در اعتبار اذن دختر، صراحت دارد، آن را تقييد نمود؛ بدین معنی که نفی امر از دختر به معنای نفی امر استقلالی است و با تشریک منافاتی ندارد، همان‌گونه که نفی استقلال از باکره از تفصیل بین باکره و ثیب در برخی روایات استفاده می‌شود.^۴

اما این روایات با طایفه سوم که بر نفوذ عقد پدر - ولو با کراحت دختر - دلالت داشته، معارضه می‌کنند و چون هر دو دسته در مدعای خودشان (اشتراط اذن دختر و نفی آن)، نص هستند و هیچ کدام قطعی الصدور نبوده و جمع عرفی نیز ممکن نیست، ترجیح با روایات شرطیت اذن دختر است؛ زیرا اولاً، موافق کتاب

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۵.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

وست است، وثانياً، مخالف عامه است^۱ واگر از مرجحات نیز صرف نظر کرده و قائل به تساقط باشیم، مطلب همین است؛ زیرا اصل و قاعدة اولیه، مطابق با شرطیت اذن دختر است.^۲

سپس مرحوم آقای خوئی فرموده است: اینکه علاوه بر لزوم اذن دختر، اذن پدر نیز لازم است، به جهت این است که روایات طایفه اول و دوم، اذن پدر را لازم دانسته و معارضی در این جهت نیست؛ لذا حکم این است که هم اذن پدر و هم اذن دختر، لازم است، گرچه صحیحة منصور بن حازم و موثقہ صفوان به تنها یی نیز دال بر همین نظریه است.^۳

اشکالات وارد بر کلام آقای خوئی

اما کلام ایشان از چند جهت قابل مناقشه است؛ زیرا:

- اولاً، مطلب اخیر ایشان که فرموده است از صحیحة منصور بن حازم^۴ و موثقہ صفوان نظریه تشریک قابل استفاده است، ناتمام است و حتی اگر بتوان از موثقہ صفوان چنین برداشتی کرد، از صحیحة منصور چنین مدعایی قابل استفاده نیست؛ زیرا در صحیحه، اذن دختر لازم دانسته شده، ولی نسبت به اذن پدر -بر خلاف موثقہ صفوان- ساخت است؛ در صحیحه چنین آمده است: «تسأmer البكر و غيرها ولا تنكح إلا بأمرها».

- ثانياً، اینکه این دو روایت، مطابق کتاب و سنت و مخالف عامه بوده ولذا در تعارض، بر روایات تجویز عقد پدر با وجود کراحت دختر، مقدم هستند^۵، مطلبی ناتمام است؛ زیرا کتاب، موافق هیچ دسته‌ای نیست، همان‌گونه که از مناقشه در کلام صاحب جواهر روشن شد، و همچنین است سنت؛ زیرا روایاتی که دال بر

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۸.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۰: «روى محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم».

۵. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

صحت ازدواج زن بوده^۱، در مقام بیان شرایط صحت نیستند تا بتوان به اطلاقشان تمکن نمود. اما نسبت به مخالفت با عame نیز، مطلب به عکس است؛ بدین معنی که روایات استقلال پدر به جهت تفصیل بین باکره و ثیب، مخالف عame هستند، ولی روایات استقلال دختر- چنان‌که در اشکال بر مطلب سوم صاحب جواهر بیان شد- با مذهب برخی عame مانند ابوحنیفه و شعیی و زهیری موافق هستند، که دونفر اول از فقهاء معروف کوفه در عصر امام باقر^{علیه السلام} و امام صادق^{علیه السلام} بوده، و زهیری نیز از فقهاء مدینه در عصر این بزرگواران بوده است.

- ثالثاً، اینکه صحیحه منصور بن حازم و موثقہ صفوان، در اشتراط اذن دختر صریح بوده ولذا بین آنها و روایات استقلال پدر، جمع عرفی نباشد، قابل مناقشه است؛ زیرا چنان‌که در ادامه خواهد آمد، موثقہ صفوان چنین دلالتی ندارد، بلکه در عدم اعتبار اذن دختر كالصریح است. صحیحه منصور بن حازم نیز دراعتبار اذن دختر صریح نیست.

توضیح مطلب:

صحیحه منصور بن حازم که در آن چنین تعبیر شده: «تستأمر البكر و غيرها و لاتنكح إلا بأمرها»، به دو دلیل، در اشتراط اذن دختر صریح نیست:

۱. اشتراط اذن باکره در صحیحه منصور، توسط «لا» نافیه یا ناهیه بوده که ظهور- نه صراحت- در بطلان دارد و لذا در صورت وجود فرینه، قابل حمل برکراحت است.
۲. شمول صحیحه منصور نسبت به اجازه پدر از دختر در امر تزویج، به اطلاق بوده ولذا می‌توان با فرینه از اطلاقش دست برداشت و آن را برابر غیر پدر یا صورت نداشتن پدر یا غیبت یا عدم کمال او، حمل نمود و آن فرینه، صحیحه حلی (... وإن كانت كارهة)^۲ و روایات با مفاد «لیس

۱. از قبیل اینکه «زن پس از انقضاء عده می‌تواند ازدواج کند» و «ازدواج با زنی که ادعامی کند خلبه است جائز است».

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۰؛ روى محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم^۳.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۴؛ علي بن ابراهيم عن أبي عمير عن ابن أبي شداد عن حفاذ بن عثمان عن

لها مع ایها امر^۱ است. به طور متعارف هم، با بودن پدر، دختر اقدام به ازدواج نمی‌کند، و نوعاً اقدام دختر در صورتی است که پدر ندارد یا به دلیلی مثل دوری مسافت، دسترسی به پدر وجود ندارد؛ لذا تقیید صحیحه منصور اشکالی ندارد.

اما موتفه صفوان^۲ نیز به دو دلیل، برای اثبات اشتراط اذن دختر، قابل استفاده نیست:

۱. این پاسخ در مقام مشورت است و اگر نگوییم ظاهر در بیان جنبه‌های مصلحت است، حداقل این است که ظهوری در حکم الزامی فقهی ندارد، یا ظهورش ضعیف است ولذا می‌توان «و یکون ذلك برضاهما» را بر استحباب حمل نمود.

۲. گاهی در مقام بیان حکم استحبابی نیز از تعبیرهای «یکون ذلك برضاهما» و «فإن لها في نفسها نصيباً» که به معنای سهم داشتن است استفاده می‌شود، چنان‌که در آیه شریفة «وَالَّذِينَ فِي أُمُّ الْهُدَىٰ حَقُّ مَعْلُومٍ لِلْسَّائِلِ وَالْمَخْرُومِ»^۳ نیز به همین معنا است و مربوط به زکات واجب نیست. بلکه عموماً استعمال کلمه «نصیب» و «حق» در صورت نکره بودن، در جایی است که بهره شخص اساسی نبوده و به نصف نیز نرسد. شاعر-که گویا ابن فارض باشد- چنین گفته است:

شربنا و اهرقنا على الارض جرعةٌ وللارض من كأس الكرام نصيبٌ^۴

الحلبی عن أبي عبد الله علیه السلام: «فِي الْجَارِيَةِ يَرْزُجُهَا أَبُوهَا بِغَيْرِ رِضاِهَا فَالْأَنْكَحَهَا جَازَ نِكَاحَهُ وَإِنْ كَانَتْ كَارِهَةَ قَالَ وَسْتَلَ عَنْ رَجُلٍ بِرِيدٍ أَنْ يَرْزُجَ أَخْتَهُ قَالَ يَؤْمِرُهَا فَإِنْ سُكِّنَ فَهُوَ إِفْرَادٌ وَإِنْ أَبْتَلَ لَمْ يَرْزُجْهَا» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵-۲۸۶، ح ۷).

۱. روایات دوم تا پنجم از دسته پنجم روایات (روایات ولایت ولن بر باکر)، صحیحه حلبی، صحیحه محمد بن مسلم، صحیحه عبد الله بن الصلت و موتفه ابراهیم بن میمون.
۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۲؛ «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْيَسٍ عَنْ أَبِنِ فَضَّالٍ عَنْ صَفَوَانَ قَالَ».

۳. المعارج، ۲۴-۲۵.

۴. ر.ک: روض الأئمّة، ص ۲۸۵-۲۸۶.

یعنی بالآخره زمین هم حقی دارد که جرעהه ای از جام ما نوشیده باشد، اما مراد، سهم اساسی نیست. زمانی، مرحوم حاج آقا ابوالفضل زنجانی تفسیر می‌گفت و ما نیز مدتی در تفسیر ایشان شرکت می‌کردیم، ایشان در ضمن تفسیر آیه «وَلَتَجِدَنَّهُمْ أَخْرَصَ النَّاسَ عَلَىٰ حَيَاةٍ»^۱ می‌فرمود: قرآن در مورد حرص یهودی‌ها به زندگی دنیا، «علی الحیاة» تعبیر نفرموده بلکه می‌فرماید: «علی حیاة»، یعنی یک زندگی بی مقداری که موجب زوال همه فضائل است. پس مراد امام علیہ السلام این نیست که مسئله شرعی چنین است که باید از دختر اذن گرفته شود؛ بلکه مراد آن است که بالآخره آن دختر هم حقی جزئی دارد؛ لذا این مطلب اشاره به یک امر ارتکازی متعارف است که از نظر اخلاقی صحیح نیست از دختر نظرخواهی نشود، و اگر هم این تعبیر، در حکم شرعی ظهور داشته باشد، ظهوری قوی نیست تا در مقابل ادله معارضی که صریح است مقاومت کند؛ زیرا جزئی بودن حق، متناسب با اخلاقی بودن آن است.

۰ رابعاً، در مقابل صحیحة منصور، صحیحة محمد بن مسلم وجود دارد:

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء
بن رزین عن محمد بن مسلم عن احدهما علیہ السلام قال: «لاتستأمر
الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر و قال يستأمرها كل
أحد ماعدا الأب».^۲

می‌توان در جمع بین این دو روایت چنین گفت:

جمع اول: روایت منصور بن حازم، صورت حضور پدر را نیز شامل است؛ یعنی حتی در صورت حضور پدر، هر کسی که می‌خواهد برای باکره عقد نکاح اجرا کند - پدر باشد یا غیر او - باید از دختر استجاže کند. البته این اطلاق توسط روایاتی مانند روایت محمد بن مسلم که بر پدر استجاže را لازم نمی‌داند و می‌فرماید: «یستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^۳ تقیید می‌شود. محصل جمع روایات این می‌شود که هر مجری نکاحی باید از

۱. البقرة، ۹۶.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲.

دختر استجazole کند، مگر پدر او، و نتیجه جمع این می‌شود که -غیر از پدر- تمام اشخاصی که می‌خواهند برای باکره نکاح انجام دهنده باید از دختر استجazole کنند هرچند پدرش حضور داشته باشد.

جمع دوم: اطلاق صحیحه منصور بن حازم به صورت نداشتن پدر یا غیبت او مقید باشد؛ یعنی گفته شود هرچند ظاهر روایت صورت حضور پدر را هم شامل می‌شود، اما به قرینه روایاتی که می‌گوید در کنار پدر دختر نقشی ندارد (لیس لها مع الأب أمر)، تقیید می‌شود و روایت به صورت حضور پدر ناظر نیست و محض جمع این می‌شود که در هر حال باید از دختر استجazole شود، مگر صورتی که پدرش حضور داشته باشد و در محض پدر دختر نقشی ندارد و فقط باید از پدر استیدان شود.

جمع دوم صحیح تر به نظر می‌رسد؛ زیرا نتیجه جمع اول (همه -غیر از پدر- باید از دختر استجazole کنند) با روایات متعددی که دلالت دارد پدر ولایت دارد، منافات دارد؛ چون ظاهر این روایات این است که برای دختری که پدر دارد نقشی نیست؛ یعنی اگر کسی بخواهد برای دختر عقدی بخواند باید از پدر استجazole کند.^۱ به علاوه، می‌توان صحیحه منصور را بر استحباب حمل کرد.

• خامساً، نظریه تشریک با موقته عبید بن زراره سارگاری ندارد.

قال: «قلت لأبي عبد الله عليهما السلام الجارية يزيد أبوها أن يزوجهها من رجل و يزيد جدها أن يزوجهها من رجل آخر فقال الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً و يجوز عليها تزويج الأب والجد».^۲

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵.

۲. این روایات در دسته پنجم روایات مطرح و بررسی شد.

۳. توضیح بیشتر: عبارت «مع ایها» یعنی «در محض پدر» و حمل آن بر «مع تزویج ایها» یعنی «اگر پدر اقدام به تزویج نمود، دختر حق مخالفت ندارد» خلاف ظاهر است؛ چون مستلزم در تقدیر گرفتن لفظ «تزوج» است بدون اینکه قرینه روشنی بر آن باشد، و در معنای اول در واقع چیزی در تقدیر گرفته نشده است؛ چون مفهوم حضور از کلمه «مع» فهمیده می‌شود.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۹۰، ح ۳۶؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.

در نقل کافی^۱ به جای «مالم یکن مضاراً» عبارت «ان لم يكن الاب زوجها قبله» ذکر شده است. علت ناسازگاری این است که تعبیر «یجوز علیها» در جایی استعمال می‌شود که تزویج پدر و جد بدون اجازه نیز نافذ باشد ولذا دختر باید به این ازدواج تن داده و مخالفت نکند و اذن او معتبر نیست. البته موقنه فوق همان طور که نظریه تشریک را باطل می‌کند، با نظریه صاحب جواهر (استقلال انحصاری باکره) نیز سازگار نیست.

به علاوه، چنان‌که در مباحث آتی (ادله عدم شرطیت حیات پدر برای ولایت جد)^۲ خواهد آمد، می‌توان گفت: ضمیر «علیها» یا به مطلق دختر، برگشت می‌کند یا به همان فرضی که در سؤال مطرح شده است. احتمال دوم قوی‌تر است؛ زیرا احتمال اول مستلزم تقييد است؛ به جهت اينکه مطلق دختر شامل ثيب نيز می‌شود، در حالی که قطعاً ولایتی نسبت به او وجود ندارد. ولی احتمال دوم از ابتدا به مطلق دختر، نظر ندارد، بلکه در همان فرضی که ولی بر دختر ولایت دارد، سؤال از تعارض بین انتخاب دولی مطرح شده است ولذا جواب امام علی^ع نیز به شرایط اصل ولایت این دو، از جمله وجود پدر برای ولایت جد ناظر نیست، بلکه عبارت اول (الجد أولى بذلك مالم یکن مضاراً) در مقام بيان عدم جواز مخالفت جد در صورت مقدم بودن عقد پدر، و عدم جواز مخالفت پدر در غیر آن است و در عبارت دوم (ويجوز عليها تزویج الأب والجد)، امام علی^ع به دنبال اين هستند که در موارد ثبوت ولایت، حق اعتراض از ناحیه دختر به عقد پدریا جد نیست، اما در مقام بيان موارد ولایت نیستند.

نتیجه نهایی: عدم مقاومت روایات نافی استقلال ولی در مقابل روایات مثبت نتیجه این است که معارض صریحی برای روایات استقلال پدر وجود ندارد و صحیحه منصورین حازم نیز قابل حمل بر کراحت یا تقييد به غیر پدر یا غبیت طولانی یا نداشتن پدر بوده و موقنه صفوان نیز ظهوری در اشتراط اذن دختر نداشته یا ظهورش ضعیف است؛ لذا با وجود قوت ظهور روایات استقلال پدر، بر استحباب حمل می‌شود.

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱.

۲. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۵، ح ۳.

بررسی اوپریت عقد دائم نسبت به متعه یا بر عکس

یکی از راههایی که که برای اثبات استقلال انحصاری دختر باکره، پیموده شده، تمسک به اوپریت عقد دائم نسبت به متعه است.

صاحب جواهر از روایاتی که در مورد متعه باکره ذکر شده (که بحث و بررسی آنها خواهد آمد)، استقلال وی را استفاده کرده است و برای تعمیم آن به عقد دائم از دلیل اوپریت کمک گرفته است؛ زیرا وقتی باکره در عقد مؤقت با اینکه در آن زمان بالطمه آبرویی و منکر بودن همراه بوده است، استقلال داشته باشد، به طریق اولی در عقد دائم نیز که چنین مفسده‌ای ندارد، استقلال خواهد داشت.^۱

از شواهد بز عار بودن متعه در آن زمان، صحیحه زواره است که مربوط به مناظرة عبد الله بن عمیر لیشی با امام باقر علیه السلام است که وقتی عبد الله به حضرت عرض می‌کند که «آیا شما حاضرید که زنان، دختران، خواهران و دخترعموهای شما به چنین کاری تن دهند؟» امام علیه السلام از ادامه مناظره خودداری می‌کنند.^۲

۱. صاحب جواهر در رد شیخ طوسی در تهذیبین که با تفصیل بین عقد دائم و متعه در صدد جمع بین اخبار بوده، برآمده و فرموده است چنین جمعی هم خلاف ظاهر است و هم مخالف با دلیل اوپریت است: جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹: «فَعِينَتْ بِتْ يَمِنَ الدَّائِنِ بِتْ عَلَيْهِ الْأَنْوَافُ بِعِنْدِ الْمَطْلُوبِ بَعْدِ إِتَامِهَا بَعْدَ القُولِ بِالْفَصْلِ إِلَيْهِنَّ الْمُحْكَمِ عَنْ جَمْعِ الشِّيْخِ فِي كِتَابِ الْأَخْبَارِ الَّذِيْنَ لَمْ يَعْدَا لِلْفَتْوَى بِسَقْطَوْتِ الْوَلَايَةِ عَنْهَا فِي الْمَنْقُطَعِ دُونِ الدَّائِنِ، عَلَى أَنَّهُ جَمْعٌ يَأْبَاهُ ظَاهِرُ جَمْعِ الْأَخْبَارِ، بَلْ وَالْاعْتَبَارُ، صَرْوَةُ أُولَئِكَ الدَّائِنِ فِي ذَلِكَ مِنْهُ بِاعتِبَارِ مَا فِيهِ مِنَ الْعَارِ وَالْعَضَاضَةِ وَاحْتِمَالِ الْجَلْبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَقْوِمُهُ احْتِمَالُ الْفَرْقِ بِتَكْثِيرِ حَقْقَ الدَّائِنِ وَطَوْلِ مَدْتَهِ بِخَلَافِهِ فِي الْمَنْقُطَعِ، إِذْ هُوَ كَمَا تَرَى، ضَرُورَةٌ إِمْكَانِ طَولِ الْمَدَةِ فِي الْمَنْقُطَعِ».

ولی در هر حال، صریح عبارت ایشان این است که اوپریت را بدیهی دانسته است و نتیجه این مطلب آن است که با فرض استقلال باکره در عقد مؤقت، حکم عقد دائم نیز همان است، گرچه ایشان به این عنوان آن رامطرح نکرده است.

۲. الكافي، ج ۵، ص ۴۴۹، ح ۴: علی عن أبيه عن ابن أبي عمر عن عمر بن أذينة عن زارة قال: « جاء عبد الله بن عمیر اللیثینی الى أبي جعفر علیه السلام فقال له ما تقول في متعة النساء فقال أحالنها الله في كتابه وعلى لسان نبیه علیه السلام فهي حلال إلى يوم القيمة فقال يا أبي جعفر مثلك يقول هذا وقد حرمها عمر ونهى عنها فقال وإن كان فعل قال إبني أعيذك بالله من ذلك أن تحمل شيئا حرمه عمر قال فقال له فأنت على قول صاحبك وأنا على قول رسول الله علیه السلام فهلم لأنك أنت القول ما قال رسول الله علیه السلام وأن الباطل ما قال صاحبك قال فأقبل عبد الله بن عمیر فقال يسرك أن نساءك وبناتك وأخواتك وبنات عمتك يفعلن

برخی دیگر نیز چون قائل بوده‌اند که باکره در متعه استقلالی ندارد، از این دلیل برای عکس مطلب یعنی عدم استقلال باکره در عقد دائم استفاده کرده و گفته‌اند به طریق اولی باکره در باب عقد دائم نیز استقلال ندارد؛ زیرا متعه نوعاً به صورت دائم نبوده^۱ و مسائل مالی مانند نفقة و لباس و اirth و احکام و وظائفی که در عقد دائم مقرر است، در آن وجود ندارد، حال اگر باکره در این نوع عقد که تسامع بیشتری دارد، استقلالی نداشته باشد به طریق اولی در عقد دائم نیز این‌گونه است. به نظر می‌آید در هیچ طرف اولویتی نیست و هر کدام از عقد دائم و موقت از جهتی سخت‌تر از دیگری است^۲ لذا برخی از فقهاء، بین این دو عقد، تفصیل

قال فأعرض عنه أبو جعفر^{علیه السلام} حين ذكر نساءه و بنات عمه».

توضیح بیشتر: از جمله روایاتی که به شدت امر متعه اشاره می‌کند، روایت ذیل است:

النواذر (اشعری)، ص ۸۶، ح ۱۹۶: ابن أبي عمیر عن جمیل بن صالح عن محمد بن مروان و عبد الملك بن عمرو قال: سأله أبا عبد الله^{علیه السلام} عن المتعة فقال إن أمرها شديد فاقرأوا الأياكـار.

شبیه مناظرات پیشین، مناظراتی بین مؤمن الطاق و ابی حنیفه رخ داده است و در آن ابی حنیفه نظری کلام عبد الله بن عمیر را به مؤمن الطاق گفته است. مؤمن الطاق در پاسخ می‌گوید: «لیس کل الصناعات بيرغب فيها و ان كانت حلالا ولناس اقدار و مراتب يرفعون اقدارهم...» (الكافی، ج ۵، ص ۴۵، ح ۸).

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹.

۲. توضیح بیشتر: کلمه «نوعاً» در کلام استاد^{علیه السلام}، احتراز از عقدهای طولانی مدت است که تقریباً تمام مدت عمر زن را در بر می‌گیرد. در پاکستان این گونه عقدهای موقت در میان شیعیان مرسوم است. اینس الدوله همسر سوگلی ناصرالدین شاه، متعه بوده است، ولی این امور در نوع محیط‌ها نادر و شاذ است.

۳. در عقد دائم وجود نفقة و برخی احکام دیگر مترتب است. از سویی در عقد متعه تعیین مهریه لازم است و العقد باطل است؛ لذا این احتمال وجود دارد که شارع مانند تعیین مهریه، از جهت مورد بحث نیز بین عقد دائم و موقت فرق قائل شده باشد.

توضیح مطلب: مسئله ولایت بر دیگری - با لحاظ تناسبات حکم و موضوع و اینکه تعبد محض نیست - به جهت رعایت مصلحت مؤلی علیه است و اگر در عقد موقت که نوعاً به صورت دائمی نیست، دختر باکره مستقل باشد، ظاهراً به این جهت است که نوعاً شوهر داشتن برای مدت زمان کوتاه به ضرر دختر نیست یا منافع آن بیش از مضار آن است - خصوصاً که معمولاً دختری که زمینه ازدواج دائم برایش فراهم باشد تن به عقد موقت نمی‌دهد - لذا شارع ممکن است بالحاظ این نکته او را در عقد موقت مستقل دانسته باشد، و روشن است که نمی‌توان نتیجه گرفت که در عقد دائم نیز چنین استقلالی برای او وجود دارد.

ممکن است گفته شود طبق بیان فوق تنها تمنک به اولویت برای اینبات استقلال باکره در عقد دائم

فائل شده‌اند.^۱

برای بررسی اولویت و همچنین قول به تفصیل بین عقد دائم و متعه دو مطلب
بررسی می‌شود:

مطلوب اول: بررسی شمول ادلهٔ ولایت در عقد دائم نسبت به متعه

مطلوب اول این است که آیا مفاد ادلهٔ عقد دائم (طبق هر نتیجه‌ای) شامل عقد
موقت نیز می‌شود؟

برخی مانند مرحوم آقای خوئی، اطلاق ادلهٔ را پذیرفته و شمول الفاظ «تزویج» و
«نکاح» نسبت به عقد موقت و عدم انصراف این الفاظ به عقد دائم را قبول دارند^۲
و برخی نیز ادلهٔ را منصرف به عقد دائم می‌دانند.

به نظر می‌آید مسئله چندان روشن نیست و نیازمند بررسی است؛ زیرا احکام

مخدوش است، اما تمکن به اولویت برای اثبات عدم استقلال باکره در عقد دائم بی‌اشکال است؛
زیرا چنانچه شارع، باکره را در عقدی به مدت کوتاه مستقل نداند، طبق متفاهم عرفی، نکته آن تها
رعایت مصلحت مؤلی علیه و عدم تضرر اوست، و وقتی شارع حتی به مدت کوتاه مصلحت نبیند
که دختر باکره بدون اذن پدر به ازدواج مردی درآید، بالمالزمه یا با اولویت عرفی در عقد دائم نیز چنین
استقلال را نخواهد پذیرفت. اما این بیان وقتی قابل قبول است که جهات دیگر مثل لطمہ آبروی، در
حکم شارع به عدم استقلال باکره در متعه دخیل نباشد و الأگر احتمال این امر هم باشد، برای خدشه
در ملازمه و اولویت کافی است، و به نظر می‌رسد چنین لطمہ آبروی نوعاً وجود دارد، به علاوه ممکن
است نکات دیگری نیز ملاحظه شارع باشد، لذا چون نکات دخیل در حکم به عدم استقلال در عقد
متعه - با فرض قبول آن - روشن نیست، تمکن به اولویت برای اثبات عدم استقلال باکره در عقد دائم
نیز ناتمام است.

این نکته نیز توجه شود که اگر تمکن به دلیل اولویت در فرض ناتمامی روایات مربوط به عقد دائم نیز
صحیح باشد - چنان که ظاهر عبارت صاحب جواهر همین است - می‌توان گفت: آنچه بیشتر مورد
ابتلاء بوده، عقد دائم بوده و عرفًا معنا ندارد شارع حکم ازدواج باکره در این عقد را که بسیار مورد ابتلاء
مردم است به طور واضح بیان نکند، اما حکم مسئله در عقد موقت را بیان کند؛ لذا به نظر می‌رسد
روایات مسئله برای فهمیدن حکم مسئله کافی باشد.

۱. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۱۳.

فراوانی در قرآن مانند ظهار، لعان^١ و ایلاء^٢ به ازدواج دائم اختصاص دارد.^٣ در برخی احکام مطرح شده در آیات قرآن، نکاح و تزویج به کار رفته است؛ مانند:

﴿إِنْ خَفْتُمْ أَلَا تُقْسِطُوا فِي النِّسَاءِ فَإِنْ كِبُوا مَا طَابَ لَكُنَّ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ

١. المجادلة، ٤-٢: «الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَاءِهِمْ أَنَّهُمْ يَهُمْ إِلَّا الْأَلْأَلُ وَالْأَنْدَمُ وَالْأَنْهَمُ لِئَلَّمُوْلُونَ مُشْكِرًا مِنَ الْقُولِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ غَفُورٌ» وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَاءِهِمْ ثُمَّ يَمْهُدوْنَ لِنَاسٍ قَالُوا لَهُمْ خَرِيرٌ رَّبِّيْهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَسَاءَلُوا ذَلِكُنَّ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَفْعَلُونَ خَيْرٌ» (فَقَنْ لَعْنَجَدْ فَيَسِّرْتُمْ شَهْرَتِنْ مُشْتَأْبِغْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَسَاءَلُوا لَمَرْسَطْعَنْ فَإِلَعْمَاءِ سَيْبَنْ مِشْكِيْسَا ذَلِكَ لِيَؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابُ الْيَمِّ)».
٢. التور، ٩-٦: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُنَّ وَلَرْ يَكُنْ لَهُنَّ مُهَدَّةٌ إِلَّا أَنْفَهُنَّ فَسَهَادَتْ أَخْدِهِنَ أَرْبَعَنَ شَهَادَاتِ بِاللَّهِ إِلَهِ لَمِنَ الصَّادِقِينَ» وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَنْدَرُ أَرْبَعَنَ الْعَذَابَ أَنَّ شَهَادَتْ أَرْبَعَنَ شَهَادَاتِ بِاللَّهِ إِلَهِ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ» وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ).
٣. البقرة، ٢٢٧-٢٢٨: «الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ أَرْبَعَنَ أَشْهَرٍ فَإِنْ قَاتَلُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ» وَإِنْ عَزَمُوا الْطَّلاقَ قَاتَلَهُمُ اللَّهُ سَيِّعَ عَلَيْهِمْ».

٤. در آیات ظهار و ایلاء، موضوع حکم، «نسانهم» و در آیات لعان، موضوع حکم، «ازواجهم» است؛ اما در برخی از این آیات، قربته بر فرض دائمی بودن زوجه است. از تعبیر «وَإِنْ عَزَمُوا الْطَّلاقَ...» در آیات ایلاء، فرض دائمی بودن زوجه استفاده می شود، به علاوه در متعه حق و طلاق برازی زوجه نیست. البته اختصاص ایلاء به عقد دائم واضح نیست (جوهر الكلام، ج ٣٢، ص ٣٠٨). درباره لعان نیز در روایات به اختصاص آن به زوجه دائمه تصریح شده است:

وسائل الشيعة، ٢٢، ص ٤٣٠، باب ١٠: «بابَ عَدَمِ ثُبُوتِ الْلَّعَانِ بَيْنِ الرَّجُلِ وَالْمُتَغَيِّرِ»؛ برای نمونه: ح ١: محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محیوب عن العلاء بن رزین عن ابن أبي یعقوب عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «لَا يَلْعَنِ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الَّتِي يَتَمَّنِعُ مِنْهَا». در جواهرنیز چنین آمده است:

جوهر الكلام، ج ٣٢، ص ٣٣: «وَكَذَا يُعْتَبَرُ فِي الْمَلَاهِنَةِ لِنَفِي الْوَلَدِ أَنْ تَكُونَ مِنْكُوْحَةَ بِالْعَدْدِ الدَّائِمِ بِلَا خَلَفٍ مَعْتَدِلٍ، بِلِ فِي الْمَسَالِكِ هُوَ مَوْضِعُ وَفَاقِ، لَأَنَّ وَلَدَ الْمَتَمَّنِ بِهَا يَنْتَفِعُ بِغَيْرِ لَعَانِ اِنْفَاقَةِ، لَكِنَّ فِي كَشْفِ الْلَّثَامِ عَنِ الْجَامِعِ التَّصْرِيفِ بِوَقْعَةِ الْلَّهِنِيِّ، وَفِيهِ - مَعَ أَنَّهُ مَنْفَعٌ لِلْإِنْفَاقِ الْمَزِيْرِ وَلِلْأَصْلِ - أَنَّهُ مَنْفَعٌ لِلْطَّلاقِ قَوْلِ الصَّادِقِ علیه السلام في صحيح ابن سنان: «لَا يَلْعَنِ الْحَرَأَمَةُ وَلَا الْمُتَمَّنِةُ وَلَا الْتِي يَتَمَّنِعُ مِنْهَا»، اما در مورد ظهار اختلاف نظر جدی وجود دارد، گرچه عدهای با لحاظ اینکه در ظهار مرد مختبر بین طلاق و رجوع شده است، استفاده کردۀ اند که در ظهار نیز دائمی بودن زوجیت شرط است:

جوهر الكلام، ج ٣٢، ص ٢٢٤: «وَهُلْ بَقَعُ الظَّهَارِ بِالْمَسْتَمْنَعِ بِهَا فِي خَلَافِ، وَالْأَلْهَرِ الْأَشْهَرِ بِلِ الْمَشْهُورِ الْوَقْعَ بِلِ الْطَّلاقِ الْأَدْلَةِ، خَلَافِ الْمُحْكَمِيِّ عَنِ الْحَلِيِّ وَظَاهِرِ الْإِسْكَافِيِّ وَالصَّدُوقِ، لِلْأَخْلَصِ الْمَقْطُوعِ بِالْطَّلاقِ الْمَزِيْرِ، وَلِالْأَنْفَاءِ لَامِ الظَّهَارِ الَّذِي هُوَ الْإِلَزَامُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: الْفَتْنَةُ أَوِ الطَّلاقُ الْمَعْلُومُ اِمْتَنَاعُهُ فِيهَا، وَتَنْزِيلُ هَبَةِ الْمَدَةِ مِنْزَلَتِهِ قِيَاسِ، عَلَى أَنْ أَجَلَ الْمَسْتَمْنَعِ بِهَا قَدْ يَكُونُ قَلِيلًا يَحْتَمِلُ الْأَمْرُ بِالصَّبْرِ إِلَى الْمَدَةِ».

ثُلَاثٌ وَرِبَاعٌ)، «فَإِنْ طَلَقْتُهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَقْتُهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجِعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقْبَسَ مَحْدُودَ اللَّهِ وَتَلَكَ حَدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ»^۱

باستثنى ثابت شده که موضوع این احکام، زوجة دائم است.^۲ در زمان صدور روایات مسئله نیز عقد موقت با توجه به منوعیت از ناحیه حکومت و مانند آن، بسیار نادر بوده و حالت مخفی داشته است و بسیار بعيد است که وقتی در آن زمان به صورت مطلق و بدون قربنه، تعبیر نکاح و تزویج به کار رفته، مراد، اعم از عقد دائم و موقت باشد؛ لذا امر بعيدی نیست که اطلاقات تزویج و نکاح، منصرف به همان متعارف یعنی عقد دائم دانسته شود. شاهد و مؤید^۳ این مطلب آن است

۱. النساء، ۳.

۲. البقرة، ۲۴۰.

۳. در روایات فراوان (وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۱۸، باب ۴: «باب أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَمْتَعَنَّ بِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ وَإِنْ كَانَ عَنْهُ أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ بِالذَّانِمِ»؛ وج ۲۰، ص ۵۲۸، باب ۱۰: «باب أَنَّهُ يجوزُ لِلزَّاجِلِ أَنْ يَجْمِعَ مِنَ النِّسَاءِ بِالْمُتَعْنَعَةِ وَمِلْكِ الْبَيْمِينِ مَا شَاءَ وَلَوْ كَانَ عَنْهُ أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ») حکم مربوط به آیه اول از این دو آیه اخیر، مختص به ازدواج دائم دانسته شده است و همچنین طبق روایات (وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص ۱۱۰) باب ۳: «باب أَنَّ مِنْ طَلَقِ زَوْجَتِهِ ثَلَاثًا لِلشَّتَّةِ حَرَمَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَكَذَا كُلُّ امْرَأَ طَلَقَتْ ثَلَاثًا وَأَنْ أَسْتِيقَاءَ الْعَدَةَ لَا يَهْدِمُ تَحْرِيمَ الثَّالِثَةِ إِلَّا بِزِوْجٍ وَأَنَّهَا لَا تَحرِمُ فِي الْثَّاسِعَةِ مُؤْتَدِّاً» در آیه دوم که مربوط به محلل است، محلل باید زن سه طلاقه را به نکاح دائم عقد کرده باشد.

۴. توضیح بیشتر: استاد^۴ از این روایات به عنوان مؤید و نه دلیل باد می‌کند؛ زیرا گاه و ازهای ذاتاً اطلاق دارد، ولی ظهور اطلاقی دلیل در برخی افراد ضعیفتر بوده، و این افراد فرد مخفی اطلاق دلیل هستند، لذا گاه برای تأکید جمله و تقویت ظهور اطلاقی، این افراد را تخصیص به ذکر می‌دهند، در نتیجه از لفظ مطلق قبل، سایر افراد اراده می‌شود؛ مثلاً واژه «مات» هر گونه مرگ را شامل می‌گردد ولی گاه به تناسب حکم و موضوع شمول این واژه نسبت به موارد کشته شدن، جندان قوى نیست، لذا مورد قتل، تخصیص به ذکر داده می‌شود همچون «إِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْتَهَيْتُ عَلَىْ أَنْقَابِكُنَّ» در اینجا چون ارتداد در صورت قتل پیامبر^ص طبیعی تر به نظر می‌رسد، لذا اگر به مجرد کلمه «مات» اکتفا می‌شد، اختلال اختصاص مرگ به صورت غیر قتل می‌رفت. این اختلال هر چند خلاف ظاهر باشد، مصحح افروزن «أُوْ قُتِلَ» است، لذا این جمله افزوده، دلیل بر آن نیست که ذاتاً اطلاق «مات»، مرگ به صورت قتل را شامل نمی‌شود.

در مقام هم ممکن است تزیق نسبت به دائم و موقت اطلاق داشته باشد ولی برای تقویت این ظهور نسبت

که در برخی روایات، تزویج در مقابل متعه به کار رفته که خود شاهدی بر همین انصراف است:

• روی محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن سنان عن زرعة عن سمعة قال:

«سألته عن رجل تزوج جارية أو تمنع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً قال نعم إذا جعلته في حل فقد قضته منه فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق».١

• الحسين بن سعيد عن أخيه الحسن عن زرعة عن سمعة قال:
«سألته عن رجل تزوج جارية أو تمنع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال إن هذه امرأتي وليس لي بيته فقال إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه».٢

• روایات مفضل بن عمر:

«الفرق بين المزوجة والمتممّع أن للمزوجة صداقاً وللمتممّعة أجرة».٣
«الفرق بين الزوج والمتممّع أن المتممّع له أن يعزل عن المتممّعة و ليس للزوج أن يعزل عن الزوجة».٤ ... فإن وهبت (المتممّع بها) حلّ له كالصداق الموهوب من النساء المزوجات اللاتي قال الله تعالى فيهن «إِن طَبِنَ لَكُنْدَعْنَ شَيْءاً مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُّهُ هَبِينَا مَرِينا».٥

• علی بن ابراهیم عن المختار بن محمد بن المختار و محمد بن الحسن

به عقد مؤقت که فرد مخفی حکم است و برای تأکید اطلاق، جمله «او تمنع» افروده شود، ولی به هر حال این افروده نشانگر عدم قوت ظهور اطلاقی دلیل است، لذا مؤید (ونه دلیل) بر انصراف خواهد بود.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۵۵، ح ۲۶۱.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۴۶۱، ح ۵۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۰۱، ح ۲.

۳. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۷۶، ح ۱۷۳۴۸.

۴. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۷۲، ح ۱۷۳۳۹.

۵. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۷۷، ح ۱۷۳۳۹.

عن عبد الله بن الحسن العلوي جمیعاً عن الفتاح بن یزید قال:
 «سأله أبا الحسن عليه السلام عن المتعة فقال هي حلال مباح مطلق لمن
 لم یغنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فإن استغنى عنها بالتزويج
 فهو مباح له إذا غاب عنها».١

• قال محمد بن صدقة البصري:

«سألته عن المتعة أليس في هذا بمنزلة الإمام قال نعم أما تقرأ قوله:
 الله: «وَمَنْ لَمْ يَشْتَطِعْ مِنْكُمْ طُولًا أَنْ يَنكِحَ الْمُخْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ» إلى قوله:
 «وَلَا مَنِّيَنَاتِ أَخْدَانِ» فكمالاً يسع الرجل أن يتزوج الأمة وهو يستطيع
 أن يتزوج بالحرّة فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمة وهو يستطيع
 أن يتزوج بالحرّة».٢

• عنه (محمد بن أحمد بن يحيى) عن محمد بن الحسين عن ابن أبي
 عمير عن عمر بن أذينة عن زرارة قال:

«سأله أبا جعفر عليه السلام ما عادة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها
 قال أربعة أشهر وعشراً قال ثم قال يا زرارة كل التكاح إذا مات الزوج
 فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة أو على أي وجه كان التكاح منه متعة
 أو تزويجاً أو ملك يمين فالعادة أربعة أشهر وعشراً...»٣

دراین روایت با اینکه متعه از اقسام نکاح شمرده شده، ولی در مقابل تزویج قرار
 داده شده است.

شايد گفته شود که اجمال یا انصراف به خصوص عقد دائم تنها در مواردی است
 که خصوص الفاظ «تزویج» و «نکاح» و مشابهاتش به کار رفته باشد؛ اما روایاتی نیز

١. الكافي، ج. ٥، ص ٤٥٢-٤٥٣، ح. ٢؛ وسائل الشيعة، ج. ٢١، ص ٢٢، ح. ٢.

توضیح بیشتر: علامه مجلسی در مرآة العقول (ج. ٢٠، ص ٢٣٣) می فرماید این حدیث اشعار دارد که مراد از استغفاف در آیه شریفه «فلیستعفف الذين لا يجدون نکاحاً» استغفاف به وسیله متعه است. طبق این بیان ایشان، مواد از «نکاحاً» نکاح دائم است.

٢. تفسیر العباشتی، ج. ١، ص ٢٢٤، ح. ٩٠؛ وسائل الشيعة، ج. ٢١، ص ٧٩-٨٠، ح. ١.

٣. تهذیب الأحكام، ج. ٨، ص ١٥٧، ح. ١٤٣؛ وسائل الشيعة، ج. ٢٢، ص ٧٥، ح. ٢.

وجود دارد که الفاظ مطلق در آنها ذکر شده است، مانند صحیحة ذیل:
عن محمد بن مسلم عن أحد همایش^۱ قال: «لا تستأمر الجارية إذا
كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر و قال يستأمرها كل أحد ما
عدا الأب».١

اما پاسخ این است که لازمه اخذ به اطلاق روایت فوق این است که باکره در هیچ کاری حتی در امور غیر نکاح نیز اختیاری از خود نداشته باشد، در حالی که قطعاً درست نیست؛ بنابراین یا گفتگوی خاصی مطرح بوده و در نقل راوی نیامده است و در نتیجه روایت ناظر به همان مورد خاص خواهد بود، و یا روایت به همان صورت متعارف (عقد دائم) که در میان فقهاء نیز مطرح بوده، حمل می‌شود و در هر صورت اطلاقی ندارد که شامل عقد موقت شود.

اما با این حال ادعای انصراف به عقد دائم نیز مشکل است؛ زیرا زوجه دائم و موقت در برخی احکام مشترک هستند و تغایر نکاح و تزویج بر هر دو صادق است؛ اما اگر انصراف راهم قائل نشویم، لااقل ممکن است بگوییم روایات، از این جهت مجمل است و قدر متیقّن آن عقد دائم است؛ زیرا به نظر مختار ظهوری حجت است که اطمینانی باشد، یا احتمال خلافش مورد غفلت نوعی باشد؛ لذا در مقام، فقط می‌توان به قدر متیقّن که عقد دائم است اخذ کرد.

نظر مختار: شمول ادله ولایت در عقد دائم نسبت به متعه با این حال، به نظر می‌رسد گرچه تمکن به اطلاق ادله تزویج و نکاح برای تعیین شمول نسبت به عقد موقت مشکل است، ولی می‌توان شمول را از صحیحة بزنطی استفاده کرد:

أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال:
«سألت الرضا^{عليه السلام} يمتنع بالآمة بإذن أهلها قال نعم إن الله^{عز وجله} يقول:

١. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٣، ح ٣.

٢. براز نمونه در اذدواج با همسر پدر بین عقد دائم و موقت پدر فرقی وجود ندارد؛ النساء، ٢٢: (وَلَا تُنْكِحْنَا مَا نَكِحْنَاهُ مِنَ الْيَاءِ)، الاحزاب، ٥٣: (وَلَا نُنْكِحْنَا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبْدَاهُ).

﴿فَإِنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^۱

امام علیهم السلام برای حکم متعه به کلمه «نکاح» در آیه شریفه **﴿فَإِنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾** استناد نموده اند ولذا اجمال یا انصراف نکاح به نکاح دائم از بین می رود.

مطلوب دوم: بررسی روایات باب متعه

مطلوب دوم بررسی روایات باب متعه است. دو دسته روایت در این باب وجود دارد. یک دسته اذن پدر را معتبر دانسته و دسته دیگر، باکره را مستقل دانسته اند، که این دسته از جهت دلالت ناتمام هستند و سند بسیاری از آنها نیز ضعیف است؛ بنابراین بحث در دو مقام بررسی می شود:

دسته اول: روایات نفی استقلال باکره

دسته اول، روایاتی است که بر ولایت پدر بر باکره در عقد موقت دلالت دارد.

روایت اول: صحیحه ابن ابی یعقوف

فضاله بن ائیوب عن العلاء عن عبد الله بن أبي یعقوف قال: «قلت لأبي عبد الله علیهم السلام يتزوج الرجل بالجارية متعة فقال نعم إلا أن يكون لها أب والجارية يستأمرها كل أحد إلا أبوها».^۲

روایت دوم: صحیحه أبي مریم

أحمد بن محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن ظريف عن أبيان عن أبي مريم عن أبي عبد الله علیهم السلام قال: «العذراء التي لها أب لا تزوجه متعة إلا بإذن أبيها».^۳
شیخ طوسی توجیهاتی در روایت از قبیل حمل بر تقویه مطرح کرده است^۴ اما این توجیه عجیب به نظر می رسد؛ زیرا عامه اصل مشروعيت عقد موقت حتی با اجازه پدر را قبول ندارند. گرچه ما کلام شیخ را به نحوی با تکلف توجیه کردیم اما صحیح نیست.^۵

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۴۰، ح ۳.

۲. التوادر (اشعری)، ص ۸۴، ح ۱۸۹؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۹، ح ۱۷۲۸۶ - ۳.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴-۲۵۵، ح ۲۴؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۲.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۵.

۵. استاد علیهم السلام در تعلیقه بر جامع احادیث الشیعه (جامع احادیث الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۰) چنین

رواية سوم: صحيحه البزنطي

عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال: «البكر لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها».^١

مفاد روايات فوق این است که اذن پدر در عقد مؤقت نیز معتبر است.

رواية Чهارم: موئمه أبو بكر حضرمي

القاسم بن محمد عن جميل بن صالح عن أبي بكر الحضرمي قال قال أبو عبد الله عليه السلام : «يا أبا بكر إياكم والأبكار أن تزوجوهن متعة».^٢

رواية پنجم: رواية عبد الملك بن عمرو

ابن أبي عمير عن جميل بن صالح عن محمد بن مروان و عبد الملك بن عمرو قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال إن أمرها شديد فاتقوا الأبكار».^٣

این دو روایت مربوط به حکم محل بحث نیست و دلالتی بر اعتبار اذن پدر ندارد؛ بلکه مربوط به مطلبی است که در بررسی روایات دسته دوم خواهد آمد.

دسته دوم: روايات دال بر استقلال باکره

دسته دوم، روايات دال بر استقلال باکره در عقد مؤقت است.

رواية اول: مرسلة محمد بن عذافر

روى على بن أسباط عن محمد بن عذافر عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

فرموده است: «التزويج متعة منوع عند العامة حتى باذن الاب و لعل الوجه للحمل على الثقة ان التزويج بلا اذن الاب معرض لانكشافه و وقوع المتزوج في الخطر و احتمال الخطر مع الاذن لم يكن بمرتبة احتماله عند معارضه الاب للبيت والصهر».

١. قرب الإسناد، ص ٣٦٢، ح ١٢٩٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٣، ح ٥.

٢. النوادر (اشعرى)، ص ٨٤، ح ١٩٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٥، ح ١٣.

٣. النوادر (اشعرى)، ص ٨٦، ح ١٩٦.

در وسائل (وسائل الشيعة)، ج ٢١، ص ٣٥، ح ١٤) به جای «و عبد الملك بن عمرو»، «عن عبد الملك بن عمرو» آمده است. در بحار (بحار الأنوار) ج ١٠٠، ص ٣١٨) به نقل از نوادر در سند چنین آمده است: «عن محمد بن مروان أبو عبد الملك بن عمر».

«سأله عن التمتع بالأبكار قال هل جعل ذلك إلَّا لِهُ فليسترن منه ولیستعففن». برای استقلال باکره به اطلاق این روایت استدلال شده است. این روایت مرسله است.

اشکال دلایل

ولی به نظر می رسد این روایت، نسبت به اینکه پدر ولایت دارد یا ندارد، اطلاق ندارد. از برخی روایات استفاده می شود اصل عقد موقعیت ابکار مورد سؤال بوده است؛ یعنی حتی اگر پدر اجازه ازدواج دهد یا مواردی که پدر ولایت ندارد مانند اینکه دسترسی به پدر نیست و پدر غائب است، باز این سؤال مطرح بوده که آیا متعة بکر جائز است یا جائز نیست؟ مثلاً در صحیحه حفص بن بختی، این گونه آمده است:

عليٰ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمرير عن حفص بن البختري
عن أبي عبد الله عليهما السلام: «فِي الرَّجُلِ يَتَرَزَّجُ الْبَكْرُ مَنْعَةً قَالَ يَكُرُهُ لِلْعَيْبِ
عَلَى أَهْلِهَا».^۱

امام عليهما السلام فرموده اند متعة بکر مبغوض است؛ زیراً الطمة حیثیتی به اهل و خانواده آن دختر وارد می کند.

۱. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۶۶، ح ۴۶۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۳.

۲. الكافي، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۴ ح ۱۰.

در روایات دیگر هم این مطلب آمده است:

النواذر (اشعری)، ص ۸۴، ح ۱۹؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۵، ح ۱۳؛ القاسم بن محمد عن جميل بن صالح عن أبي بکر الحضرمي قال قال أبو عبد الله عليهما السلام: «يا أبا بکر اتاكم والابكار أن تزوجوهن متعة». النواذر (اشعری)، ص ۸۶، ح ۱۹۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۵، ح ۱۴؛ ابن أبي عمرير عن جميل بن صالح عن محمد بن مروان وعبد الملك بن عمرو قال: «سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن المتعة فقال إن أمرها شديد فاتقوا الأبكار». عليهما السلام

نهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۵، ح ۲۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۱۱؛ محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عسی عن الفضل بن كثير المدائی عن المهلب الدلائل «أنه كتب إلى أبي الحسن عليهما السلام أن امرأة كانت معی في الدار ثم إنها زوجته نفسمها وأشهدت الله وملائكته على ذلك ثم إن أباها زوجهما من رجل آخر فما تقول فكتب عليهما التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة بکر استر على نفسك واقتصر حملك الله». عليهما السلام

در بیان زنانی که متعه می‌شوند، تعبیر مستأجرات به کار رفته است^۱، نظری اجاره منزل، که عموماً برای کسی که قدرت خرید منزل را ندارد استفاده از منافع منزل به عنوان جایگزین لحاظ شده و سیره عمومی عقلاء این است که در فرض عدم قدرت بر خرید منزل، رو به اجاره می‌آورند. از ظاهر «هل جعل ذلك إلا لله» در مرسله نیز استفاده می‌شود اصل تشریع متعه گرچه برای همه است، اما به طور ویژه برای کسانی است که در ابتدای زمان طغیان شهرت هستند و معمولاً در این موارد، امکان ازدواج دائم ندارند؛ از یک سو، متعه هزینه‌های سنگین ازدواج دائم را ندارد و از سوی دیگر، مانع زنا نیز می‌شود. در روایات نیز آمده است که اگر عمر از متعه نهی نمی‌کرد، جز انسان‌های شقی و پست زنا نمی‌کردند.^۲ بنا بر این، با تعبیر «هل جعل ذلك إلا لله» گویا امام علیه السلام فرموده‌اند اصلاً تشریع متعه برای همین است که مانع گناه شود.

البته در دوران ائمه علیهم السلام چون حکومت - به سبب همان انحرافات پس از وفات

۱. برای نمونه: *وسائل الشیعة*، ج ۲۱، ص ۱۸، ح ۲؛ و عنه عن أَحْمَدَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: «ذَكَرْتُ لِهِ الْمُتَعَهَّدَ أَهِيَ مِنَ الْأَرْبَعِ فَقَالَ تَرَوْجُ مِنْهُنَّ أَلْفًا فَلَمَّا هُنَّ مُسْتَأْجِرَاتٍ».

۲. *الکافی*، ج ۵، ص ۴۴۸، ح ۲: محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن ابن مسکان عن عبد الله بن سليمان قال سمعت أبا جعفر علیه السلام يقول: «كان علي علیه السلام يقول لو لا ما سقني به بنى الخطاب ما زنى إلا شقى».

خلاصه الإيجاز في المتعة، ص ۲۵: وبأسانيد كثيرة إلى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «سألت علي علیه السلام هل نسخ آية المتعة شيء فقال لا ولو لا مانهى عنها عمر ما زنى إلا شقى».

خلاصه الإيجاز في المتعة، ص ۲۸: فروي عمرو بن سعد الهمданى عن حنش بن المعتمر قال قال علي علیه السلام: «لو لا سبقني به ابن الخطاب في المتعة ما زنى إلا شقى».

خلاصه الإيجاز في المتعة، ص ۲۸: «وقال ابن عباس ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها هذه الأمة ولو لا مانهى عنها ابن الخطاب ما زنى إلا شقى».

پیامبر ﷺ - مانع متعه بوده، لذا ائمه عليهم السلام فرموده‌اند یا مخفیانه متعه انجام شود (فليس تترن منه)، یا اینکه تا قدر امکان، از آن اجتناب شود (ولیست عفن) مگر مواردی که خوف وقوع در زنا و مانند آن وجود داشته باشد.^۱

روایت دوم: خبر أبي سعید قمطاط

عن محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر بن يزيد عن محمد بن سنان عن أبي سعيد قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين فقال لا بأس ولا أقول: كما يقول هؤلاء الأقشاب.»^۲

بررسی سندی.

نکته اول: شبیه مضمون این روایت، در دو روایت دیگر نیز وارد شده که سند همه تا ابی سعید قمطاط یکی است، ولی در سند یکی چنین آمده است:

عنه (محمد بن أحمد بن يحيى) عن موسى بن عمر بن يزيد عن محمد بن سنان عن أبي سعيد القمطاط عن رواه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين أبويهما تدعوني إلى نفسها سراً من أبويهما فأفعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فإن رضيت بذلك قال وإن رضيت بذلك فإنه عار على الأبكار.»^۳

و در دیگری با همین سند تا ابو سعید، چنین آمده است:

أبو سعيد عن الحلبي قال: «سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويهما بلا إذن أبويهما قال لا بأس مال لم يقتض ما هناك لتفع ذلك.»^۴

بعید نیست هر سه روایت در اصل، یکی بوده است؛ یعنی راوی روایت، حلبي

۱. البته احتمال دیگری درباره «ولیست عفن» نیز وجود دارد که مرحوم مجلسی اول به آن اشاره کرده است: (روضة المتقين، ج ۸، ص ۵۰۵): «ولیست عفن» بآن لا يقع منهم الوطء بدون الصبغة أو بيازة البكرة لنلا يعاب عليهم».

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۶.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۷.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۹.

بوده که گاه اسم وی برده شده و گاه با تعبیر «عنمن رواه» از وی یاد شده است. تعبیر «سئل» نیز اشاره به این دارد که خود آبی سعید را وی مستقیم نبوده است و اختلاف در متن نیز به جهت نقل به معناهایی بوده که در آن زمان رایج بوده و در عرف امروزی نیز نظری آن وجود دارد.

نکته دوم: نسبت به سه راوی در روایت، جای بحث وجود دارد:

• **موسى بن عمر بن بزید:**

در مباحث سابق^۱ بیان شد که ایشان گرچه توثیق خاص ندارد، اما می‌توان با قوائمشی چون اکثار روایت اجلاء از او و عدم استثنای وی از روایات «محمد بن احمد بن یحیی»، و ثاقبتش را اثبات نمود.

• **محمد بن سنان:**

به نظر می‌آید ایشان ثقه است و نسبت ضعف به وی به جهت گمان غالی بودن ایشان بوده که درست نیست.^۲

• **ابوسعید قفاط:**

به نظر می‌رسد ایشان نیز ثقه است. دونفر در رجال نجاشی به این عنوان ذکر شده‌اند:

۱. خالد بن سعید ابو سعید القماط: «خالد بن سعید أبو سعید القماط كوفي ثقة روى عن أبي عبد الله عليهما السلام، له كتاب أخبرناه ابن شاذان عن ... عن محمد بن سنان عن أبي سعید بكتابه». ^۳

۲. صالح بن سعید ابو سعید القماط: «صالح بن سعید أبو سعید القماط مولى بنتي اسد كوفي روى عن أبي عبد الله عليهما السلام ... له كتاب يرويه جماعة منهم عبيس بن هشام الناشري أخبرنا ... حذثنا عبيس بن هشام عن أبي سعید القماط بكتابه». ^۴

۱. روایت هفتم (روایت محمد بن هاشم) از روایات دسته اول (روایات دآل بر استقلال باکره).

۲. حسین بن سعید و احمد بن محمد بن عیسی از اکثار روایت کرده‌اند.

۳. رجال النجاشی، ص ۱۴۹، رقم ۳۸۷.

۴. رجال النجاشی، ص ۱۴۹، رقم ۵۲۹.

ولی شیخ طویسی در رجال فقط از یک نفر به این عنوان نام می‌برد که «صالح بن سعید ابوسعید قمّاط» است و او را در شمار اصحاب امام صادق علیهم السلام ذکر کرده است^۱. به نظر می‌رسد این عنوان تنها نام یک نفر است که همان «صالح بن سعید قمّاط» باشد و مجموع قرائت ذیل تعدد این دوراً بعید می‌نماید:

«ابوسعید» از کنیه‌های رایج همچون ابو جعفر و ابوالحسن نیست، همچنین نام پدر در این دو عنوان، «سعید» است که همچون علی و محمد و حسن و حسین رایج نیست و نامیدگان به سعید نسبتاً اندک هستند؛ بنابراین وجود دو نفر را وی که هر دو کنیه ابوسعید داشته باشند و نام پدرشان سعید باشد و به علاوه هر دو کوفی و شغلشان قمّاط یعنی قنادق فروشی باشد و هر دو هم صاحب کتاب باشند و همچنین معاصر هم باشند بعید است. وحدت عصر این دو با توجه به آنچه در سطور قبل، از نجاشی در ترجمة این دو عنوان بیان شد، معلوم می‌شود؛ زیرا روایت هر دواز امام صادق علیهم السلام و روایت کتاب صالح بن سعید توسط عبیس بن هشام -که متوفای ۲۱۹ یا ۲۲۰ قمری است^۲- و روایت کتاب خالد بن سعید توسط محمد بن سنان -که متوفای ۲۲۰ قمری است^۳- نشان می‌دهد که این دو عنوان مربوط به یک نفر نباشد. در عصر و طبقه است؛ بنابراین بعید است که این دو عنوان مربوط به یک نفر باشد. در اسانید هم تنها صالح بن سعید آمده است و به خالد بن سعید برخورد نکرده‌ایم.^۴ به نظر می‌رسد نجاشی از مشايخ مختلفی کتاب‌های این راوی را نقل کرده و در اجازه روایات این شخص، گاهی عنوان صالح بن سعید آمده و گاهی خالد بن سعید، و گمان شده این دو عنوان مربوط به دو نفر است در حالی که معنون یکی

۱. رجال الطوسي، الأنوار، ص ۲۲۵، رقم ۱۷.

توضیح بیشتر: البته در فهرست شیخ طویسی (ص ۲۴۵، رقم ۳۶۳) نیز نام صالح بن سعید القمّاط ذکر شده و در طریق به وی ابراهیم بن هاشم قرار گرفته است، ولی قرائت آشکاری در دست است که استاد ابراهیم بن هاشم، صالح بن سعید را شدی است که کسی جز صالح بن سعید قمّاط بوده و در این ترجمه، این دو نام مشابه با هم مخلوط شده‌اند؛ لذا آنچه در فهرست با این عنوان آمده، اشتباه است. توضیح بیشتر این امر در خور این نوشтар نیست.

۲. رجال النجاشي، ص ۲۸۰، رقم ۷۴۱.

۳. رجال النجاشي، ص ۳۲۸، رقم ۸۸۸.

۴. البته در یک مورد نام خالد بن سعید آمده است (تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۲۷۷، ح ۲).

است. این مطلب نظری مطلبی است که در سابق درباره داود ظاهري بیان شد.^۱ در آن مطلب بیان شد که در کتب عامه فتوایی به داود ظاهري نسبت داده شده و در محلی به «ابوسليمان» نسبت داده شده است^۲ و چون هیچ‌کس از غیر داود این فتوا را نقل نکرده و ابن حزم نیز این فتوا را از غیر ابو سليمان نقل نکرده، پیداست که مراد از ابو سليمان همان داود ظاهري است.

البته احتمال اینکه کلمه صالح در برخی مصادر رجالي به خالد تصحیف شده و نجاشی بدون توجه به تحریف عنوان آن را نیز به همراه نام صحیح ذکر کرده باشد وجود دارد.^۳

حال که وحدت راوي ثابت شد، توثیق نجاشی در ترجمه «خالد بن سعید» برای اثبات وثاقت کافی است، و برفرض که متعدد باشند نیز می‌توان وثاقت «صالح بن سعید» را از عبارت «له کتاب یرویه جماعة»^۴ استفاده نمود؛ زیرا کسی که جماعتی کتاب او را نقل می‌کنند شخص مورد اعتمادی است. به علاوه در روایت مورد بحث، راوي از ابو سعید، محمد بن سنان است و محمد بن سنان نیز چنان‌که در ترجمه خالد بن سعید گذشت، راوي کتاب خالد است و خالد هم در همان ترجمه توثیق شده است. به علاوه، ابوسعید قماط وقتی بدون هیچ قیدی ذکر شود، حمل بر همان شخص معروف می‌شود و بنزطی از ابوسعید قماط که بدون هیچ قیدی در برخی اسناد آمده، نقل روایت کرده است^۵ و طبق نظر مختار، نقل بنزطی از شخصی، نشانه وثاقت اوست. نتیجه آنکه روایت، صحیحه است.

۱. رجوع کنید به بحث از جمع روایات مسئله، اشکال بر مطلب سوم صاحب جواهر.

۲. المحلی بالآثار، ج ۹، ص ۳۲.

۳. توضیح بیشتر: کلمه صالح و خالد در نگارش گاه شبیه هم بوده‌اند. به شکل «حال» که بدون نقطه است، توجه کنید: این شکل، هم خالد و هم صالح خوانده می‌شود، سند جالب در این زمینه سند تهذیب (تهذیب الأحكام)، ج ۲، ص ۲۷۷، ح ۲۲) است که در آن خالد بن سعید دیده می‌شود، و در آن، خالد مصنف صالح است، چنان‌که در کافی (الکافی)، ج ۳، ص ۳۴، ح ۲۱؛ الکافی (دارالحدیث)، ج ۶، ص ۱۲۲، ح ۱۱۲) که مأخذ این نقل تهذیب است، «صالح» وارد شده است.

۴. رجال النجاشی، ص ۱۴۹، رقم ۳۸۷.

۵. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص ۱۱۹، ح ۱۸۹۷؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، ص ۲۷.

بررسی دلالی

ولی با توجه به اینکه در تفسیر روایت، دو احتمال وجود دارد، نمی‌توان به آن استدلال کرد؛ زیرا تمتع به دو معنا استعمال می‌شود؛ یکی به معنای عقد مؤقت که محل بحث است، و دیگری به معنای بهره‌گیری جنسی. این احتمال وجود دارد که سؤال راوی از حکم بهره بردن از دختر عقدبسته‌ای است که هنوز در نزد پدر و مادرش زندگی می‌کند (الأبكار اللواتي بين الأبوين) و منشأ سؤال نیز وجود شرط ارتکازی نسبت به عدم انتفاع در دوران عقد بوده، یا اینکه منشأ سؤال امکان لطمہ حیثیتی است و مراد از پاسخ امام علیه السلام نیز این است که مجرد بهره‌مندی جنسی از زوجه اشکال ندارد؛ فقط مرحله نهایی بهره‌مندی جنسی را نجامند تا مخالفت با آن شرط ارتکازی نشود یا لطمہ آبرویی پیش نیاید.

روایت سوم و چهارم: صحیحة زیاد بن أبي الحال و روایت جمیل
 محمد بن یحیی عن أَحْمَدَ وَعَبْدَ اللهِ ابْنِي مُحَمَّدٍ بْنِ عَيسَى عَنْ عَلَى بْنِ الْحَكَمِ عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِي الْحَلَّالِ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدَ اللهِ علیه السلام يَقُولُ: «لَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَمَتَّعَ بِالْبَكْرِ مَا لَمْ يَفْضِ إِلَيْهَا مَخَافَةً كَرَاهِيَّةَ الْعِيبِ عَلَى أَهْلِهَا». ^۱
 شبیه این روایت در نقل مرسلى از جمیل بن دراج نیز وارد شده است.

و جمیل بن دراج حیث سأل الصادق علیه السلام عن التمتع بالبکر قال: «لا بأس أن يتمتع بالبکر مالم يفضى إليها كراهيّة العيب على أهلهَا». ^۲
 در این دو روایت، نیز از تمتع از بکر به جهت همان لطمہ آبرویی نهی شده است. تمتع در این روایت نیز محتمل است به همان معنای بهره‌مندی جنسی باشد و اطلاق ندارد تا بتوان الغاء سایر شرایط را از آن نتیجه گرفت.

روایت پنجم: مرسله محمد ابن أبي حمزة
 علی بن إبراهیم عن أبيه عن محمد بن أبي عمیر عن محمد بن أبي حمزة عن

۱. رجال النجاشی، ص ۱۷۱، رقم ۴۵۱.

۲. الكافي، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۲، ح ۱.

۳. خلاصة الإيجاز في المتنعة، ص ۴۷؛ مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۹، ذیل ح ۱.

بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام «في البكر يتزوجها الرجل متعمق قال لا بأس ما لم يفتضها».^۱

این روایت، مرسله است. همین روایت با اندک تغییر و تحریف در کتاب حسین بن سعید که به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی چاپ شده، آمده است. در این نقل به جای محمد بن ابی حمزه، «محمد بن حمزه» آمده که نادرست است.^۲ در هر حال، در این روایت به جای تمتع، تزوج تعبیر شده است؛ اما ممکن است باز هم گفته شود سؤال از اصل ازدواج متعمق به جهت سؤال از جواز بهره مندی جنسی باکره با توجه به امکان لطمہ آبروی است؛ لذا اطلاق ندارد تا بتوان سایر شرایط معتبر در عقد مؤقت را الغاء کرد. به علاوه، چنان که بیان شد، این روایت، مرسل است؛ لذا قابل استناد نیست.

روایت ششم: صحیحه جمیل بن دراج

علی عن أبيه عن ابن أبي عمیر عن جمیل بن دراج قال: «سألت أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع من الجارية البكر قال لا بأس بذلك مالم يستصرفها».^۳
استصغر به معنای کوچک شمردن است و مفاد حدیث این است که عقد مؤقت باکره مانع ندارد؛ اما نباید کاری کرد که سبب رسوایی او شود. بنابراین باید از مشاهرت کامل در صورتی که مستلزم رسوایی باشد خودداری کرد.^۴ این روایت نیز مشابه آنچه در روایات مرسل قبلی بیان شد، اطلاق ندارد.

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۶۲-۴۶۳، ح ۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۲، ح ۲. (البته در وسائل الشيعة به جای «لم يفتضها»، «لم يقتضها» آمده است).

۲. النوادر (اشعری)، ص ۸۸، ح ۴؛ ابن أبي عمیر عن محمد بن حمزه قال: قال بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام «البكر يتزوجها الرجل متعمق قال لا بأس مالم يستصرفها».

زیرا محمد بن ابی حمزه کسی است که ابن ابی عمیر راوی کتاب اوست (رجال التجاشی، ص ۳۵۸، رقم ۹۶۱) و سیار از وی در اسناد روایی، روایت دارد. این سند یعنی «علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابی عمیر عن محمد بن ابی حمزه» نیز سندی پر تکرار است.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۴۶۳، ح ۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۶، ح ۱.

۴. توضیح بیشتر: از عنوان باب وسائل (وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۶، باب ۱۲ «باب عدم جواز التمتع بالبنت قبل البلوغ بغير ولي») روشن می گردد که صاحب وسائل «ما لم يستصرفها» را در روایت «ما لم تكن صغيرة» معنا کرده است.

روایی محمد بن یحییٰ الخثعمی عن محمد بن مسلم قال «سأله عن الجاریة
یتممّ منها الرجل قال نعم إلا أن تكون صبية تخدع قلت أصلحك الله وکم الحدّ
الذی إذا بلغته لم تخدع قال ابنة عشر سنین^۱».۲
این روایت نیز مشابه آنچه در روایات سابق بیان شد، اطلاق ندارد.^۳

۱. توضیح بیشتر: ممکن است گفته شود مراد از «ابنة عشر سنین» دخول در ده سالگی است، تا با روایات بلوغ دختر در نه سالگی در تعارض نباشد.

۲. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۶۱، ح ۱۱۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۶، ذیل ح ۴.
این روایت در نهذیب نیز آمده است:

نهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۵، ح ۲۵: محمد بن أحمد بن یحییٰ عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن یحییٰ عن إبراهيم بن محمد الأشعري عن إبراهيم بن محرز الخثعمي عن محمد بن مسلم قال: «سأله عن الجاریة یتممّ منها الرجل قال نعم إلا أن تكون صبية تخدع قال قلت أصلحك الله فکم حدّ الذي إذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنین».

این روایت به دلیل مجهول بودن ابراهیم بن محرز الخثعمی معتبر نیست. اما در نقل فقیه، نام محمد بن یحییٰ الخثعمی آمده که ثقه است:

رجال النجاشی، ص ۳۵۹، ح ۹۶۳: «محمد بن یحییٰ بن سلمان (سلیمان) الخثعمی آخر مغلس کوفی ثقة روى عن أبي عبد الله علیه السلام». در طریق شیخ صدوق به خثعمی، شخصی به نام زکریا بن محمد المؤمن وجود دارد:

کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۴۲: «وما كان فيه عن محمد بن یحییٰ الخثعمي فقد رویته عن أبي عبد الله علیه السلام عن سعد بن عيسیٰ، عن زکریا المؤمن، عن محمد بن یحییٰ الخثعمی».
اگر بنوان زکریا را به نحوی توثیق کرد، روایت، معتبر خواهد بود.

در هر حال، به نظر می‌رسد «إبراهيم بن محرز الخثعمي» که در سند نهذیب آمده صحیح نباشد و تصحیفی رخ داده باشد.

۳. همچنین در این روایت محتمل است که سؤال از صبیه‌ای باشد که پدر ندارد، چنان‌که صاحب مدارک و کاشف اللثام این احتمال را مطرح کرده‌اند:

نهایة المرام، ج ۱، ص ۲۲۹: «وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الأب، جمعاً بين الأخبار»؛
کشف اللثام، ج ۷، ص ۸۰: «فإن حديث الخدعة يدل على أنه بغير إذن، كما أن حديث العار في ما قبلها يدل على إراذه المتعة، وهذا مع ضعفهما ليستانقضين على المقصود، لاحتمال أن يكون العار للاستثار من الآبوين وإن كان بالدلوام، والثانوية يحتمل أن يكون فيمن لا ولني لها».
به علاوه می‌توان گفت محتمل است که سؤال راوی ناظر به سن بلوغ دختری باشد که سفیه نیست و از جهت اعتبار اذن ولی اطلاق نداشتے باشد.

روايت هشتم: روایت مهلب دلال

محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الفضل بن كثير المدائني عن المهلب الدلال:

«أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي الْحَسْنِ عَلَيْهِ الْمَسْكَنَ أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ مَعِي فِي الدَّارِ شَرِّمَ إِنَّهَا زَوْجِتِنِي نَفْسَهَا وَأَشَهَدَتِ اللَّهُ وَمَلَائِكَتِهِ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا زَوْجَهَا مِنْ رَجُلٍ أَخْرَى فَمَا تَقُولُ فَكَتَبَ عَلَيْهِ التَّزْوِيجُ الدَّائِمُ لَا يَكُونُ إِلَّا بُولَىٰ وَشَاهِدِينَ وَلَا يَكُونُ تَزْوِيجٌ مَتْعَةً بِبَكْرٍ أَسْتَرَ عَلَى نَفْسِكَ وَأَكْتَمَ رَحْمَكَ اللَّهُ».١

این روایت از باب تقیه است.^۲ مراد از این روایت آن است که تحقق ازدواج دائم در خارج بدون ولی و دو شاهد عملی نیست و اگر بدون ولی و شاهد باشد مشکلاتی ایجاد می‌شود. متعه بکرنیز خلاف جریان رایج و خلاف قوانین حکومت است، و طبعاً در متعه نزدیکی رخ می‌دهد و مطلب فاش خواهد شد؛ لذا امام علی فرموده‌اند کتمانش کن.

نتیجه: ناتمامی روایات استقلال باکره در متعه

بالحاظ آنچه در باره مجموع این دو دسته روایات بیان شد، می‌توان گفت روایات نافی استقلال باکره در متعه روایات معتبری است؛ اما روایات استقلال باکره در متعه علاوه بر اینکه برخی از نظر سند نامعتبر هستند، از نظر دلالت نیز همگی ناتمام هستند؛ لذا پدر در عقد موقت باکره مثل عقد دائم، ولایت دارد.

نظر مختار: ولايت پدر بر دختر باکره

با توجه به آنچه در بررسی ادله بیان شد، تنها دلیل در مسئله، روایات است و طبق روایات، پدر بر دختر باکره ولايت دارد و اذن دختر معتبر نیست. البته چنان‌که بیان

۱. نہذب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۵، ح ۲۶؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۱۱. توضیح بیشتر: ممکن است گفته شود مراد دخول در ده سالگی است. تا با روایات بلوغ دختر در نه سالگی در تعارض نباشد.

۲. مراد، تقیه امام علی نیست بلکه حفظ سائل از خطر است.

شد، این ولایت در فرضی است که تصمیم پدر برای دختر مفسده نداشته باشد؛ لذا در فرض عدم رضایت دختر، اگر تزویج پدر موجب مفسده برای دختر باشد، چنین تزویجی نافذ نیست. البته گاهی نپسندیدن خصوصیات مرد به جهت نپختگی دختر بوده که بعد از مدت کوتاهی از بین رفته و علاقه ایجاد می‌شود، که در این صورت، عقد صورت گرفته توسط پدر صحیح است:

دو مطلب نیز در این مقام قابل توجه است:

- مطلب اول: اگر دختر بداند که پدر راضی به ازدواج است، نیازی نیست که از پدر استیزان کند، خصوصاً اگر عدم استیزان، هتک نسبت به مقام پدر نباشد.

- مطلب دوم: گرچه ولایت پدر برب دختر باکره در محدوده‌ای است که برای دختر مفسده نداشته باشد، اما اگر دختر خواهان ازدواجی است که برای او مفسده دارد و پدر نیز راضی به این امر باشد، چنین ازدواجی صحیح است.



حکم عضل ولی از ازدواج با کفو شرعی

مسئله ۱: «... نعم اذا عضلها الولى أى منعها من التزويج بالكافو سقط اعتبار اذنه واما اذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعا فلا يكون عضلا، بل و كذلك منعها من التزويج بغير الكفو عرفا ممن فى تزوجه عصاضة وعار عليهم وان كان كفوا شرعا، وكذا منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر و كذا يسقط اعتبار اذنه اذا كان غائبا لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها الى التزويج». ^۱

در صورت منع ولی ازدواج با کره با کفو شرعی خود، شرطیت اذن (چه احتیاطاً طبق نظر سید، و چه بر اساس فتواطبق نظر صحیح) ساقط می شود.

تفسیر «کفو شرعی»

دو تفسیر برای کفو شرعی در عبارت سید یزدی وجود دارد:

تفسیر اول

تفسیر اول این است که ظهور کفو شرعی، در مسلمان و مؤمن بودن است؛ زیرا در روایات به همین معنا آمده است: «المؤمن کفو للمؤمنة والمسلم کفو للمسلمة»،^۲ یا «بعض المؤمنون بعضهم أکفاء بعض». ^۳

باتوجه به این تفسیر، در معنای عبارت «نعم اذا عضلها الولى أى منعها من التزويج بالكافو سقط اعتبار اذنه» دو احتمال وجود دارد:

- احتمال اول: منع پدر از ازدواج با کافر، اشکال نداشته و مصدق «عضل» نیست و مؤثر واقع می شود.

۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. الكافي، ج ۵، ص ۳۴۱، باب أن المؤمن کفو المؤمنة، ح ۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۶۷-۶۸، ح ۱.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۳۳۷، ح ۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۶۱، ح ۲.

این احتمال مستلزم لغویت است؛ زیرا ازدواج با کافر مطلقاً صحیح نیست، چه پدر منع کند و چه منع نکند، ولذا منع پدر هیچ تأثیری ندارد تعبارت در صدد رفع آن باشد.

• احتمال دوم: منع پدر از ازدواج با کافر سبب توهمندی سقوط حق ولایت نسبت به ازدواج با کفو شرعی می‌شود، ولی این گونه نیست و عضل محقق نمی‌شود. گرچه این توهمندی فاسد بوده و بطلانش آشکار است، اما ذکر این معنا بدون فایده نیست.

تفسیر دوم

تفسیر دوم، تفسیر کفو به مواردی است که نهی از تزوییج با آنها - ولو به نحو تنزیهی - وارد نشده است. این تفسیر در کلام مرحوم آقای خوئی مطرح شده است:

«و المراد به هو من ورد النهي عن التزوییج بهم ولو بنحو الكراهة،
كشارب الخمر، وتارك الصلاة والمتجاهر بالفسق. وليس المراد
به من يفقد الكفاءة المعتبرة شرعاً في صحة النكاح، كالإسلام إذا
كانت المرأة مسلمة، إذ إنها لا بد منها وبدونها يحكم ببطلان العقد،
سواء أذن الأب أم لم يأذن، كانت البنت بكرأأم ثيبة. وليس هذا
الفرض محل للخلاف، من حيث كونه عضلاً و عدمه، وسقوط ولایة
الأب والجد وعدمه».١

طبق این تفسیر در موارد نهی شرعی حتی نهی تنزیهی، ولی دختر حق منع از تزوییج دارد. این تفسیر، هرچند از جهت معنایی مناسب‌تر است، ولی تفسیر اول با لفظ مصنف سازگارتر است.^۲

۱. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۹.

۲. ظاهراً وجه مناسب‌تر بودن احتمال اول این است که تعبیر کفو شرعی در لسان فقهاء همان شرط صحت نکاح است (گرچه اعتبار موارد دیگر مانند اعتبار قدرت بر ارادی نفعه در کفو بودن، در کلام برخی از سابقین مانند شیخ طوسی (الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۱، م ۲۷) نیز مطرح شده است) و در عبارات سابقین، کفو شرعی به آنچه مرحوم آقای خوئی تفسیر کرده نیامده است؛ برای نمونه: المسائل الناصریات، ص ۳۲۷: «الذی يذهب إلیه أصحابنا ان الكفاءة في الدين معتبرة، لأنّه لا لخلاف

موارد عدم صدق عضل

منع پدر از تزويج در برخی موارد، مجاز بوده و مصداق عضل نیست؛ لذا ولایت ساقط نمی شود:

- مورد اول: منع نسبت به ازدواج با غیر کفو شرعی.
- مورد دوم: منع نسبت به ازدواج با غیر کفو عرفی، مثل اینکه دختر شریف بخواهد با پسری وضعی ازدواج کند.
- مورد سوم: منع نسبت به ازدواج با کفو شرعی در صورتی که کفو شرعی دیگری موجود باشد.

البته ظاهر عبارت سید یزدی در مورد سوم این است که کفو دیگر فعلًا موجود باشد و شامل صورتی نمی شود که کفو فعلًا موجود نیست، ولی نظر پدر بر انتظار کشیدن دختر تا پیدا شدن آن است. درین خانواده ها رسمی وجود دارد که تا دختر بزرگ شوهر نکند، دختر کوچک حق ازدواج ندارد، گرچه خواستگاری مناسب برای او وجود داشته و او نیز تمایل داشته باشد. منع پدر از چنین ازدواجی نافذ نیست. البته فرضی که امید پیدا شدن در آینده دور داشته باشد، کلاً از بحث خارج است و در حکم فقدان کلی محسوب می شود.

این نکته نیز توجه شود که از موارد ملحق به عضل که اذن پدر ساقط است، صورتی است که ولن به گونه ای غائب باشد که اجازه گرفتن از او ممکن نباشد و دختر نیز به ازدواج نیاز داشته باشد؛ مثلاً در عراق بسیاری زندانی بودند به نحوی که امکان استیضان دخترانشان از آنها وجود نداشت و لذا بدون اذن پدر ازدواج کرده

بين الأنّة في أنة لا يجوز أن يزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكافر: «الخلاف، ج ٤، ص ٢٧١، م ٢٧»: «الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شينان. أحدهما: الإيمان. والآخر: إمكان القيام بال النفقة». قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤: «المطلب الرابع: الكفاءة معتبرة في النكاح فليس للمرأة ولا للولي التزويج بغير كفو، وإن المراد بها: التساوي في الإسلام والإيمان، فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة إلا بمتلها»؛ غایة المراد، ج ٣، ص ١٩٠: اللمعة الدمشقية، ص ١٨٠؛ جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٢٨.

در جواهريز همین معنا آمده است:

جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١٨٤: «وليس من العضل المنع من تزويج غير الكفو شرعا، بل النكاح معه

fasad بناء على ما تعرفه من اشتراط الكفاءة في صحة النكاح».

١. العروة الونقى (المحتوى)، ج ٥، ص ٦٤٤؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢٢٥.

بودند و اشکالی هم نداشت. البته برخی مانند شیخ محمد حسین کاشف الغطاء گفته اند شاید مسئله شخص غائب، داخل در مواردی باشد که سلطان ولایت پیدا می کند؛ زیرا حاکم ولی غائب است، لذا احتیاط به گرفتن اجازه از حاکم شرع است.^۱

وجوه مختلف در معنای عضل

وجوه مختلفی در معنای عضل ممکن است مطرح شود:

۱. گفته شود همین که درخواست ازدواج از ناحیه یک نفر محقق شود و دختر نیز موافق باشد، اذن پدر ساقط می شود، هرچند فرد دیگری نیز وجود داشته و در نظر ولی اولویت داشته باشد. مرحوم علامه در تذکره می فرماید در این مقدار از منع نیز، اذن ولی ساقط است. تبیین کلام علامه و ناتمامی آن در ادامه خواهد آمد. البته اینکه پدر مستقلابدون اذن دختر بتواند تزویج کند، مسئله دیگری است که در فرع قبل بیان شده اکنون محل بحث نیست.

۲. از برخی عبارات استفاده می شود که اذن پدر در صورت تأخیر انداختن ازدواج دختر به آینده، ساقط می شود، مانند موردی که بهانه وجود خواهر بزرگتر آورده شود.

۳. شاید از برخی عبارات استفاده شود که اذن پدر در صورت جلوگیری کلی پدر از ازدواج، ساقط می شود، مثل موردی که پدر به طور کلی خواستار ماندن دختر در خانه و رسیدگی به امور زندگی است.

مناقشه در نظر علامه درباره عضل

علامه در تذکره فرموده است:

«اذا التمسـت الـبـكـر الـبـالـغـةـ التـزوـيجـ وـ قـدـ خـطـبـهاـ كـفـوـ جـازـ لـهـاـ انـ تـزوـيجـ نـفـسـهـاـ مـنـهـ عـنـدـنـاـ لـاـنـ لـهـاـ انـ تـسـتـقـلـ بـالـعـقـدـ عـلـىـ مـذـهـبـنـاـ وـ مـنـ جـعـلـ

۱. العروة الوثقى (المحيى)، ج ۵، ص ۶۲۴، پاورقی ۶.

الولاية للأب أو الجد أوجب عليهمما اجابتها تحصينا لها كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع اثم وزوجهما السلطان لما رواه العامة عن على عليه السلام ان النبي عليه السلام قال ثلث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت وقتها والجنازة اذا حضرت والايام اذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه انه يجب الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان الغرض حاصل بتزويع السلطان ولأنهما مجبرة من جهة الاب و الجد فكيف يجبرهما على النكاح.^١

براساس عبارت فوق، ثمرة لزوم اجازة گرفتن از ولی - طبق قول به شرطیت آن - در دو مورد ظاهر می شود:

• مورد اول: جایی که ولی دختر تشخيص دهد که زوج، کفویت عرفی نداشته یا کفویت شرعی به معنایی که مرحوم آقای خوئی بیان کرده (مثالاً شارب الخمر، تارک نماز و متgather به فست نباشد) ندارد.

• مورد دوم: جایی که دختر با وجود امکان اجازه گرفتن، اجازه نگیرد.

بنابراین عقد در هر دو صورت باطل است.

اما به نظر می رسد این کلام علامه برخلاف روایات است^٢؛ زیرا براساس کلام ایشان، بین باکره و تیپ فرقی نبوده و دختر می تواند بعد از استجازه، با هر کسی که تمایل دارد ازدواج کند یا حاکم برایش عقد کند، گرچه ولی مخالفت کند، در حالی که در روایات متعدد بین این دو فرق گذاشته شده و تعبیر «من شاءت»^٣

١. استاد^{عليه السلام}: شاید «يحب» صحيح باشد.

٢. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ٥٨٧-٥٨٨.

٣. براز نمونه: علی بن ابراهیم عن أبيه و محمد بن یحیی عن احمد بن محمد جمیعاً عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبی عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في المرأة الشيب تخطب إلى نفسها قال هي أمّلك بنفسها توّلّ أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله» (الكافی، ج ٥، ص ٣٩٢، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٠).

٤. عن الحلبی عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في المرأة الشيب تخطب إلى نفسها قال هي أمّلك بنفسها توّلّ أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله» (الكافی، ج ٥، ص ٣٩٢، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٠).

فقط در مورد ثیب مطرح شده است. البته معنای اختیار داشتن ثیب، دخالت نداشتن شروط عمومی نیست؛ بلکه شروطی مانند اسلام یا شرایط صیغه عقد و ... باید رعایت شود، همان‌گونه که معنای قدرت بر اقامه نماز، این نیست که سایر شرایط مثل وضو و ... معتبر نیست. معنای اینکه ثیب هر کس را بخواهد می‌تواند اختیار کند، این است که اگر مقدماتی لازم است، یا آن مقدمات حاصل است یا اینکه قابلاً تحسیباً است.

بنابراین باکره هرچند شروط عمومی را احراز کرده باشد، اما در ازدواجش، اختیار تمام ندارد و اذن ولی معتبر است.

بررسی تناقض در عبارات علامه

در این زمینه، علامه عبارات دیگری نیز دارد که چنین است: «لو طلب التزویج بغير الكفوء فللولی ان يمنع ولا يكون عاضلاً و من شرط الولی [في صحة العقد] فلا يأخذ من ثبوت العضل عند الحاکم ليمکنها من تزویج نفسها عندنا او لیزوجه الحاکم عند العامة». ۱

اما در عبارتی، دیگر^۲ می فرماید:

«فإن عضلها الولي جازٌ وعند جميع علمائنا، لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر إلى ولٍي ولا وكيٍل ولا سلطان ولا حاكم، بل لها أن تعقد بنفسها، وشرط العامة أحد هؤلاء. إذا عرفت هذا معنى العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغبت كل واحد منها في صاحبه وكانت باللغة عاقلة.»

و در جای دیگر می نویسد: «لو بلغت و طلبت التزویج لم يجز لها منعها منه اذا كان الخطاب كفوا، لقوله تعالى: (ولا تضطهدن)، ...»^٩

١. تذكرة الفقهاء (ج٢ قديم)، ص ٥٩٣.

۲. دو مسئله قبل از عبارت سابق.

۳. استاد^{دکتر}: یعنی ولایت ولی ساقط و عقد دختر صحیح است.

^٤. تذكرة الفقهاء (جأب قديم)، ص ٥٩٣.

^٥. تذكرة الفقهاء (جاحب قديم)، ص ٦٥٨.

در دو عبارت اول، سلطان دخالت داده شده؛ ولی در دو عبارت اخیر، به استقلال دختر در عقد حکم شده، بدون اینکه سلطان دخالت داده شود و حتی عدم دخالت سلطان در عبارت قبل از عبارت اخیر، اجماعی دانسته شده است؛ لذا گفته‌اند این دو با هم متناقض‌اند.^۱

البته ممکن است عبارت راطوری معناکنیم که تناقضی نباشد؛ یعنی گفته شود عبارت اول از چهار عبارت فوق، که سلطان دخالت داده شده، نظر به قول عامه دارد. در حقیقت در عبارت اول («اذا التمس البكر البالغة التزویج وقد خطبها کفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندها ان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا و من جعل الولاية للأب او الجد او جب عليهمما اجابتها...») ایشان ابتدا با تعبیر «عندنا» نظر امامیه و مختار خود را بیان کرده و با تعبیر «و من جعل الولاية للأب او الجد او جب عليهمما اجابتها...» قول عامه را مطرح کرده است.^۲

ادله بی اعتباری اذن پدر در فرض عضل چند دلیل برای بی اعتباری اذن پدر در فرض عضل مطرح است.

دلیل اول: اجماع

دلیل اول، این است که مسئله اجماعی و از مسلمات امامیه و عامه است. این مسئله از اصول مسائل است^۳، نه از تفریعات - مثل فروع علم اجمالي که از تفریعات

۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۲؛ کفاية الأحكام، ج ۲، ص ۹۶؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۲۲۳؛ جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۴.

۲. شاهد این مطلب آن است که در فقره دوم به روایت عامه استدلال شده است (لما زواه العامة عن على...) . عبارت دوم نیز که به نحوی سلطان دخالت داده شده، قابل توجیه است؛ زیرا عبارت دوم چنین بود: «لو طلبت التزویج بغير الكفوء، فللولی ان يمنع ولا يكون عاضلا و من شرط الولي [فی صحة العقد] فلا بد من ثبوت العضل عند الحاکم ليتمكنها من تزويج نفسها عندها او ليزوجه الحاکم عند العامة». در این عبارت تزویج طبق نظر امامیه و مختار عالمه به سلطان واگذار شده؛ بلکه اثبات تحقق عضل در زند حاکم معتبر شده تا پس از آن دختر بتواند مستقلآقدم به ازدواج کند.

۳. توضیح بیشتر: اصطلاح «اصول مسائل» در مقابل تفریعات، اصطلاحی قدیمی است که در مقدمه مبسوط شیخ طوسی بدان اشاره رفته و مرحوم آقای بروجردی اصطلاح «اصول متنقاء» را از آن برگرفته

است- ولذا اجماع برای اثبات آن کافی است، گرچه فروع آن باید بحث شود و جزء مسلمات نیست.

مدعیان اجماع و مشابهات اجماع

حدائق چهارده نفر در هجده کتاب، اجماع یا قریب به آن را ادعا کرده‌اند. در کتب خلاف، غنیه^۱، شرایع^۲ و نافع^۳ (هر دواز محقق حلّی)، قواعد^۴ و تذکره^۵ (هر دواز علامه حلّی)، جامع المقاصد^۶، مسالک^۷، مفاتیح فیض^۸، کشف اللثام^۹، جواهر^{۱۰}، ادعای اجماع بر سقوط ولایت در صورت عضل شده است. مرحوم نراقی نیز اجماعی بودن مسئله را ظاهر می‌داند^{۱۱}. علامه در تحریر باتعبیر «الخلاف»^{۱۲}، مرحوم بحرانی در حدائق^{۱۳} و شیخ انصاری در کتاب النکاح با تعبیر «الخلاف ظاهرا»^{۱۴} و

است. ذکر این قید در حجیت اجماع از سوی استاد^{۱۵} از آن روست که ایشان احراز اتصال اجماع را به زمان معصوم^{۱۶}، شرط اعتبار اجماع می‌داند، و برای تحقق این شرط، اصلی بودن مسائل مورد اجماع، لازم است و گرنه در مسائل تعریفی ممکن است اصل فتوای فقهی همچون شیخ طوسی و به تبع وی دیگران باشد، لذا اجماع متعلق به زمان معصومین^{۱۷} احراز نمی‌گردد.

۱. الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۹.
۲. غنیة النزاع، ص ۳۴۳.
۳. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۱.
۴. المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۳.
۵. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۴.
۶. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.
۷. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۷.
۸. مسالك الأئمّة، ج ۷، ص ۱۴۲.
۹. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.
۱۰. کشف اللثام، ج ۷، ص ۸۲.
۱۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۳.
۱۲. مستند الشيعة، ج ۳، ص ۵۴.
۱۳. تحریر الأحكام، ج ۳، ص ۴۳۳.
۱۴. الحدائق الناصرة، ج ۲۲، ص ۲۲۲.
۱۵. كتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۷۷.

صاحب کفایة الاحکام با تعبیر «لا اعراف فيه خلافاً» حکم مسئله را بدون اختلاف دانسته‌اند. شهید اول در لمعهٔ و شهید ثانی در شرح مزجی لمعه با تعبیر «لابحث»، مسئله را غیرقابل بحث می‌دانند، که این تعبیر شبیه همان تعبیر «لا خلاف» است. اکثر این عده از فقهاء با تعبیر اجماع، عدم نفوذ عضل را ابراز کرده‌اند.

قائلین به عدم نفوذ ولایت بدون ادعای اجماع

علاوه بر کتب یاد شده، در ^۱ کتاب نیز به سقوط ولایت در فرض عضل، فتوای داده شده است، بدون آنکه ادعای اجماع و مشابهات مطرح شود: مفتعه (شیخ مفید)،^۲ نهایه^۳ و مبسوط (شیخ طوسی)،^۴ کافی (ابوالصلاح)،^۵ مهدب (ابن براج)،^۶ فقه القرآن (راوندی)،^۷ اصباح (کیدری)،^۸ تنقیح (فضل مقداد)،^۹ نهایة المرام (صاحب مدارک).^{۱۰}

علاوه بر این بیست و هفت کتاب، برخی از شارحان کتب فوق، در این مسئله سکوت کرده و آن را نقد نکرده‌اند، که معلوم می‌شود با این نظر موافق‌اند، مثل ایضاً^{۲۰}، کنز الفوائد^{۲۱}

١. كفاية الأحكام، ج ٢، ص ٩٦.
 ٢. اللمعة الدمشقية، ص ١٧٥.
 ٣. الروضة البهية (جاب مجمع الفكر)، ج ٣، ص ١٦٤-١٦٥.
 ٤. المقتنعة (شيخ مفید)، ص ٥١١.
 ٥. النهاية (شيخ طوسی)، ص ٤٦٥.
 ٦. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٧.
 ٧. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢.
 ٨. المهدب (ابن بزاج)، ج ٢، ص ١٩٣.
 ٩. فقه القرآن (راویدی)، ج ٢، ص ١٣٩.
 ١٠. إاصباح الشيعة، ص ٤٠٨.
 ١١. التنبيح الرابع، ج ٣، ص ٣٢.
 ١٢. نهاية المرام، ج ١، ص ٧٧.
 ١٣. إاصباح الغواند، ج ٣، ص ٢١، در ذيل این عبارت علامه: «لو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالأكماء مع رغبتها استقلت إجماعاً».
 ١٤. كنز الغواند، ج ٢، ص ٣١٢، ص ٣١٥-٣١٧.

-که هر دو شرح مشکلات قواعد علامه است- و کتب دیگر.
 همچنین این مسئله در برخی کتب که قائل به استقلال دختر هستند مطرح نشده؛ چون بنای این کتب بر اختصار بوده و دیگر این فرع را که متربّع بر عدم استقلال دختر است متعارض نشده‌اند.^۱
 در مجموع، با مراجعته معلوم می‌شود که در بین امامیه و عامه^۲ هیچ اختلافی نیست و مسئله جزء مسلمات است و اصل آن قابل انکار نیست.

دلیل دوم: آیه شریفه

دلیل دیگری که مطرح است، آیه شریفه ذیل است:
 «وَإِذَا طَلَقْتُمُ الْبَيْسَاءَ قَبْلَنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْصُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحُنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَنَا بَيْنَهُنَّ بِالْتَّغْرِيفِ»^۳

در قرآن «تعصّلُوهُنَّ» به ضم است، ولی در تبیان باکسر ضبط نموده^۴، و در قاموس نیز عضل را مثلث (از باب نصر و علم و ضرب) دانسته است.^۵ در هر حال، علامه در تذکره به این آیه برای سقوط ولایت استدلال کرده است و صاحب جواهر نیز تبعیت نموده است.

۱. برای نمونه: کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۳.

۲. برای نمونه: شیخ مفید در احکام النساء (ص ۳۶)، سید مرتضی در انتصار (ص ۲۸۳-۲۸۴)، ناصریات (ص ۳۲۰) و موصليات ثلاثة (رسائل الشريف المرتضى، ج ۱، ص ۲۲۵) و شیخ طوسی در تبیان (ج ۲، ص ۲۵۰).

۳. الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۹؛ تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.

۴. البقرة، ۲۳۲.

استاد^۶: در قرآن «تعصّلُوهُنَّ» به ضم است، ولی در تبیان باکسر ضبط نموده (تبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲)، و در قاموس نیز عضل را مثلث (از باب نصر و علم و ضرب) دانسته است (قاموس المحيط، ج ۳، ص ۵۷۳؛ ناج العروس، ج ۱۵، ص ۴۹۵).

۵. التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲.

۶. القاموس المحيط، ج ۳، ص ۵۷۳؛ ناج العروس، ج ۱۵، ص ۴۹۵.

بررسی اشکالات دلیل دوم

اما ممکن است به این استدلال، اشکالاتی وارد شود.

اشکال اول: اختصاص آیه شریفه به غیر باکره

مرحوم آقای خوئی به استفاده سقوط شرطیت اذن پدر در مورد باکره، اشکال کرده و بطلان آن را «اووضح من ان يخفي» دانسته است.^۱

وجه این مناقشة ایشان آن است که زن مورد نظر در آیه، به قرینه «فَبَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ» معنده است که مدخله بودن از لوازم آن است، در حالی که بحث در تزویج باکره است.

پاسخ اشکال اول

از خصوصیات کلام آقای خوئی این است که ادعای واضح بودن، همواره در هر بحثی از ایشان وجود دارد. ایشان اگر به جواهر یا کتب قبل از آن مراجعه می‌کرد، مشاهده می‌کرد که در باره آیه مورد بحث - البته در بحث از اصل استقلال باکره نه بحث فعلی که مسئله عضل است - شهید اول همین اشکال ایشان را مطرح کرده و آیه مورد بحث را غیر مرتبط با دختر باکره دانسته و محقق کرکی، شهید ثانی و صاحب جواهر نیز پاسخ داده‌اند.

توضیح مطلب:

در بحث ولایت بر دختر باکره - چنان‌که در بررسی آیات قرآن بیان شد - شهید اول در باره آیه مورد بحث فرموده بود: این آیه در معنده بودن زن صریح است؛ زیرا تعبیر آیه شریفه چنین است: «وَإِذَا طَلَقُتِ النِّسَاءُ تَبَلَّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَنْتَظُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ ...»^۲ و معلوم است که بلوغ اجل مربوط به معنده است و فقره مورد بحث نیز در باره چنین زنی است؛ پس آیه شریفه بربطی به باکره ندارد.^۳

محقق کرکی و شهید ثانی در پاسخ فرموده‌اند که مدخله بودن مستلزم ثیب

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۱۸.

۲. البقرة، ۲۲۲.

۳. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۳.

بودن نیست؛ زیرا دخول در ذُرْبِ برای لزوم عَدَه کفایت می‌کند.^۱ صاحب جواهر نیز همین مطلب را قائل شده است^۲؛ بنابراین، اشکال مرحوم آقای خونی وارد نیست.

اشکال دوم: مخاطب بودن شوهران سابق

اشکال صحیح بر استدلال به آیه شریفه آن است که تمتسک به آیه شریفه مبتنی بر این است که مخاطب آیه، اولیاء عقد باشند؛ ولی این مطلب ثابت نبوده، بلکه ظهور آیه در مخاطب بودن شوهران است، بلکه این ظهور، تقریباً مانند نص است. توضیح مطلب: اگر مخاطب آیه، اولیای عقد باشند یا مطلق کسانی که در تحقق ازدواج دخیل هستند، معنای آیه این است که این اشخاص حق منع ازدواج زنان مطلقه با شوهران سابقشان را ندارند؛ زیرا عame در شان نزول آیه نقل کردہ‌اند که برادر یا پسرعموی زن، او را از ازدواج مجدد با شوهرش بعد از اتمام عَدَه منع می‌کردند، لذا آیه نازل شده و آنها را از این کار منع کرد^۳، ولی دقّت در آیه شریفه و آیات قبل و بعد از آن، بیانگر این است که شوهران، مورد خطاب آیه هستند؛ زیرا آیات قبل از آیه مورد بحث^۴ وظیفه تخيیری بین امساك به معروف و تسريح به احسان را که خطاب به شوهران است، مطرح نموده و آیه مورد بحث نیز در همین سیاق قرار گرفته است

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۴.

مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۵.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۳. توضیح بیشتر: در تفسیر تبیان (تبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲)، آمده است: «قال قتاده و الحسن: أن هذه الآية نزلت في معلم بن يسار حين عضل أخيه ان ترجع الى الزوج الاول، فانه طلقها، وخرجت من العدة، ثم ارادا ان يجتمعما بعد عقد آخر على نكاح آخر، فمنعهما من ذلك، فنزلت فيه الآية، وقال السدي: نزلت في جابر بن عبد الله عضل بنت عم له، والوجهان لا يصحان - على مذهبنا - لأن عندنا انه لا ولادة للآخر ولا ابن العم عليها، وأنها هي ولبة نفسها، فلا تأثير لها ضلعا».

۴. «الظلائق مرتان فلائـكـ يـغـرـوـيـ أوـ تـسـرـيـعـ بـإـخـسـانـ وـ لـأـتـحـلـ لـكـ أـنـ تـأـخـذـوـاـ مـاـ أـتـيـشـوـهـنـ تـبـيـأـ إـلـأـنـ يـخـافـ أـلـيـقـيـسـاـ حـمـوـدـهـ الـلـهـ فـإـنـ يـقـضـيـ أـلـيـقـيـسـاـ حـمـوـدـهـ الـلـهـ فـلـأـجـنـاحـ عـلـيـهـاـ فـيـنـ اـفـتـتـتـ بـهـ تـلـكـ حـمـوـدـهـ الـلـهـ فـلـأـعـتـدـوـهـاـ وـمـنـ يـتـعـذـدـ حـمـوـدـهـ الـلـهـ فـأـلـيـلـهـ مـهـ الـطـالـبـيـمـ» (البقرة، ۲۲۹)

«وـإـذـاـ ظـلـائـقـ الـبـشـرـ فـلـبـلـفـنـ أـجـلـنـ فـأـنـسـكـوـهـنـ يـغـرـوـيـ أوـ سـرـخـوـيـ وـ لـأـتـبـيـكـوـهـنـ جـنـرـاـ لـتـغـنـدـوـاـ وـمـنـ يـغـنـلـنـ ذـلـكـ فـنـذـ ظـلـائـقـ تـفـسـهـ وـ لـأـتـجـهـدـوـاـ تـابـتـ الـلـهـ هـرـوـاـ وـ لـأـتـكـرـوـاـ يـغـنـمـهـ الـلـهـ عـلـيـهـكـنـ وـمـاـ تـأـنـزـلـ عـلـيـهـكـنـ مـنـ الـكـيـبـاـرـ وـ الـجـمـكـمـ يـظـكـنـ بـهـ وـ أـقـلـمـأـ الـلـهـ وـ أـقـلـمـأـ الـلـهـ يـكـلـ شـيـءـ عـلـيـهـ» (البقرة، ۲۳۱).

و بسیار بعید است که مخاطب در آیات متوالی با تعبیرات کاملاً مشابه، مختلف باشند. در چند آیه بعد از این آیات نیز، مخاطب، شوهران هستند.

بنابراین مخاطب آیه محل بحث با توجه به سیاق آیات، همسران طلاق دهنده هستند.^۱ این امری متعارف بوده که شوهر وقتی زنش را طلاق می‌دهد، دیگر نمی‌تواند تحمل کند که مرد دیگری با زنش ازدواج کند، لذا مزاحم و مانع می‌شده است.^۲ آیه شریفه می‌فرماید اگر خودتان نمی‌خواهید زندگی را دادمه دهید، دیگر مانع نشوید تا دیگری با این زن ازدواج کند، و حق چنین لجبازی و ضرر زدن به زن را ندارید لذا زن را آزاد بگذارید، چنان‌که در آیه قبل از آیه مورد بحث چنین آمده است: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَأْغْلِمْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَنْتِسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُنْتِسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا ...»^۳

اشکالی به این مطلب شده و گفته شده که وقتی منع از ازدواج شده، معناش این است که زوجیتی محقق نشده؛ لذا چگونه عنوان «ازواجهن» مطرح شده است؟ مقتضای ظاهر «آن تنكحن» این است که زن شوهر نداشته باشد و الانکاح بر روی نکاح معنا ندارد.

۱. (الأَجْنَاحُ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَدُنَّ تَنْسُوهُنَّ أَوْ تَنْرِضُوهُنَّ فَرِيْضَةٌ وَ تَنْعِوهُنَّ عَلَى الْمُوْبِعِ قَدْرَهُ وَ عَلَى الْمُفْتَرِيْ قَدْرَهُ مَنَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى النَّفَّيْسِينِ) (البقرة، ۲۲۶).

۲. (وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْسُوهُنَّ وَ قَدْ قَرْضَتُهُنَّ لَهُنَّ فَرِيْضَةٌ إِنَّمَا يَنْفَعُونَ أَوْ يَعْفُونَ الْيَوْمَ عَنْدَهُ الْيَكْأَجُ وَ إِنْ تَغْفِلُوْا أَقْرَبُ لِلْقُوْيِ وَ لَا تَنْسِوْا الْفَضْلَ بِتَنْكِهِ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُوْنَ تَبَسِّر) (البقرة، ۲۳۷).

۳. توضیح بیشتر: شیخ طوسی در تفسیر تبیان (التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲)، با اینکه مخاطب را شوهران دانسته، ولی تفسیر دیگری برای آیه ارائه فرموده است:

«فَلَا تَنْضُلُوهُنَّ» بان تراجعواهن عند قرب افضاء عنهن، ولا رغبة لكم فيهن، و انسا تزيدون الاضرار بهن، فان ذلك مفلا يسع في الدين والشرع كما قال في الاولى: «وَلَا تُنْتِسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا» ولی معنای مطرح شده از سوی استاد^۴ صحیح تر به نظر می‌آید: زیرا علاوه بر این که معنای شیخ طوسی، نکار جمله قبلی بدoun وجه خاصی است، این معنا با «إِذَا تَرَأَصْنَا بِنَتَهَهُ بِالْمَعْرُوفِ» سازگار نیست؛ چون در رجوع تها رضایت شوهر مطرح است و تراضی طرفین نقشی ندارد، برخلاف ازدواج جدید که باید با تراضی زن و شوهر انجام گیرد.

۴. بعيد نیست که مراد استاد^۴ این باشد که این مطلب امری نادر نبوده است، گرجه رایج هم نبوده است.

اما پاسخ این است که در این اشکال بین تفسیر اول و دوم فرقی نیست؛ یعنی چه مخاطب آیه اولیای عقد باشند چه شوهران، در هر حال، خلاف ظاهري باید مرتکب شد؛ زیرا اگر مخاطب آیه اولیاء باشند و اولیاء از ازدواج با شوهر سابق نهی شده باشند، باید گفته شود مراد از «ازواجهن» کسی است که قبل از جمه بوده و اگر مخاطب، شوهران باشند، باید گفته شود مراد از «ازواجهن» کسی است که به نحو قوه قریب به فعل، در آستانه شوهر شدن است و این قوه قریب به فعل مانند امری بالفعل محسوب شده است.^۱ پس در هر حال، مراد از «ازواجهن» شوهران بالفعل نیست.

البته نمی‌توان «ازواجهن» را به معنای «اکفاؤهن» دانست، یعنی کسانی که کفو بوده و صلاحیت ازدواج داشته باشند؛ زیرا اینکه مراد از زوج، کفو باشد، خلاف ظاهر است و در استعمالات، زوج به همان معنای گفته شده به کار می‌رود؛ مثلاً در آیه شریفه **«وَالَّذِينَ يَتَوَفَّونَ مِنْكُهُ وَتَنْدَرُونَ أَزْوَاجًا»** ازوج به معنای اکفاء نیست. نتیجه مطالب فوق آن است که ظهور آیه شریفه در خطاب به شوهران است ولذا از محل بحث یعنی عضل ولی، خارج است.^۲

۱. توضیح بیشتر: شبیه این اشکال و پاسخ آن در تبیان شیخ طوسی آمده ولی تعبیر استاد ^{رحمه‌الله} دقیق‌تر است، مرحوم شیخ (التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲-۲۵۳) پس از مخاطب دانستن مردان مطلق می‌گوید: «ولا یطعن على ذلك قوله ﴿أَنْ يَنْكِفَنَّ أَزْوَاجُهُنَّ﴾ لأن المعنى فيه من يصيروا أزواجاً، كما انهم لبدل لهم من ذلك اذ حملوا على الروح الاول، لأن بعد انقضاء العدة لا يكون زوجاً، ويكون المراد من كان أزواجاً، فما لهم الأمثل ما عليهم».
۲. البقرة، ۲۲۴.

۳. توضیح بیشتر: بر فرض، آیه فوق خطاب به اولیاء هم باشد، این آیه، نص در مورد منع پدران از تزویج دختران باکره نیست؛ زیرا اولآ، آیه اختصاص به پدران ندارد، بلکه مطلق اولیاء عرفی را شامل می‌گردد، ثانیاً، آیه اختصاص به باکره ندارد، بلکه فرد اظهر آیه، زنان ثیب است، و موردی که تنها دخول در ذرور صورت گرفته باشد فرد بسیار نادری است. وقتی آیه در مورد بحث نص نبود، نمی‌توان در مقابل ادله استقلال پدر بر ولایت باکره به آن تمکن کرد؛ زیرا اولآ، می‌توان این آیه را به غیر پدر تخصیص زد، چنان‌که عامه شان نزول آیه را منع برادر و پسرعمو دانسته‌اند و در بحث از استقلال پدر گفته شد که تخصیص اولیاء به غیر پدر مانع ندارد، ثانیاً، تخصیص آیه به خصوص زنان ثیب، جمعی کاملاً عرفی است؛ چون اخراج فرد نادر از تحت اطلاق آیه بسیار طبیعی و منطقی است.

آذن ساقط شرطیت اذن نیز ساقط شود.
ازدواج کار لغو باشد؛ زیرا اگر اذن پدر در صورت عضل معتبر
نماید، معنای آیه این خواهد بود که اولیاء نباید عضل کنند زیرا کار لغوی است.
اما معلوم نیست مفاد آیه، نهی از کار لغو باشد، بلکه ممکن است گفته شود مراد
این است که آنها باید اذن دهنده تا خلاف شرع مرتكب نشوند؛ زیرا اذن آنها وضعیاً
شرطیت دارد.

اشکال سوم: عدم دلالت آیه بر سقوط شرطیت اذن

مرحوم آقای حکیم علاوه بر اشکال قبلی، فرموده است: برفرض که خطاب در آیه به اولیاء باشد، اما بر سقوط ولایت دلالت ندارد؛ زیرا دلیلی نداریم که در صورت خلاف شرع اولیاء و منع نمودن از ازدواج، شرطیت اذن نیز ساقط شود.^۱

به نظر می‌رسد این اشکال وارد باشد؛ زیرا اگر اذن پدر در صورت عضل معتبر نباشد، معنای آیه این خواهد بود که اولیاء نباید عضل کنند زیرا کار لغوی است. اما معلوم نیست مفاد آیه، نهی از کار لغو باشد، بلکه ممکن است گفته شود مراد این است که آنها باید اذن دهنده تا خلاف شرع مرتكب نشوند؛ زیرا اذن آنها وضعیاً شرطیت دارد.

دلیل سوم: دلیل نفی حرج

دلیل سوم بر عدم ولایت پدر در فرض عضل، قاعدة لاحرج است که با دو تقریب قابل بیان است:

تقریب اول: تمسک به اطلاقات عقود
مرحوم آقای خوئی فرموده است:

«المستفاد من إطلاقات الآيات الكريمة والنصوص الشريفة، أن أمر الزواج إنما هو بيد المرأة نفسها ومن دون أن يكون للأب أو الجد دخل فيه، وقد رفعنا اليد عن ذلك لما دأّل على اعتبار رضاهما، فإن هذه النصوص تقيد تلك الإطلاقات لامحاللة لكن هذه النصوص لما كانت هي نفسها مقيدة بغير فرض الحرج لدليل نفي الحرج، كان المقيد للمطلقات هو خصوص ماله يمكن اعتبار إذنه حرجياً».^۲

اشکال تقریب اول: عدم وجود اطلاقات

تقریب مذکور در صورتی صحیح است که بتوان در صورت شک در شرطیت شیئی در عقد، به عمومات عقد یا عمومات نکاح تمسک نمود، در حالی که تمسک به

۱. مستمسک العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۴۹.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۱۹.

آنها همان‌گونه که قبلاً گذشت^۱، نادرست است؛ زیرا مثلاً «اوْفُوا بِالْعَهْدِ» در مقام بیان لزوم عمل به مقتضای عقد شرعی است، نه اینکه در مقام امضاء و تصحیح عقود باشد و همچنین عمومات نکاح مانند «وَأَجِلَّ لَكُنَّهُ مَا وَرَأَهُ ذِلِّكُنَّهُ» و «وَإِذَا طَلَقْتُمُ الْبَيْسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَنْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِتُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ»^۲ در مقام بیان شرایط نکاح نیستند؛ زیرا آیه اول، در مقام بیان حلیت ازدواج با غیر محارم است و شروط شرعی نکاح مانند اجرای صیغه و اذن پدر و ... را نفی نمی‌کند، و آیه دوم نیز حلیت ازدواج بعد از عده را بیان می‌کند و ناظر به شرط حلیت نیست.

تقریب دوم و بررسی آن

تقریب دیگری برای تمسک به دلیل لاحرج در مقام وجود دارد که با دو بیان مطرح می‌شود:

بیان اول و اشکال آن

بیان اول این است که ادله نفی حرج، حکم تکلیفی را برابر می‌دارد؛ لذا باکره‌ای که بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کرده چنانچه شارع مقدس استمتاع او از شوهرش را حرام بداند، موجب به حرج افتادن او می‌شود و چون دلیل نفی حرج برادله تکالیف (وجوبی یا تحریمی)^۳ حکومت دارد پس استمتاع حرام نیست.

اما اشکال بیان فوق این است که اگر بدون اثبات حکم وضعی زوجیت، ادله «الاحرج» مستقیماً در مورد تمثیلات جاری باشد، معنایش این است که اگر باکره بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کند، علقة زوجیت حاصل نمی‌شود و احکام زوجیت مثل ارث و مانند آن نیز جاری نمی‌شود ولی باکره می‌تواند از این مرد تمثیع ببرد، در حالی که این کلام ناتمام است؛ زیرا مباشرت در این فرض، مصدق زناست و

۱. کتاب نکاح، حکم وضعی ازدواج بدون اذن قبلی عنده و خالله زوجه، ذیل مسئلله ۲۰ عروه (العروة الوثقى، ج. ۲، ص. ۸۳۱؛ «إِذَا تَرْوَجَهُمَا مِنْ غَيْرِ اذْنٍ ثُمَّ أَجَازَتَا صَخْ عَلَى الْأَقْوَى»).

۲. المائدة، ۲.

۳. النساء، ۲۴.

۴. البقرة، ۲۳۲.

۵. البته استاده^۶ معتقد است که لاحرج شامل احکام تحریمی نیست و مطالب فوق مبتنی بر نظر معروف است که شمول لاحرج نسبت به احکام وجوبی و تحریمی یکسان است.

جواز تکلیفی استمتع در این صورت، خلاف اجماع فقهاء و ضرورت است. ظاهراً اینکه مرحوم آقای حکیم چنین اشکال کرده که مفاد لاحرج، نفی حکم است نه اثبات حکم^۱، ناظر به این بیان نیست؛ زیرا اولاً خلاف ظاهر کلام ایشان است^۲، و ثانیاً، چنین تقریبی از مستسک به لاحرج در مقام، چنان که بیان شد خلاف ضرورت و اجماع فقهاء است و معنا نداشت ایشان مطلبی را که بر خلاف اجماع فقهاء است ادعای کند.

بيان دوم: حکومت لاحرج بر ادله شرطیت اذن پدر

بيان دوم این است که ادله «لاحرج» شرطیت اذن را برمی دارد. ظاهراً اینکه مرحوم آقای حکیم چنین اشکال کرده که مفاد لاحرج، نفی حکم است نه اثبات حکم، ناظر به این بیان است، نه بیان سابق.
اما اشکال ایشان به این بیان وارد نیست.

توضیح مطلب: مثبت نبودن مفاد «لاحرج»، نسبت به مواردی صحیح است که تکلیفی الزامی روی مرکب دارای اجزاء و شرایط رفته باشد. در این صورت چنانچه اتیان مأموریه با جمیع اجزاء و شرایط حرجی باشد، ادله «لاحرج»، تکلیف نسبت به آن شیئ مرکب و مقید را برمی دارد، اما در مورد اینکه آیا فاقد جزء یا شرط، «مأمور به» است یانه، ساكت است و برای اثبات لزوم اتیان فاقد جزء یا شرط، به دلیلی غیر از ادله لاحرج نیاز است. اما مقام، از این قبیل نیست، بلکه شرطیت اذن پدر، منشأ حرج شده است. البته این حرج در صورتی است که پدر رضایت نمی دهد و ترک ازدواج هم بر دختر حرجی است، والا در مورد دختری که نمی تواند رضایت پدرش را جلب کند ولی از ترک ازدواج به حرج نمی افتد، اشتراط اذن پدر منشأ به حرج افتادن او نمی گردد، گرچه این مورد نادر است و در متعارف موارد موجب حرج می گردد. در این موارد، مشروط بودن صحبت ازدواج به اذن پدر، سبب حرج شده است و ادله «لاحرج» این شرطیت را برمی دارد، و نفی شرطیت اذن، چیزی جز

۱. مستسک العرفة الونقی، ج ۱۴، ص ۴۴۸-۴۹۹.

۲. زیرا اگر مراد ایشان این مطلب بود، باید چنین اشکال می کرد که از نفی حکم تکلیفی، حکم وضعی اثبات نمی شود.

اثبات نفوذ عقد بدون اعتبار اذن پدر نیست؛ لذا دلیل «الخارج» مستقیماً بر ادله شرطیت اذن حکومت دارد، و عقد دختر باکره بدون اذن پدر صحیح است.

اشکال بیان دوم: عدم حکومت لاحرج با تبع در موارد فقهی ولی این بیان نیز ناتمام است؛ زیرا از تبع در موارد مختلف فقهی به دست می‌آید که ادله لاحرج بر ادله شرطیت اذن «من له الأمر» حکومت ندارد:

نمونه اول (شرطیت اذن مالک در بیع): در مورد کسی که نیاز شدید به مال دیگری دارد و مالک راضی به فروش آن نیست، نمی‌توانیم «الخارج» جاری کنیم؛ نه می‌توانیم مستقیماً حرمت تصرف در ملک غیر را با «الخارج» برداریم و بگوییم در این مورد تصرف در ملک دیگری مانع ندارد، و نه می‌توانیم با ادله «الخارج» مشروط بدون صحت بیع به اذن مالک را برداریم و بگوییم «الخارج» بر دلیل «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُنْدَرِيَّةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مُنْكَفِّهٍ»^۱ و مانند آن حکومت دارد و بگوییم چون جلب رضایت بایع حرجی است، خریدار می‌تواند بدون اذن فروشنده ملک او را بخرد و این عقد نافذ است.

نمونه دوم (شرطیت اذن زوجه در ازدواج): مردی نیاز شدیدی به ازدواج دارد، و تنها یک مورد برای ازدواج او وجود دارد، اما این خانم راضی نمی‌شود، آیا می‌توان گفت «الخارج» بر ادله اشتراط اذن زوجه حکومت دارد و عقد او بدون رضایتش نافذ است؟!

در مقام هم از آنجاکه روایات دلالت می‌کند عقد دختر باکره بدون اذن پدر باطل است و علقة زوجیت حاصل نمی‌شود، اطلاق این روایات شامل مقام نیز می‌شود و نمی‌توان گفت ادله «الخارج» بر ادله اشتراط اذن پدر حکومت دارد.^۲ به علاوه به طور کلی، دلیل نفی حرج فقط مواردی را شامل می‌شود که رعایت اذن ولی مستلزم حرج باشد، در حالی که تمام موارد عضل، این گونه نیست. مرحوم نراقی^۳

۱. النساء، ۲۹.

۲. نمونه دیگری که ممکن است مطرح شود، ازدواج سفیه است؛ زیرا اگر عدم ازدواج برای او حرجی باشد، بعید است که بتوان ملتزم شد ولایت پدر، به مجذب مشقت فراوان، با وجود مفسدہ داشتن ازدواج، ساقط باشد.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۳.

نیز این اشکال را مطرح نموده و مرحوم آقای حکیم^۱ نیز به آن اشاره کرده است.

دلیل چهارم: بی‌شوهر ماندن زن

دلیل دیگر بر عدم اعتبار اذن پدر در فرض عضل، تعلیلی است که در برخی روایات وارد شده است:

- عنه عن محمد بن زياد عن عبد الله بن سنان قال: «سألته عن رجل طلق أمرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجهها قال نعم لا تترك المرأة بغير زوج.»^۲

- الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة والحسن بن عديس عن أبيان عن عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له امرأة طلقت على غير السنة قال تترزق هذه المرأة ولا تترك بغير زوج.»^۳
مرحوم آقای خوئی فرموده است: از این تعلیل که زن نمی‌توان بی‌شوهر بماند، استفاده می‌شود که اگر منع پدر از ازدواج باکره موجب معطله شدن او گردد، ولایتش ساقط می‌گردد.^۴

اشکال: تمام العلل نبودن معطله بودن زن برای الغاء شرایط صحت ازدواج

اما به نظر می‌رسد معطله ماندن زن تمام العلل نیست؛ زیرا اگر کفو مسلمانی برای دختر پیدا نشده و معطله نشدنش منحصر به ازدواج با یک کافر باشد، آیا می‌توان حکم به الغای شرط کفویت نمود و این نوع ازدواج را تجویز نمود؟ پس معلوم می‌شود که نکات دیگری نیز دخیل در حکم است؛ مثلاً ازدواج با زنان عاقه، محل ابتلاء بوده و ممنوعیت ازدواج با این زن‌ها که تعدادشان در جامعه اسلامی فراوان است، سبب بروز مشکلات زیاد و مفاسد عدیده‌ای همچون زنا و ماند آن

۱. مستمسک العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۴۸-۴۹۹.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۸، ص ۵۵۱، ح ۱۰۸.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۸، ص ۵۵۸، ح ۱۰۷.

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۸.

برای کل جامعه گشته، و در نهایت موجب اختلال نظام و فلنج شدن جامعه است. روشن است که شارع مقدس، نه فقط به خاطر معظلله بودن زن، بلکه علاوه بر آن، به لحاظ پیامدهای ناگوار فراوانی که به همراه دارد، راضی به آن نخواهد بود، چنان‌که در دو روایت فوق چنین فرموده است.

دلیل پنجم: تحدید ولایت پدر بر اموال در فرض وجود مفسدہ

دلیل دیگر، صحیحه ابی حمزه ثمالی است:

سهل بن زیاد عن ابن محبوب عن ابی حمزه الثمالی عن ابی جعفر علیه السلام قال: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لرجل أنت و مالك لأیک ثم قال أبو جعفر علیه السلام و ما أحبت له أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مطالباً منه إن الله لا يحب الفساد.»^۱

مرحوم آقای خوئی بالحاظ این روایت فرموده است: «إن تحدید ولایة الاب إذا ثبت في المال، ثبت في العرض بطريق أولى فلا يكون للأب منعها عن التزویج بالمرة، لأنه فيه الفساد والله لا يحب الفساد.»^۲ علت این محدودیت در ولایت پدر، فساد است و این عنوان بر مقام نیز صادق است.

اشکال: عدم مفسدہ در همه موارد عضل

عمومیت کلام ایشان ناصواب است؛ زیرا گاهی پدر با توجه به مفاسد کمتر ازدواج نکردن دختر نسبت به مفاسد ازدواج کردن او، به جهت دفع افسد به فاسد، با ازدواج مخالفت می‌کند و تعلیل «إن الله لا يحب الفساد» شاملش نمی‌شود.

۱. الكافي، ج ۵، ص ۱۳۵، ح ۳؛ وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۲۶۳، ح ۲.

۲. موسوعة الإمام الخونی، ج ۲۲، ص ۲۱۸-۲۱۹.

نظر مختار: اعتبار اذن پدر در فرض عضل بدون مفسدہ

به نظر می‌رسد که عمدہ دلیل سقوط اعتبار اذن پدر در موارد عضل، اجماع است. اجماع نیز دلیل لبی است؛ لذا باید به قدر متيقّن از آن در کلمات اصحاب اکتفاء کرد. مورد یقینی سقوط اعتبار اذن پدر، موردنی است که منع پدر از ازدواج، مفسدہ داشته باشد و از باب دفع افسد به فاسد نیز نباشد و گرنه اذن ولی معتبر است؛ لذا اگر خواستگار دختر، کفو او باشد و دختر نیز راغب باشد، ولی منع پدر، در مجموع مفسدہ‌ای نداشته باشد، اذن پدر همچنان شرط است و نه از اجماع و نه از مذاق شرع نمی‌توان بی اعتباری اذن پدر را ثابت کرد. اما اگر منع پدر مفسدہ داشته باشد، به بناء عقلاء و متشرّعه، روایات (صحیحه ابی حمزة ثمالی) و اجماع عامه و خاصه، اذن پدر دیگر اعتباری ندارد.

ملاک باکره و ثیب بودن

مسئله ۲: «اذا ذهبت بكارتها بغير الوطىء -من وثبة و نحوها- فحكمها حكم البكر، واما اذا ذهبت بالزنا او الشبهة ففيه اشكال، ولا يبعد الالحاق بدعوى أن المتبارد من البكر من لم تترزق، وعليه فاذا تزوجت ومات عنها او طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر و مراعاة الاحتياط اولى».

محتملات مسئله

چند احتمال درباره ملاک باکره و ثیب بودن وجود دارد:

- احتمال اول: باکره و ثیب بودن بالحاظ وجود عدم پرده بكارت است. در صورتی که پرده بكارت از بین رفته باشد -هرچند با انگشت یا پریدن یا مرض باشد- ولایت پدر نیز ساقط می شود. این احتمال ظاهراً قاتل نداشته باشد.
- احتمال دوم: معيار ثیب بودن، زوال پرده بكارت از طریق دخول است، هرچند دخول به شبهه یازنا باشد و باکره بودن نیز به معنای غیر مدخله است. این نظر صاحب جواهر^۱ و مرحوم آقای خوئی^۲ است.
- احتمال سوم: ملاک ثیب بودن، زوال پرده بكارت، با دخول شوهر است.

۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۵.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۲۱: «هل لا يعتبر إذن الأب في نكاح مطلق الشيب، وأنه يختص بالشيء دخل بهادخله شرعاً صحيحاً؟ مقتضى إطلاق صحة علی بن جعفر المتفقدة هو الأول، فإنه يلقي لم يعتبر في اعتبار استثمار المرأة إلا الدخول بها من غير تعرض لاعتبار كون ذلك عن زواج صحيح، گرچه مرحوم آقای خوئی در ادامه، روایات دال بر اعتبار دخول شرعی را مطرح کرده اما همه آنها را با اشكال سندی با دلالی مواجه دانسته است.

این احتمال، مختار مرحوم آقای حکیم^۱ است.

- احتمال چهارم: ملاک ثیب بودن، ازدواج است. این نظر مرحوم سید است.^۲
- احتمال پنجم: ملاک ثیب بودن، دوامر است: ازدواج و ازاله بکارت به این معنا که ازاله بکارت بعد از ازدواج صورت گیرد گرچه به زنا یا شبهه یا سبب دیگری باشد.

مرحوم آقای حکیم گرچه احتمال سوم را انتخاب کرده ولی مقتضای استدلالی که بیان کرده، همین احتمال اخیر است.^۳

کلام آقای خوئی و بررسی آن

مرحوم آقای خوئی، محل بحث رادر قالب دو مطلب مطرح کرده است.

• مطلب اول: بررسی ادله تفسیر باکره به غیر مدخله

• مطلب دوم: بررسی ادله تفسیر ثیب به مدخله شوهر

مطلوب اول: بررسی ادله تفسیر باکره به غیر مدخله

ایشان باکره را به غیر مدخله تفسیر کرده و ادله‌ای نیز بیان کرده است.

دليل اول و دوم: لغت و مفاد برخی آیات

ایشان به لغت و مفهوم عرفی «بکر» مستمسک کرده و چنین فرموده است:

«الروايات الواردة في المقام على كثرتها لم تتعرض إلى معنى البكر والثيب بهذه العనوانين، والذى يظهر من اللغة ويساعد عليه العرف أن البكر هي التى لم يدخل بها، وهو المستفاد من قوله تعالى ﴿إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا﴾^۴ بضميمة قوله تعالى

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۱.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵.

۳. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۰.

۴. الواقعه، ۳۵ و ۳۶.

﴿فِيهِنَّ فَاحِزَاتُ الْقَرْفِ لَنْ يَظْمِنُهُ إِنْ تَبْلِغَهُ وَلَا جَانٌ﴾^١

فیاً من الواضح أن الآية الثانية ناظرة للأولى، وبصدق تفسير ما ورد فيها من وصف حور الجنّة بالأبكار، كما يظهر ذلك جلياً من الآيات المتقدمة والمتاخرة عن الآيتين المذكورتين.^٢

دلیل سوم: صحیحه علی بن جعفر

ایشان در ادامه به روایت علی بن جعفر تمیک کرده و فرموده است این روایت، هم صحیحه و هم صریح است و مبین روایات متعددی است که ثیب بودن را ملاک استقلال قرار داده است و معلوم می شود که مراد از ثیب، زنی است که مدخله باشد گرچه به زنا یا شبهه باشد، و مراد از باکره، زنی است که مدخله نباشد هر چند بکارتیش با حوادثی مانند پرش از بین رفته باشد.^٣

روایت علی بن جعفر چنین است:

علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر رض قال: «سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها قال نعم ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر». ^٤

بررسی مطلب اول

اما کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

اولاً گرچه آیه دوم در کلام ایشان (آیه ٥٦ سوره الرحمن)، ظاهر در مدخله نبودن حور العین است، اما شاهدی بر تفسیر باکره بودن در آیه اول (آیات سوره واقعه) نیست؛ بلکه این آیات ظاهراً در مقام بیان فعل خداوند و خصوصیات خلقتی آنهاست و اینکه آنها با همان خصوصیت بکارت به بهشتی هاتحویل داده می شوند

١. الرحمن، ٥٦.

٢. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢٢٠.

٣. موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٣، ص ٢٢١-٢٢٥.

٤. وسائل الشيعة، ج ٤٠، ص ٢٨٦، ح ٨؛ مسائل علی بن جعفر، ص ١١٢.

ولذا اگر بکارت آنها -گرچه از راه غیر مباشرت باشد- از بین رفته باشد، دارای این خصوصیت نخواهد بود؛ لذا این آیه صرفاً شاهدی برای نظریه ایشان خواهد بود، بلکه ممکن است رد بر آن باشد.

• ثانياً، گرچه کلمات لغویین در بیان معنای باکره متفاوت است، ولی از مجموع آنها روشن می‌شود باکره به دختری گفته می‌شود که پرده بکارتش باقی باشد. برای دستیابی به چنین تفسیری، کلمات آنها برسی می‌شود:

الف. برخی از کتب لغت، ملاک باکره بودن را ازدواج نکردن دانسته‌اند. مثلاً در مصباح المنیر، این گونه آمده: «البکر: خلاف الشیب، رجالکان او امرأة و هو الذى لم يتزوج»^۱ و همچنین در ماده «ثوب» چنین آمده است: «قيل للإنسان اذا تزوج شیب».^۲

این تفسیر، شاهد بر نظریه مرحوم سید است که ازدواج و عدم آن را معیار قرار داده بود.

ب. در برخی از کتب لغت، دخول و عدم دخول معیار قرار داده شده است. در صحاح اللغة آمده است: «امرأة ثيّب ... اذا كانت المرأة قد دخل بها»^۳ و در بسیاری از کتب لغت مانند نهایه ابن اثیر، تاج العروس^۴ و مانند آن^۵ به همین معنا آمده است. در لسان العرب نیز چنین آمده است: «البِكْرُ: العجارية التي لم تُنْتَضَ، و جمعها أَبْكَارٌ. و البِكْرُ من النساء: التي لم يقربها رجل ومن الرجال: الذي لم يقرب امرأة بعد».^۶ همچنین آمده است: «جارية عذراء: بكر لم يمسها رجل؛ قال ابن الأعرابي وحده: سنتي البكر عذراء لضيقها، من قولك تعذر عليه

۱. المصباح المنير، ج ۲، ص ۵۹.

۲. المصباح المنير، ج ۲، ص ۸۷.

۳. الصحاح، ج ۱، ص ۹۵.

۴. النهاية (ابن اثیر)، ج ۳، ص ۱۹۶.

۵. تاج العروس، ج ۶، ص ۱۱۰.

۶. أساس البلاغة، ص ۴۸؛ تهذيب اللغة، ج ۱۰، ص ۱۲۷.

۷. لسان العرب، ج ۴، ص ۷۸.

الأمر». در تعدادی از کتب لغت باکره را به زنی که هیچ مردی با او تماس نگرفته، معنا کردند، مثلاً در کتاب العین چنین آمده است: «البکر التي لم تمس من النساء بعد». و در تاج العروس نیز آمده است: «البکر العذراء، يقال جارية عذراء بکر لم يمسها رجل».^١

اما معانی مطرح شده در کتب لغت معمولاً با بیان مصاديق متعارفی است که غالباً واقع می‌شود، تا مخاطب معنای لغت را بهتر درک کند؛ لذا نوعاً با تعبیر دقیق، معانی لغات بیان نمی‌شود. در مقام نیز با مراجعه و ملاحظه تمام کلمات آنها به دست می‌آید که تفسیر آنها نوعاً با بیان مصاديق متعارف مفهوم بوده و گرنه معانی باکره، گسترده‌تر از این مصاديق است و استعمالات فراوان در احادیث عماهه^٢ و خاصه^٣ نیز شاهد بر همین است؛ یعنی معنای باکره، همان است که مرحوم آقای

١. لسان العرب، ج ٤، ص ٥٥١.

٢. کتاب العین، ج ٥، ص ٣٦٤.

٣. تاج العروس، ج ٧، ص ٢٠١.

٤. برای نمونه:

صحیح البخاری، ج ٨، ص ١٣٢، ح ٤٤٣٦: حدثنا آدم، حدثنا شعبة، حدثنا محارب، قال: سمعت جابر بن عبد الله رض يقول: «تزوجت، فقال لي رسول الله صلی اللہ علیہ وسَلَّمَ ما تزوجت؟ فقلت: تزوجت ثبيبا، فقال: ما لك ولعذاري ولعابها، فذكرت ذلك لعمرو بن دينار، فقال عمرو: سمعت جابر بن عبد الله يقول: قال لي رسول الله صلی اللہ علیہ وسَلَّمَ: هللاجارية تلخصها وتلخصك؟»

سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ١، ص ٦٦٩، ح ٢٧٠: حدثنا علي بن سلمة التيسابوري، قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، قال: حدثنا أبي، عن ابن إسحاق. قال: ذكر طلحة بن نافع، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: قال: «تزوج رجل من الأنصار امرأة من بعلجان، فدخل بها، فبات عندها، فلما أصبح قال: ما وجدتها عذراء، فرفع شأنها إلى النبي صلی اللہ علیہ وسَلَّمَ، فدعا الجارية فسألها. فقالت: بل، قد كنت عذراء، فأمر بها فتلخصنا، وأعطها المهر».

رك: صحيح البخاري، ج ١٠، ص ٣٤٣.

٤. برای نمونه:

الكافی، ج ٥، ص ٢١٦، ح ١٤: علي بن إبراهيم عن أبيه عن اسماعيل بن مزار عن يونس «عن رجل اشتري جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرده عليه فضل القيمة إذا علم أنه صادق».

الكافی، ج ٥، ص ٤١١، ح ٧: عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن الحسن بن حسن بن محبوب عن علي بن زتاب عن أبي حمزة قال: «سمعت أبا جعفر رض يقول إذا تزوج الرجل المرأة التي قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقرها منذ دخل بها فإن القول في

حکیم فرموده است. باکره همان طور که مرحوم آقای حکیم فرموده، یعنی دختری که پرده بکارتش باقی است^۱، و اگر پرده بکارت از بین رفته باشد -گرچه به سبب پرش یا عمل جراحی و مانند آن باشد- باکره صادق نیست هرچند مدخله نباشد، و اینکه باکره در برخی عبارات به غیر مدخله تفسیر شده است (همان گونه که گذشت) به این جهت است که غیر مدخله از مصادیق متعارف باکره است؛ زیرا نوعاً چنین دخترانی بکارت دارند و شاهدش این است که همان کسانی که این تفسیر را مطرح کرده‌اند، در عباراتی دیگر، باکره را به دختری که دارای پرده بکارت است تفسیر نموده‌اند^۲؛ مثلاً طریحی در جایی این گونه تفسیر نموده: «البکر و هی العذراء من النساء التي لم تمس»^۳ ولی در جایی دیگر چنین گفته است: «البکر، لأن عذرتها - وهي جلد البكاره - باقية»^۴ این دو تفسیر تنافی ندارند و اولی ناظر به

ذلك قول الرجل و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها العذراء قال فإن تزوجها وهي بكر فرعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا يعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منها فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يرخصه سنة فإن وصل إليها وإلافق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عادة عليها». الكافي، ج ٥، ص ٤١٣، باب الرجل يتزوج بالمرأة على أنها بكر فيجدها غير عذراء، ح ١: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن خالد عن سعد بن سعد عن محمد بن القاسم بن فضيل عن أبي الحسن عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها نسباً يجوز له أن يقيم عليها قال فقال قد تتفق البكر من المركب ومن التزوة».

الكافي، ج ٧، ص ٢١٢، ح ١١: علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى بن يونس عن إسحاق بن عمار عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل قال لأمرأته لم أجده عذراء قال يضرب قلت فإنه عاد قال يضرب فإنه يوشك أن ينتهي»؛ و ح ١٢: يونس عن زارة عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل قال لأمرأته لم تأتني عذراء قال ليس عليه شيء لأن العذراء تذهب بغير جماع».

الكافي، ج ٧، ص ٤٠٤، ح ١٠: علي بن إبراهيم عن أبيه عن التوفيق عن الشكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بأمرأة بكر زعموا أنها زلت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله عليه السلام وكان يحيى عليه السلام شهادة النساء في مثل هذا».

١. مستمسك العروة الوثقى، ج ١٤، ص ٤٥١.

٢. علاوه بر نمونه هایی که در ادامه متن آمده می‌توان عبارت صحاح جوهری را به عنوان نمونه بیان کرد. جوهری در عبارتی (الصحاح، ج ١، ص ٩٥) چنین گفته بود: «امرأة ثيب ... اذا كانت المرأة قد دخل بها» و در عبارتی دیگر (الصحاح، ج ٢، ص ٧٣٨) چنین گفته است: «العذراء البكاره . والعذراء: البكر».

٣. مجمع البحرين، ج ٣، ص ٢٢٩.

٤. مجمع البحرين، ج ٣، ص ٣٩٨.

موارد متعارف است که زوال بکارت بازدیکی است. در تاج العروس نیز ابتدا چنین آمده: «العذراء: البکر، يقال: جارية عذراء: بکر لم يمتها رجل ...»^۱ سپس چنین آمده است: «في حديث التخumi في الرجل يقول: إنه لم يجد امرأته عذراء قال: لا شيء عليه؛ لأن العذرة قد يذهبها الحيضة والوثبة وطول التعنيس». ^۲ این تفسیر با غیر مدخله بودن نمی سازد؛ بلکه با همان عدم زوال پرده بکارت موافق است. این مفاد که « او را عذراء نیافت » در روایات امامیه نیز فراوان آمده است.^۳ تعلیلی که در حدیث نخعی آمده با تفسیر باکره به غیر مدخله سازگار نیست؛ زیرا چنین تعلیل شده که گاهی با پریدن یا حیض و مانند آن، بکارت از بین می رود و معنا ندارد گفته شود با این امور، مدخله بودن رخ می دهد بلکه این مطلب با زوال پرده بکارت سازگار است.

همچنین در کتب لغت آمده است: «قال اللحیانی، للجارية عذرتان احداهما التي تكون بها بکرا...»^۴ جاریه دو پرده دارد، یکی پرده‌ای است که قواوم باکره بودن اوست. در احادیث نیز «امرأة عذراء» به کسی اطلاق شده که پرده بکارتش موجود است. به عنوان نمونه:

«أن رجال أقبل إلى أمير المؤمنين على ﷺ ومعه امرأة فقال يا أمير

۱. تاج العروس، ج ۷، ص ۲۰۱.

۲. تاج العروس، ج ۷، ص ۲۰۱.

۳. برای نمونه:

الكافی، ج ۵، ص ۲۱۶، ح ۱۴: علی بن ابراهیم عن أبيه عن اسماعیل بن مزار عن یونس «عن رجل اشتري جارية على أنها عذراء فلم يجد لها عذراء قال برة عليه فضل القيمة إذا علم أنه صادق». الكافی، ج ۵، ص ۴۱۳، باب الرجل يتزوج بالمرأة على أنها بکر فيجد لها غير عذراء، ح ۱: محمد بن يحيی عن أحمد بن محمد بن خالد عن سعد بن سعد عن محمد بن القاسم بن فضیل عن أبي الحسن عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة على أنها بکر فيجد لها ثانية أبیجوز له أن يقيم عليها قال فقال قد تفتق البکر من المركب ومن التروءة».

الكافی، ج ۷، ص ۲۱۲، ح ۱۱: علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی بن مزار عن یونس عن اسحاق بن عمار عن أبي بصیر عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل قال لأمرأته لم أجدهك عذراء قال بضرب قلت فإنه عاد قال بضرب فإنه يوشك أن ينتهي»؛ وح ۱۲: یونس عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل قال لأمرأته لم تأتني عذراء قال ليس عليه شيء لأن العذرة تذهب بغير جماع».

۴. لسان العرب، ج ۴، ص ۵۵۲؛ تاج العروس، ج ۷، ص ۲۰۰.

المؤمنین إِنَّ ترْجُتَ امْرَأَةً عَذْرَاءَ فَدَخَلَتْ بِهَا فَوْجَدَتْهَا غَيْرَ عَذْرَاءَ
 فَقَالَ وَيَحْكُمْ إِنَّ الْعَذْرَةَ تَذَهَّبُ مِنَ الْوَبَةِ وَالْقَفْرَةِ وَالْحِيْضَرِ وَالْوَضُوءِ
 وَطُولِ التَّعْتَسِ».١

بنابراین، مظنون این است که باکره به دختری گفته می شود که پرده بکارت وی زائل نشده است.

• ثالثاً، کلام مرحوم آقای خوئی که از روایت علی بن جعفر به صحیحه تعبیر کرده^۲ محل تأقل است؛ زیرا نمی توان به صرف وقوع روایت در این کتاب، آن را صحیحه دانست. این مطلب در ضمن بررسی روایات علی بن جعفر، معلوم می گردد.

بررسی سندی کتاب مسائل علی بن جعفر

نظریه آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی، روایات موجود در کتاب مسائل علی بن جعفر را صحیحه می داند. صحت روایات این کتاب، مبتنی بر دو مقدمه است:

مقدمه اول: شیخ حز عاملی در خاتمه وسائل به روایات شیخ طوسی، طرق بسیار معتبری نقل کرده است.^۳

مقدمه دوم: شیخ طوسی به کتاب علی بن جعفر طریق صحیح دارد.^۴
توضیح: شیخ طوسی برای روایات علی بن جعفر، سه طریق - یکی در مشیخه تهذیب^۵ و استبصار^۶ و دو طریق در فهرست - دارد که طریق اول ایشان (که در خاتمه وسائل نیز نقل شده است^۷) به نظر مرحوم آقای

۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۵۱، ح ۱۷۵۰۸؛ الأشعیتات، ص ۱۰۳-۱۰۴: «الجعفریات، أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدثني موسى قال حدثنا أبي عن أبيه...».

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۲۳، ص ۲۲۰.

۳. وسائل الشیعه، ج ۳۰، ص ۱۷۶-۱۸۸؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۲۷، ص ۲۵۲؛ وج ۲۸، ص ۴۱۷.

۴. معجم رجال الحديث، ج ۱۲، ص ۳۱۷-۳۱۸.

۵. تهذیب الأحكام، ج ۱۰، المشیخة، ص ۸۶.

۶. الاستبصار، ج ۴، المشیخة، ص ۳۴۱-۳۴۰.

۷. وسائل الشیعه، ج ۳۰، ص ۱۴۱.

خوئی، به جهت وجود «احمد بن محمد بن یحیی‌العطار» صحیح نیست، ولی طرق موجود در فهرست، صحیح است؛ زیرا شیخ در این کتاب از طریق شیخ صدوق بادو سند - که یکی به العمرکی^۱ و دیگری به موسی بن القاسم البعلی^۲ می‌رسد - نقل می‌کند که هیچ بحثی در صحت آنها نیست.

نتیجه این است که باضمیمه کردن «طریق صحیح شیخ حمزه عاملی به روایات شیخ طوسی»، به «طریق صحیح شیخ طوسی (در فهرست) به علی بن جعفر»، طریق صحیحی به کتاب علی بن جعفر، به دست می‌آید.

اشکال: بنای طریق صاحب وسائل بر اجازه عام
نسبت به کتاب «علی بن جعفر» دو نکته قطعی وجود دارد:

- نکته اول: ایشان کتاب مسائلی داشته که از برادر خود - امام کاظم علیه السلام - پرسیده است. نجاشی^۳ و شیخ طوسی^۴، چنین کتابی را به او نسبت داده‌اند.
- نکته دوم: روایاتی از این کتاب در قرب الاسناد حمیری و سپس در کتاب‌های کافی، فقیه، تهذیب، استبصار و دیگر کتب حدیثی نقل شده که غالباً صحیحه هستند.

اما بحث مهم در تطبیق کتاب بر همین کتابی است که به نام «مسائل علی بن جعفر» معروف شده که مرحوم مجلسی و صاحب وسائل از آن نقل کرده‌اند و متن کاملش در جلد دهم بحار، درج شده است. طرق ذکر شده در خاتمه وسائل به مرویات شیخ طوسی برای اثبات اعتبار نسخه‌های مصادر وسائل، کافی نیست؛ زیرا معنای طریق داشتن ایشان، این نیست که در هر مصدری از یک نسخه خاص که از طریق قرائت یا سمع یا مناوله به دستش رسیده باشد، نقل کند به گونه‌ای که در طول قرون به همین صورت، دست به دست گشته و به تأیید مشایخ طایفه

۱. فهرست الطوسي، ص ۲۶۴.

۲. فهرست الطوسي، ص ۲۶۴-۲۶۵.

۳. رجال النجاشي، ص ۲۵۲.

۴. فهرست الطوسي، ص ۲۶۴.

رسیده باشد؛ بلکه طرق ایشان به مرویات شیخ طوسی بر اساس اجازه عame است - چنان‌که در عصر کتونی نیز، اجازه مشایخ مانند شیخ آقا بزرگ طهرانی به همین گونه است - و در این نوع اجازه، لزومی ندارد که کتابی بین استاد و شاگرد، تبادل شده باشد.^۱

۱. توضیح بیشتر: درستی کلام استاد^۲ برکسی که اندکی با اجازات و کتب حدیث از نزدیک آشنایی داشته و نسخه‌های خطی را مشاهده کرده باشد، آشکارتر از آن است که به توضیح بیشتر نیاز داشته باشد، ولی به دلیل رسوخ این تفکر در اذهان برخی از حوزه‌یان - بلکه برخی از بزرگان - که طریق داشتن صاحب وسائل اعتبار نسخه‌ها و روایات تلقی می‌کنند، مطالبی بیان می‌شود:

اجازة عام، روشنی بوده که از گذشته در کتب حدیثی، متداول بوده و نوعی تشریفاتی بوده و فایده‌ای جز تبرک ندارد و این اجازه گاه به کودکان بلکه کسانی که هنوز متولد نشده‌اند، داده می‌شده و شواهدی نیز بر این مطلب وجود دارد که برخی از آنها عبارت است از:

شاهد اول: مولی محمد تقی مجلسی (م ۱۵۷۰) - طبق نقل بحار در ضمن اجازه‌ای که به برخی از شاگردان خود می‌دهد (بحار الأنوار ج ۱۵۷، ص ۷۴): «صورة إجازة من الوالد العالمة لبعض سادات تلامذته» -

من فرماید: «...لكن شيخنا البهائی کان يقول: الاحتیاج الى الإجازة باحد الطرق السبعة اجتماعی... لكن الأمر سهل لأنها تحصل بالمتناولة والوجادة والإجازة العامة، فأنه ذكر الشهید الثاني عن الشهید الأول انه ذكر أن السيد ناج الدين اجاز لى ولأولادى محمد و على و فاطمة و لجميع المسلمين من ادرك جره من حياته، وكان يقول شيخنا التستری انى اجرت لکن ولجميع المؤمنین و المؤمنات من ادرك جزء من حياته، وانا ايضا اقول: اجرت لجميع المؤمنین و المؤمنات و المسلمين و المسلمين ممن ادرك جزء من حياته...» (بحار الأنوار ج ۱۵۷، ص ۷۶).

شاهد دوم: محروم علامه خوانساری در ضمن اجازه‌ای که به شاگردش امیر ذی الفقار می‌دهد (بحار الأنوار ج ۱۵۷، ص ۸۵): «صورة إجازة الفاضل العالمة المرحوم المبرور آقا حسين الخوانساري لتلميذه الأمير ذی الفقار» و همچنین تزیدی که در فایده داشتن اجازه دارد (بحار الأنوار ج ۱۵۷، ص ۸۶): «ولكن لم أعلم أئمَّه لذلك أَمْ لَا وإن للإجازة أثراً مُلِأَ»، اجازة «جميع ما يجوز لِي روایته» را صادر می‌کند (بحار الأنوار ج ۱۵۷، ص ۸۶): « فأجرت له ... أن يروي عنِي جميع ما يجوز لِي روایته من أحاديث أصحاب العصمة عليهم السلام سیما الكتب الأربعه...».

شاهد سوم: صاحب معالم (م ۱۰۰۹) در مقدمه منتقل، اشاره می‌کند که در عصر خودش از طرق تحفل حدیث، به جز اجازه چیزی باقی نمانده است (منتقی الجمان، ج ۱، ص ۳): «وَغَيرَ خَافِ أَنَّهُ لَمْ يَقِنْ لِنَا سَبِيلٌ إِلَى الظَّاهِرَ عَلَى الْجَهَاتِ الْأَنْتِي عَرَفُوا مِنْهَا مَا ذَكَرُوا حِيثُ حَظِوا بِالْعَيْنِ وَأَصْبَحَ حَظَنَا الْأَنْتِي، وَ فَازُوا بِالْعَيْنِ، وَ عَزَّزُنَا عَنِهِ بِالْخَبَرِ، فَلَأَجُمَّ اسْتَدَ عَنَا بَابُ الْاعْتِمَادِ عَلَى مَا كَانَتْ لَهُمْ أَبْوَابُهُ مُشْرَعَةً، وَ ضَاقَتْ عَلَيْنَا مَذَاهِبُ كَانَتِ الْمَسَالِكُ لَهُمْ فِيهَا مَشْعَةً، وَ لَوْلَمْ يَكُنْ إِلَّا انْقِطَاعُ طَرِيقِ الزَّوْاْيَةِ عَنَّا مِنْ غَيْرِ جَهَةِ الإِجازَةِ الْأَنْتِي هِيَ أَدْنَى مَرَابِطِهَا الْكَفِيفِ بِهِ سَبِيلُ الْإِلَاءِ الْذَّرِيَّةِ عَلَى طَالِبِهَا».

شاهد چهارم: صاحب وسائل در خاتمه وسائل، نزدیک به ۱۰۰ کتاب را نام برد که به دست وی نرسیده و

نگاهی به طریق آغاز مسائل علی بن جعفر

علامه مجلسی در جلد دهم بحارت، بابی را به عنوان «ما وصل الینا من اخبار علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام» بغیر روایة الحمیری نقلناها مجتمعة لما بینها و بین أخبار الحمیری من اختلاف یسیر و فرقنا ما ورد برواية الحمیری على الأبواب «گشوده و سندش به احادیث «علی بن جعفر» را این گونه بیان می کند:

أخبرنا أحمد بن موسى بن جعفر بن أبي العباس قال حدثنا أبو جعفر بن يزيد بن التضر الخراصي من كتابه في جمادى الآخرة سنة إحدى وثمانين ومائتين قال حدثنا على بن الحسن بن على بن عمر بن على بن الحسين بن على بن أبي طالب علیه السلام عن على بن جعفر بن محمد عن أخيه موسى بن جعفر علیه السلام قال: «سألت أبي جعفر بن محمد عن رجال ... وسألته عن رجال ... وسألته عن ختنى ...».

ایشان روایت راتا آخر با همین عبارت «سأله» مطرح کرده است.^۱ همچنین نسخه

فقط با واسطه نقل می کند (وسائل الشیعه، ج ۳۰، ص ۱۶۱-۱۶۰؛ و أما الكتب المعتمدة التي نقلنا منها بالواسطة، ولم تصل إلينا ولكن نقل منها الصدوق، والشيخ، والمحقق، وابن إدريس، والشهيد، والعالمة، وابن طاوس، وعلي بن عيسى، وغيرهم من أصحاب الكتب السابقة فهي كثيرة جداً، ونحن نذكر هنا جملة مما صرحاوا باسمه عند النقل منه، ونقلنا نحو عنهم عنه») با اینکه نام اکثر این کتب در فهرست شیخ طوسی وارد شده و ایشان فقط طریق متصل به منقولات شیخ طوسی در فهرست و غیر آن دارد.

بنابراین اجازه نه برای تصحیح اصل انتساب کتاب به مؤلف و نه برای اثبات اعتبار نسخه های کتاب بوده است، بلکه اگر فایده ای بر آن متربّع باشد، رعایت اجماع منقول بر لزوم تحمل حدیث به یکی از طرق معروف است، حال صرف نظر از عدم دلیل بر اعتبار این اجماع، اجازه در تصحیح نسخه کتاب بی فایده است و برای این امر باید به روش های دیگر همچون میزان اعتبار نسخه با توجه به ناسخ، مقابله کننده و علالتم بلاغ و قرأت و عصر کتابت و قدمت نسخه و مقایسه منقولات آن با سایر منقولات کتب معتبر و ... اعتماد کرد. در کتاب هایی که در آغاز آن طریقی ذکر شده همچون مسائل علی بن جعفر، توجه به این طریق لازم است، البته گاه این طریق نیز نقشی جز نقش اجازه عام ندارند.

۱. بحار الأنوار ج ۱۵، ص ۲۲۹.

۲. توضیح بیشتر: ظاهر بدوي این عبارت آن است که این روایت نیز از سؤالات امام کاظم علیه السلام از پدر بزرگوارشان است؛ ولی با توجه به نقل قرب الانسان حمیری و غیر آن باید سؤالات را سؤال علی بن جعفر از امام کاظم علیه السلام بدانیم؛ ر.ک بحار الأنوار ج ۱۵، ص ۲۹۱. البته در نسخه جایی عبارت «سأله ابی»

چاپی «مسائل علی بن جعفر» نیز به همین شکل است.

بررسی سند مذکور

هیچ کدام از افراد واقع در سند، توثیق نشده‌اند، بلکه به جز «علی بن الحسن»، نام سایر افراد از جمله گوینده‌ Ahmed bin Musi بن جعفر بن أبي العباس - در جای دیگری دیده نشده است؛ لذا چنین نسخه‌ای که در آن، نقل یک مجھول از مجھول دیگر است، قابل اعتماد نیست.

همچنین از عبارت سند مذکور استفاده نمی‌شود که مجموع این روایات به صورت کتابی مجتمع، از علی بن جعفر نقل شده باشد؛ بلکه تنها از کتاب راوی خراسانی در سال ۲۸۱ نام برده شده است^۱ و این احتمال وجود دارد که همین شخص، روایاتی را که به طور پراکنده از «علی بن حسن علوی» دریافت کرده، به

جعفر بن محمد را به «سالت اخی، موسی بن جعفر» تبدیل کرده‌اند که ظاهراً از تصرفات اجتهادی نشاخ است. همین حدیث نخست نیز در قرب الاسناد (ص ۲۴۳، ح ۹۶۳)، در ضمن مسائل علی بن جعفر از امام کاظم علیه السلام، آمده است. به هر حال این تفاوت در سند، خود موتیدی است بر بی‌اعتباری نسخه فوق و عدم ذقت روایان در نقل روایات.

۱. علی بن الحسن که از نسل عمر اشرف (عمر بن علی بن الحسین بن علی بن ابی طالب علیه السلام) است، در اسناد برخی روایات کتب شیخ صدوق از جمله عيون اخبار الرضا علیه السلام و امامی آمده است؛ برای نمونه: علل الشرائع، ج ۱، ص ۲۹۷، باب ۲۲۵ «علة سهولة النزع و صعوبته على المؤمن والكافر»، ح ۱؛ عيون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۱، ص ۲۷۴، ح ۹؛ المأتمی (شیخ صدوق)، النص، ص ۱۱۰، ح ۸. علی بن الحسن جذ مادری سید مرتضی است که نامش ناصر اطروش است:

السائل الناصريات، ص ۶۱-۶۴؛ و من بعد: فإن المسائل المترتبة من فقه الناصرية وصلت و تأملتها وأجبت المسؤول من شرحها و بيان وجهها، و ذكر من يوافق و يخالف فيها. و أنا بتشييد علم هذا الفاضل البايع كرم الله وجهه أحقر وأولي، لأنّ جدي من جهة والدتي، لأنّها فاطمة بنت أبي محمد الحسن بن أحمد أبي الحسين، صاحب جيش أبيه الناصر الكبير أبي محمد الحسن بن علی بن الحسن بن علي بن عمر بن علي السجاد زین العبادين ابن الحسين السبط الشهيد ابن أمير المؤمنين (صلوات الله عليه)، و الطاهرين من عقبه (عليهم السلام والرحمة)... و أما علي بن عمر الأشرف، فإنه كان عالما، وقد روى الحديث. و أما عمر بن علي بن الحسين ولقبه الأشرف، فإنه كان فخم السعادة، جليل القدر و المنزلة في الدولتين معاً الأموية والعباسية، وكان ذا علم، وقد روى عنه الحديث.

متن ناصریات از ناصر اطروش است؛ اما شرح آن از سید مرتضی است. سید مرتضی در مقدمه ناصریات، متن را «فقه الناصر» می‌نامد.

۲. بحار الأنوار، ج ۱۰، ص ۲۴۹.

صورت یک مجموعه گردآوری کرده و آن را به نام «مسائل علی بن جعفر» نامگذاری کرده باشد. گردآوری روایات پراکنده یک راوی، نمونه‌های دیگری نیز دارد که مسانید ائمه علیهم السلام در سال‌های اخیر از مصادیق آن است.

بنابراین با توجه به مجھول بودن روایان این کتاب و عدم قرائت نسخه آن بر مشایخ طایفه، نمی‌توان به روایاتی که فقط در همین کتاب آمده و در نقل حمیری در قرب الاستناد یا کتب مشایخ حدیثی مانند کلینی و صدوق و شیخ طوسی نیامده است، اعتماد کرد.

البته منقولات حمیری از کتاب ایشان به نظر تحقیق، صحیحه است؛ زیرا هرچند در نسخه آن، عبد الله بن الحسن -نوه علی بن جعفر- واقع شده که توثیق صریحی ندارد، ولی بر فرض توثیق نکردن او، ضرری به منقولات ایشان نمی‌زند و اینکه حمیری، طریق عبد الله بن الحسن را انتخاب کرده، به دلیل موضوع کتاب خود -قرب الاستناد- است که به دنبال کم بودن واسطه در نقل است.

نتیجه این است که نمی‌توان به صرف وقوع روایت در کتاب «مسائل علی بن جعفر»، حکم به صحبت نمود.

مطلوب دوم: ناتمامی ادله تفسیر ثیب به مدخلة شوهر

مرحوم آقای خوئی در ادامه برای اثبات ناتمامی ادله تفسیر ثیب به «مدخلة شوهر»، فرموده است:

«إِلَّا أَنْ هُنَاكَ عَدَدٌ رَوَايَاتٍ قَدْ يَسْتَدَلُّ بِهَا عَلَى الثَّانِيِّ، مِنْهَا: صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ ... وَمِنْهَا: رَوَايَةُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْيِ عَبْدِ اللهِ ... وَغَيْرَهُمَا مِنَ الْأَخْبَارِ، إِلَّا أَنَّ الْأَخْبَارَ الْوَارَدَةَ بِهَذَا الْمُضْمُونِ جَمِيعًا بَاسْتِشَاءِ صَحِيحَةِ الْحَلَبِيِّ ضَعِيفَةُ الإِسْنَادِ، فَإِنَّ رَوَايَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْيِ عَبْدِ اللهِ ضَعِيفَةٌ بِالْقَاسِمِ الَّذِي يَرَوِيُّ عَنْ أَبْيَانٍ فَإِنَّهُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الثَّقَةِ وَغَيْرِهِ.

وَأَمَّا صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ فَهِيَ قَاصِرَةٌ مِنْ حِيثِ الدَّلَالَةِ، فَإِنَّهُ علیهم السلام لَيْس

بصدق بيان القضية الشرطية وإن النكاح معتبر في كونها «أملك بنفسها» وإنما هو ^{عليه}^{بصدق} تكرار الموضوع المسوّل عنه أعني الشيب بلسان ذكر الوصف الغالب، باعتبار أن الشيّبوة غالباً ما تكون بالنكاح، فيكون المعنى أن المرأة أملك بنفسها إذا كانت ثيبة. ومن هنا فلاتكون للرواية دلالة في تقيد الشيّبوة بالتي زالت عذرتها بالدخول بها بالنكاح الصحيح، بل التقيد بعد الروايات المطلقة وتصريح صحيحة على بن جعفر باعتبار الدخول خاصة بعيد جداً^۱.

توضيح كلام آقای خوئی

مطلوبی از مرحوم آقای داماد گاهی می‌شنیدم که می‌فرمود: وجود افراد غالبي، باعث انصراف و مانع اخذ به اطلاق نیست و از طرفی وجود قید غالبي، مفهوم نداشته و احترازی نیست و نمی‌تواند مطلق را تقید بزند.

مرحوم آقای خوئی نیز تقریباً همین مطلب را در عبارت فوق فرموده است. تطبیقش در مقام این است که از طرفی صحة على بن جعفر که ملاک استقلال را مدخله قرار داده است، از جهت اقسام دخول، اطلاق دارد و شامل دخول زناپي و وطی به شبھه نیز می‌شود، هرچند فرد غالب آن، دخول نکاحی است، و از طرفی صحیحه حلبی که استقلال ثیب را به ازدواج مقید کرده، مفهوم ندارد و نمی‌تواند اطلاق صحیحه على بن جعفر را تقید بزند؛ زیرا ثیب بودن عرفاً از طریق ازدواج حاصل می‌شود؛ لذا دخول، تمام الموضوع برای حکم به استقلال دختر و سقوط ولایت پدر است. ایشان روایت على بن جعفر را صریح در این دانسته که فقط دخول و عدم دخول در صدق ثیب و باکره معتبر است.

بررسی مطلب دوم

لکن اشکالاتی به کلام ایشان وارد است. ابتداء روایاتی که ازدواج را در سقوط ولایت، دخیل دانسته، بررسی می‌کنیم:

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۲۱-۲۲۲.

**بخش اول: روایات تقیید ثیب بودن به ازدواج
روایات دال بر دخالت ازدواج سابق در ثیب بودن، روایات ذیل است:**

روایت اول: صحیحه حلبي

علی بن ابراهیم عن أبيه و محمد بن یحیی عن أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جمیعاً عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله علیه السلام : «أَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ الْتَّيْبِ تَخَطَّبَ إِلَى نَفْسِهَا قَالَ هِيَ أَمْلَكُ بِنْفَسِهَا تَوْلِي أَمْرَهَا مِنْ شَاءَتْ إِذَا كَانَ كَفَوَا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ قَدْ نَكَحْتَ رَجُلًا قَبْلِهِ».١

روایت دوم: صحیحه عبد الله بن سنان

عنه عن التضر بن سوید عن عبد الله بن سنان قال: «سأّلت أبا عبد الله علیه السلام عن المرأة التي تخطب إلى نفسها قال نعم هي أملک بنفسها تولی نفسها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك».٢

روایت سوم: صحیحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله

الحسین بن سعید عن القاسم عن أبیان عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله قال: «سأّلت أبا عبد الله علیه السلام عن التي تخطب إلى نفسها قال هي أملک بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجا قبله».٣

بروسی سندي

این روایت و روایت عبد الله بن سنان در وسائل ذکر شده، اما در جامع الاحادیث^۱ نیامده است.

مرحوم آقای خوئی صحیحه عبد الله بن سنان را مطرح نکرده و در روایت عبد الرحمن به جهت اشتراک قاسم بین ثقه و غير ثقه، اشکال سندي کرده است؛ ولی

۱. الكافی، ج ۵، ح ۳۹۲، ص ۵؛ وسائل الشیعہ، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ح ۴.

۲. تهذیب الأحكام، ج ۷، ح ۳۸۵، ص ۷.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ح ۳۸۵، ص ۲۱؛ وسائل الشیعہ، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۲.

۴. جامع أحادیث الشیعہ، کتاب النکاح، أبواب التزویج و حکمه و فضله و عقده و من ينبغي اختياره من النساء والرجال، باب ان التي تبالي بالغة الرشيدة امرها بیدها ولاية لأبیها عليها». ۴۹

به نظر می‌آید مراد از این راوی، «قاسم بن محمد جوهري» است که ثقه است. توضیح مطلب: «حسین بن سعید» از چهار نفر به این نام، روایت نقل می‌کند: ۱. قاسم بن حبیب، ۲. قاسم بن سلیمان، ۳. قاسم بن عروه، ۴. قاسم بن محمد جوهري. حسین بن سعید از قاسم بن حبیب یک روایت^۱ و از قاسم بن سلیمان گویا دو روایت^۲ نقل کرده است. اما از دونفر اخیر (قاسم بن عروه^۳ و جوهري^۴) مخصوصاً قاسم بن محمد جوهري، احاديث زيادي را نقل کرده، و از آنجا که قاسم نامی که بین «حسین بن سعید» و «ابان» واسطه می‌شود، منحصرًا «قاسم بن محمد جوهري» است، باید بررسی شود که آیا جوهري ثقه است یا نه. مرحوم آقای خوئی در ابتدا، ایشان را به جهت وقوع در استناد کامل الزیارات ثقه دانسته^۵ ولی نظر تحقیقی این است که وثاقت ایشان از این جهت نیست تا مورد اشکال قرار بگیرد؛ بلکه از جهت دیگری است^۶ لذا روایت معتبر است. البته قاسم بن زیات هم از ابان بن عثمان نقل می‌کند^۷

۱. الکافی، ج، ۲، ص ۴۱۹، ح.

۲. البته به دلیل اینکه روایات حسین بن سعید از قاسم بن سلیمان -جز موارد بسیار محدودی- با واسطه است و در عده موارد، نظر بن سوید واسطه است، لذا ظاهراً در سندي که حسین بن سعید بی واسطه از قاسم بن سلیمان نقل روایت کرده سقطی واقع شده و بعيد نیست نظر بن سوید واسطه بوده است؛ پس آن موارد محدود نیز با احتمال سقط مواجه است.

۳. برای نمونه در تهذیب، ده‌ها روایت از قاسم بن عروه به نقل از حسین بن سعید وجود دارد.

۴. برای نمونه در تهذیب حدود بیست روایت با تصریح به لقب «جوهری»، توسط حسین بن سعید روایت نقل شده است. به علاوه از آنجا که سه نفر دیگری که نامشان قاسم است، راوی کتابشان، حسین بن سعید نیست و تنها حسین راوی کتاب جوهري است. لذا اظهار آن است که مراد از قاسم یا قاسم بن محمد در استناد در صورتی که قید با قرینه‌ای برخلاف آن نباشد همان جوهري است.

۵. برای نمونه: موسوعة الإمام الخوئي، ج، ۷، ص ۱۸۳.

۶. اکثار روایت حسین بن سعید از او و نقل کتاب وی توسط او بر وثاقت وی دلالت دارد. البته ممکن است گفته شود از نقل ابن أبي عمیر (برای نمونه: الکافی، ج، ۱، ص ۴۵۶، ح) و صفووان (برای نمونه: تهذیب الأحكام، ج، ۳، ص ۲۵۷، ح) از جوهري نیز وثاقت وی ثابت می‌گردد؛ اما این مطلبی است قابل تأمل، واستاد^۸ در برخی مباحث آن را رد کرده است (ر.ک: حکم خیار زوج در فرض معلوم شدن زنای زوجه قبل از ازدواج).

رجال النجاشی، ص ۳۱۵، رقم ۸۶۲.

۷. الکافی، ج، ۶، ص ۳۵۰، ح^۹: «عنه عن القاسم الزنات عن أبان بن عثمان عن موسى بن العلاء عن

اما بین حسین بن سعید و ایمان واسطه نمی شود. قاسم بن عروه هم تنها در یک نقل از ایمان نقل کرده^۱ ولی او نیز بین حسین بن سعید و ایمان واسطه نیست.

روایت چهارم: خبر حسن بن زیاد صیقل

أبو على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد قال قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: «المرأة الشيب تخطب إلى نفسها قال هي أمليك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كان لا يأس به بعد أن تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك». ^۲

این روایت نیز طبق تحقیق، صحیح است.^۳

روایت پنجم: خبر عبد العالق

روی عن عبد الحمید بن عواض عن عبد العالق قال: «سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن المرأة الشيب تخطب إلى نفسها قال هي أمليك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك». ^۴

بخش دوم: بررسی دخالت ازدواج در ثبویت

حال با توجه به مقدمه مذکور، مناقشاتی به کلام مرحوم آقای خوئی وارد می شود: اولاً، چنان که گذشت، علاوه بر صحیحه حلبی روایات صحیح السند دیگری وجود دارند که ازدواج قبلی را نیز معيار قرار داده اند که برخی از آنها معتبره هستند و

أبي عبد الله عليهما السلام قال ...».

ضمیر در «unge»، احمد بن محمد در سنده قبل (عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد...) است. قاسم زیبات تنها در این سنده از ایمان روایت نقل کرده است.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۱، ص ۱۴۶، ح ۱۰۴: «محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن القاسم بن عروة عن أبيان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال...».

۲. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۱۶؛ تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۴.

۳. تنها شخصی که در سنده این روایت، محل کلام است، حسن بن زیاد است؛ اما او بنا بر نظر مختار استاده امامی ثقه است؛ زیرا جعفر بن بشیر که جز امامی ثقه نقل نمی کند از او روایت نقل کرده است (تهذیب الأحكام، ج ۸، ص ۱۶۹، ح ۱۲)، به علاوه بسیاری از اجلاء نیز از او نقل روایت کرده اند.

۴. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۷، ح ۴۳۹۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۶۸، ح ۲.

حداقل روایت عبد الله بن سنان به نظر مرحوم آقای خوئی نیز صحیحه است.^۱ ثانیاً، این روایات، تقریباً به صراحت عرفی، ازدواج را شرط استقلال دختر دانسته است؛ ولی مرحوم آقای خوئی حتی ظهور این روایات را قبول نداشته و فرموده است: قید «بعد آن تکون قد نکحت زوجا قبل ذلک» قید غالبه است و در واقع امام علیه السلام با افزودن این قید، مورد سؤال را تکرار کرده‌اند. اما به نظر می‌رسد که مجرد غالبه بودن قید اگر بدون نکته خاصی باشد، مانع از دلالت بر مفهوم نیست.

توضیح مطلب:
بیان قید و شرط، جهات مختلفی دارد:

• جهت اول: بیان موضوع واقعی حکم

گاهی حکم واقعی بر طبیعت و کلیت یک موضوع بار شده است ولی چون عنوان روشن نبوده، یکی از قیود و خصوصیاتی که غالباً در موضوع واقعی وجود دارد، به عنوان معزف بیان شده است؛ مثلاً اگر قانونی برای عنوان «طلاب» باشد و مراد از این عنوان روشن نباشد که مراد هر طالب علمی است یانه، می‌توان این موضوع را با عنوان «طلابی که عمامه دارد» بیان نمود، در حالی که قید «معمم بودن» شامل تمام طلاب علوم دینی نیست اما در غالب افراد طلاب وجود دارد. بنابراین قید مذکور دیگر احترازی نیست؛ یعنی سایر طلاب علوم دینی را خارج نمی‌کند.

• جهت دوم: نشان دادن راه امثال حکم

گاهی به جهت اینکه مکلف به راه امثال حکم، آشنایی ندارد، مولا طبیعی‌ترین راه را در حکم خودش بیان می‌کند، مثل اینکه پدری به فرزند

۱. مرحوم آقای خوئی، حسین بن سعید، نصر بن سوید و عبد الله بن سنان رائمه می‌داند (معجم رجال الحديث، ج ۲۰، ص ۱۶۶، رقم ۱۳۵۷۴؛ وح ۱۱، ص ۲۲۸؛ وح ۶، ص ۲۶۵، رقم ۳۴۲۳ و ۳۴۲۴) و در مباحث فقهی در موارد متعدد همان طور که واضح است این روایان رائمه دانسته است.

۲. استاد علیه السلام این بحث را در موارد متعددی به اجمالی یا تفصیل مطرح کرده است؛ برای نمونه، ر.ک.: کتاب حج (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، مباحثت کفاره نتف ابط: کتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، عدم اشتراط سنگینی مهر در جواز نظر، اشکال تقریب دوم؛ و حرمت بنت الزوجه و پرسی ادله اعتبار دخول و عدم اعتبار «جزجر».

کم سن و سال خود بگوید: «برو از بازار گوشت بخر» و هدفش خریدن گوشت است و بازار خصوصیتی ندارد، ولی طبیعی ترین راه خرید گوشت است. قید غالبي در اين مورد نيز احترازی نبوده و مفهوم ندارد.

• جهت سوم: بيان حكمت حكم

گاهي علت ذكر قيد در موضوع حكم، بيان حكمت حكم است، مانند آيه شريفه «وَرَأَيْتُكُمُ الظَّلَّةَ فِي حُجُورِكُمْ...»^۱ که قيد «في حجوركما» به جهت بيان حكمت حرمت ابدی ربيبه ذکر شده است؛ يعني حكمت حرمت ابدی ربيبه اين است که رباتب که به صورت متعارف در دامان شما بزرگ شده‌اند، همانند فرزند شما هستند لذا محروم هستند. قيد غالبي در اين مورد نيز احترازی نبوده و مفهوم ندارد.

علت اينکه قيد غالبي در اين موارد، مفهوم ندارد اين است که نكته‌اي به جز احترازيت در آنها وجود دارد؛ ولی اگر چنین نكتاتي در آوردن قيد نباشد، حتماً قيد احترازى است؛ زيرا تقيد موضوع حكم به قيد، لغو است گرچه قيد غالبي باشد؛ مثلاً اگر مدرسه‌اي برای همه طلاب حتى طلاب خارجي وقف شده باشد، اگر سؤال شود که آيا طلاب می‌توانند در اين مدرسه ساكن شوند، در پاسخ نمی‌توان گفت: «حق سکونت اين مدرسه برای طلاب ايراني است»، حتى اگر غالب طلاب، ايراني باشند. روایت محل بحث نيز از همین قبيل است؛ زيرا راوي در عين حال که مفهوم ثիب رامی داند، از حكم نکاحش سؤال می‌کند و امام علی^ع برای حكم به استقلال، قيد «بعد ان تكون قد نکحت رجل قبله» را اضافه فرموده‌اند، و اين بيانگر دخالت ازدواج در حكم به استقلال است، و اين قيد گرچه غالبي است ولی اگر دخالت نمی‌داشت تقيد به آن لغو بود. چه دليلي دارد قيد مذكور که رابطه‌اش با ثيوب بودن -که در سؤال سائل درج شده- عموم و خصوص من وجه است در اين روایات متعدد ذکر شود؟^۲

۱. النساء، ۲۳.

۲. توضيح بيشتر: گاهي هم بيان قيد غالبي به اين جهت است که راهي برای شناخت مصاديق موضوع

نتیجه: قید ازدواج که در موضوع حکم روایات ذکر شده است - بر خلاف آنچه مرحوم آقای خوئی ادعا کرده - از باب تکرار مورد سؤال نیست، بلکه در حکم به استقلال، دخالت دارد؛ لذا شامل مواردی نمی‌شود که از بین رفتن بکارت توسط پرش یا عمل جراحی یا زنا یا وطی به شبهه باشد. تعجب این است که مرحوم آقای خوئی ظهور روایات مقابل (مانند روایت حلبی) در اعتبار ازدواج قبلی را منکر است، اما دلالت روایت علی بن جعفر را بر مدعای خود (کفایت دخول) صریح دانسته، در حالی که روایات مقابل، صراحت عرفی در اعتبار ازدواج قبلی دارد و دلالت روایت علی بن جعفر بسیار ضعیف است؛ زیرا وقتی در روایت علی بن جعفر، مدخلوله بودن شرط ثیب بودن شمرده شده و غالب موارد دخول، با ازدواج قبلی است، دیگر این روایت نه تنها صریح در مدعای خواهد بود، بلکه ظهور بسیار ضعیفی در علت تامه بودن دخول برای ثیب بودن خواهد داشت و اطلاق قوى نخواهد بود. به عنوان مثال، فرض کنید شخصی سؤال کند چه کسی می‌تواند در این مدرسه ساکن شود؟ و در پاسخ به او گفته شود: «طلاب». حال اگر شرط دیگر حق سکونت در این مدرسه، اسلام باشد - یعنی طلابی که مسلمان نیستند و برای تحصیل به اینجا آمده‌اند و نادرهم هستند حق سکونت نداشته باشند - تکیه کردن پاسخ دهنده به واژه «طلاب» بدون آوردن قید «مسلمان» به جهت ندرت طلاب غیر مسلمان، اشکالی ندارد و کلام او را ظاهر در عدم اعتبار قید اسلام نخواهد کرد.

یا مثلاً، قرآن می‌فرماید: «وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَيَدَأُهُ مِنْ أَيَّامِ أُخْرَ»^۱، و حال آنکه تنها قسم خاصی از مریض یعنی مریضی که روزه برای او ضرر دارد، جایز است روزه نگیرد و فتوای فقهاء نیز همین است. در حقیقت در آیه شریفه، به جهت اینکه

حکم باشد؛ مثلاً اگر موضوع حکم جواز استفاده از کتابخانه، مطلق طلاب باشد ولی به جهت احراز طلبی بودن، این گونه گفته شود: «طلابی که کارت اشتغال به تحصیل دارند می‌توانند به این کتابخانه مراجعه کنند»، در این صورت معنای این قید، خارج نمودن طلاب غیر دارای کارت نیست؛ بلکه اگر طلبی بودن از راه دیگری نیز معلوم شود، حکم مترب می‌شود. قید غالباً در چنین موردی نیز احترازی نبوده و مفهوم ندارد.

در غالب مرضی‌ها، روزه مضر است، قید مضر بودن نیامده است و نمی‌توان گفت آیه شریفه ظاهر یا صریح در این است که مطلق مرضی مجوز روزه نگرفتن است.

بخش سوم: بررسی نحوه دخالت ازدواج در تئیب بودن

با توجه به اینکه دخالت ازدواج در استقلال دختر، در مطالب فوق ثابت شد، بحث بعدی، مقدار دخالت آن است و اینکه قید ازدواج به عنوان تمام موضوع استقلال دختر است یا اینکه جزء موضوع است. این بحث گاهی به لحاظ همین روایات -که تقیید به ازدواج کرده- مطرح شده و گاهی به لحاظ کلی روایات باب.

الف. بدون لحاظ روایات دیگر باب

استفاده هر دو وجه از روایات ممکن است؛ یعنی احتمال دارد این قید، علت تame باشد ولذا دختر، همین که ازدواج کند، مستقل می‌شود هرچند بکارتیش باقی باشد، که نظر مرحوم سید است^۱ و احتمال دارد به عنوان تقیید مورد سؤال یعنی تئیب باشد ولذا در عنوان برای استقلال لازم است یعنی ازدواج جزء موضوع باشد و جزء دیگر، تئیب بودن باشد. البته ظهور روایات در همین احتمال دوم است و الغای قید ثیبوت از موضوع حکم، برخلاف ظهور روایت است، گرچه این ظهور آن قدر قوی نیست که بتواند در مقابل دلیل قوی تری که ازدواج را به عنوان تمام موضوع معرفی کرده، قرار بگیرد ولذا باید روایات مختلف را مقایسه نمود.

ب. با ملاحظه روایات دیگر باب

چند طایفه روایت در این باب وجود دارد:

طایفه اول: در روایات متعددی، ثیبوت و زوال بکارت به عنوان ملاک استقلال مطرح شده است.^۲

طایفه دوم: برخی روایات دلالت بر عدم کفایت ثیبوت در استقلال دختر و دلالت

۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. برای نمونه: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۷، ح ۵؛ محمد بن یحییٰ عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن علیه بن رزین عن ابن أبي یغفور عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «لاترتج ذوات الآباء من الأباء إلا يأذن آبائهم».

براعتبار ازدواج دارند، مانند صحیحه حلبی، صحیحه عبد الله بن سنان، صحیحه عبد الرحمن ابن ابی عبد الله و روایت حسن بن زیاد صیقل، که در بخش اول در بررسی مطلب دوم گذشت.

طایفه سوم: برخی روایات دیگر، ازدواج را به عنوان تمام الموضع برای استقلال دختر مطرح نموده است، مانند روایت ابراهیم بن میمون:

أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن أبي المعزى عن إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويهما فليس لها مع أبويهما أمر وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضامها.^۱

ذیل روایت، ازدواج را به عنوان معیار استقلال مطرح نموده است. البته با توجه به صدر روایت که «بین الابوین» به عنوان معیار عدم استقلال دختر مطرح شده است، این سؤال مطرح می‌گردد که حکم دختری که ازدواج کرده ولی هنوز «بین الابوین» زندگی می‌کند چیست؟ به نظر می‌رسد تفاهم عرفی از روایت این است که استقلال دختر، مشروط به این است که ازدواج کرده و به خانهٔ شوهر نیز برود؛ زیرا ازدواج در مقابل «بین الابوین» قرار گرفته است و تفاهم عرفی نیز بر همین تقيید است؛ زیرا تناسب حکم و موضوع، اقتضای ولایت پدر در صورت رسیدگی به کارهای او را دارد و اینکه به مجرد عقد ازدواج، دختر، مستقل محسوب شود خلاف ارتکاز عرف است، خصوصاً که شاید بتوان گفت در سابق، نوعاً فاصله‌ای بین عقد و رفتن به خانهٔ شوهر وجود نداشته است. بنابراین اطلاق کلام مرحوم سید که مطلق ازدواج را حتی اگر به خانهٔ شوهر نرفته باشد موجب ثیب شدن زن دانسته ناتمام است. البته دختر وقتی از ولایت پدر خارج شد دوباره به حالت اول برئی گردد گرچه بعد از اطلاق به خانهٔ پدر برگردد، عرف هم از این مطلب اباء نمی‌کند.

برخی مانند مرحوم آقای حکیم^۲ و مرحوم آقای داماد^۳ فرموده‌اند: عرف، ظهور

۱. نهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۳.

۲. مستمسک العروة الوثقى، ج ۲، ص ۵۱۷.

۳. کتاب الحج (محفوظ داماد)، ج ۲، ص ۵۷۶.

صدر را در مورد معارضه با ذیل، مقدم می‌داند و ذیل را به عنوان بخشی از مصاديق مفهوم صدر می‌داند. اما طبق نظر مختار، کلیت این ادعای ناتمام است، گرچه تناسب حکم و موضوع به تفاهمنامه عرفی در مقام، چنین نتیجه‌ای می‌دهد و چنین ارتکاز عرفی وجود دارد که بودن دختر در بین پدر و مادرش یا نبودن او، در استقلال و عدم استقلال دخالت دارد و همین ارتکاز سبب می‌شود که ازدواج را - که در مقابل «بین الابوین» قرار گرفته - از فرضی که هنوز به خانه شوهر نرفته، منصرف بدانیم.

نتیجه این است که ملاک استقلال دختر در این روایت، ازدواج و خانه شوهر رفتن قرار داده شده است، گرچه دخلولی صورت نگرفته باشد.

اما جمع بین روایات این است که اگر فقط دو طایفه روایت می‌بود، جمعش خیلی روشن بود و آن معیار بودن «زوال بکارت» و «ازدواج» در استقلال است؛ ولی با توجه به هر سه طایفه باید گفته شود که منظور از ازدواج و به خانه شوهر رفتن در طایفه سوم، موارد متعارف است که دختر بعد از ازدواج و رفتن به خانه شوهر، مدخلوله نیز شده باشد.

صحیحهُ محمد بن مسلم و روایت عبیده بن زرارة نیز با این وجه جمع بی‌مناسب نیست:

صحیحهُ محمد بن مسلم:

محمد بن يحيى عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ الْحَكْمَ عَنِ الْعَلَاءِ
بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحد همایه قال: «لاتستأمر
الجارية إذا كانت بين أبويهَا».

مفهوم روایت این است که استقلال دختر وقتی است که به خانه شوهر رفته باشد، و از ملاحظه آن با روایاتی که مدخلوله بودن را معیار استقلال قرار داده، به دست می‌آید که مجرد رفتن به خانه شوهر برای استقلال دختر کافی نیست.

روایت عبیده بن زرارة:

عنه (الحسين بن سعيد) عن التضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳.

عبدید بن زراة عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «... ولا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويهما فإذا كانت ثيباً فهى أولى بنفسها».١

طبق این روایت نیز، سرپرستی پدر و مادر، موجب عدم استقلال، و ازدواج به عنوان ملاک عدم استقلال مطرح شده است. طبق این روایت، خانه شوهر رفتن موجب ثیب شدن دختر است و به صورت متعارف این زوال بکارت بادخول شوهر رخ می‌دهد، نه اینکه به خانه شوهر رفته باشد و با پریدن، زنا یا عوامل دیگر، بکارت زائل شده باشد.

مستفاد از مجموع روایات این است که ثبیبی که در مقابل «بین الابوین» قرار گرفته، به معنای دختری است که ازدواج کرده و به خانه شوهر رفته و مدخله باشد، و این دخول هم از سوی شوهر بوده باشد.

نظر مختار: اعتبار نزدیکی شوهر در استقلال دختر

نظر مختار این است که ازدواج و دخول شوهر به صورت مجموعی، به عنوان ملاک استقلال دختر هستند ولذا این حکم شامل موردی نمی‌شود که بکارت براثروطی زنایی یا شباهه یا پرش از بین رفته باشد.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۳.

نقش چیات پدر در ولایت جد

بنیش چهاردهم



نقش حیات پدر در ولایت جد

مسئله ۳: «الایشتربت فی ولایة الجد حیاة الاب و موتہ و القول بتوقف ولایته علی بقاء الاب کما اختاره جماعة، ضعیف. واضعف منه القول بتوقفها علی موتہ کما اختاره بعض العامة».۱

به طور کلی در هر جایی که ولایت جد پذیرفته شود، این بحث مطرح است که آیا ولایتش مشروط به زنده بودن پدر است یا خیر؟
این مسئله اختلافی است و هر دسته‌ای نیز برای مدعای خود، دلیل آورده‌اند.

ادله عدم اعتبار حیات پدر

ابتدا ادله عدم اعتبار حیات پدر برای ثبوت ولایت جد بررسی می‌شود.

دلیل اول: اجماع

بقاء ولایت جد بعد از فوت پدر به مشهور فقهاء نسبت داده شده است و حتی در برخی کلمات به گونه‌ای تعبیر شده که گویا فقط شیخ طوسی در کتاب نهایه^۲ با این نظر مخالف است که ادعایی شبیه ادعای اجماع است.
ابن فهد در المهدب الباع^۳، شهید ثانی در مسالک^۴، و صاحب حدائق^۵ از جمله کسانی هستند که فقط ادعای شهرت در مسئله بقاء ولایت کرده‌اند. صاحب ریاض کمتر از شهرت را ادعا کرده و فرموده است: اشهر این است که جد بعد از فوت پدر

۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۶۶.

۳. المهدب الباع، ج ۲، ص ۲۱۴.

۴. مسالك الأئمما، ج ۷، ص ۱۱۷.

۵. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۰۲.

هم ولایت دارد.^۱ اما برخی دیگر، ادعایی شبیه به اجماع دارند؛ مثلاً ابن ادریس تنها مخالف رامرحوم شیخ طوسی در نهایه -نه سایر کتبش- دانسته است^۲ و کاشف الرموز^۳ و شهید اول^۴، نیز شیخ طوسی را فقط در کتاب نهایه، مخالف دانسته‌اند، او را در دیگر کتبش موافق دانسته‌اند. عده‌ای نیز شیخ را فقط در نهایه، مخالف مشهور معرفی کرده‌اند، اما در مورد دیگر کتاب‌های ایشان نفیا و اثباتاً مطلبی مطرح نکرده‌اند. فاضل مقداد می‌گوید: «علیه الفتوى» و عدم اشتراط حیات پدر را به فتوای أصحاب نسبت داده است.^۵ صاحب مفاتیح نظریة اشتراط رانظریه شاذی می‌داند.^۶ نظریه مشهور فقهاء متاخر، مشروط نبودن ولایت جد به حیات پدر است. فقط کاشف الثامن^۷ و مرحوم نراقی^۸ و صاحب وسائل^۹ با این نظریه مخالفت کرده‌اند.

محقق در شرایع^{۱۰} و نافع^{۱۱}، شاگرد محقق، فاضل آبی در کشف الرموز^{۱۲}، یحیی بن سعید در جامع^{۱۳}، علامه در کتاب‌های قواعد^{۱۴} و تذکره^{۱۵} و تحریر^{۱۶} و ارشاد^{۱۷}

-
۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۷.
 ۲. السوانح، ج ۲، ص ۵۶۱.
 ۳. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۰.
 ۴. غایة المراد، ج ۳، ص ۳۳.
 ۵. التنتیخ الشرائع، ج ۳، ص ۲۷.
 ۶. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۷.
 ۷. کشف الثامن، ج ۷، ص ۶۰.
 ۸. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۲۸.
 ۹. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۹؛ باب ثبوت الولاية للجذل للأب في حياة الأب خاصة على الصغيرة.
 ۱۰. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰.
 ۱۱. المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۳.
 ۱۲. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۰.
 ۱۳. الجامع للشرائع، ص ۴۳۸.
 ۱۴. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۱.
 ۱۵. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۷.
 ۱۶. تحریر الأحكام، ج ۳، ص ۴۳۴.
 ۱۷. ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷.

و تلخیص^۱ و ظاهر تبصره^۲، فخر المحققین در ایضاح^۳، سید عمید الدین در کنز^۴ الفوائد^۵، شهید اول در غایة المراد^۶، فاضل مقداد در تنقیح^۷، ابن فهد در المذهب^۸ البارع^۹، شیخ مفلح صیمری در غایة المرام^{۱۰}، محقق کرکی در جامع المقاصد^{۱۱}، شهید^{۱۲} ثانی در مسالک^{۱۳}، صاحب مدارک در نهایة المرام^{۱۴}، فیض در مفاتیح^{۱۵}، سبزواری در^{۱۶} کفایه^{۱۷}، صاحب جواهر^{۱۸}، صاحب ریاض^{۱۹}، صاحب حدائق^{۲۰}، و مجلسی اول در^{۲۱} روضة المتفقین^{۲۲} کسانی هستند که بعد از ابن ادریس طبق نظر مشهور فتواده‌اند.

بررسی دلیل اول

به نظر می‌آید حتی یک نفر قبل از ابن ادریس، به صراحت، نظریه عدم اشتراط را مطرح نکرده است؛ بلکه تقریباً یازده نفر از فقهای قبل از زمان ابن ادریس^{۲۳} در

-
۱. تلخیص المرام، ص ۱۹۵.
 ۲. تبصرة المتعلمين، ص ۱۳۴.
 ۳. ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۶.
 ۴. کنز الفوائد، ج ۲، ص ۳۱۰.
 ۵. غایة المراد، ج ۳، ص ۳۳.
 ۶. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۲۷.
 ۷. المذهب البارع، ج ۳، ص ۲۱۴.
 ۸. غایة المرام، ج ۱، ص ۲۷.
 ۹. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۳.
 ۱۰. مسالک الأئمہ، ج ۷، ص ۱۱۷.
 ۱۱. نهایة المرام، ج ۱، ص ۶۴.
 ۱۲. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۷.
 ۱۳. کفایة الأحكام، ج ۲، ص ۹۳.
 ۱۴. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۲.
 ۱۵. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۷.
 ۱۶. الحدائق الناصرة، ج ۲۳، ص ۲۵۲.
 ۱۷. روضة المتفقین، ج ۸، ص ۱۴۱.
 ۱۸. شاید یکی از این شانزده کتاب مریوط به عصر ابن ادریس باشد.

شانزده کتاب، حیات پدر را به عنوان شرط ولایت جد مطرح کرده‌اند و فقط ظاهر سه کتاب است - به ظهوری که قابل تأثیر است - که ولایت جد را با فوت پدر، باقی می‌دانند که در ادامه بررسی می‌شوند.

الف. قائلین به اشتراط

- ابن جنید: کتاب‌های ایشان موجود نیست، اما از ایشان این نظر نقل شده است.^۱
- شیخ صدق در هدایة و فقیه^۲.
- شیخ طوسی در تمام کتب: تهذیب^۳، استبصار^۴، خلاف^۵، مبسوط^۶ و نهایه^۷. ایشان حتی در خلاف، ادعای اجماع بر اشتراط کرده است.^۸
- ابوالصلاح حلبی در کافی:^۹
- ابن براج در مهدب.^{۱۰}
- شیخ سلیمان صهرشتی: کتاب ایشان در دسترس نیست ولی شهید اول در غایة المراد از ایشان نقل کرده است.^{۱۱}
- ابن حمزه در وسیله.^{۱۲}

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۷.

۲. الهدایة (شیخ صدق)، ص ۲۶۰.

۳. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵.

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۹۰.

۵. الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۹.

۶. الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۵-۲۶۶، م ۱۷.

۷. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۴.

۸. النهاية (شیخ طوسی)، ص ۴۶۶.

۹. الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۶.

۱۰. الكافي في الفقه، ص ۲۹۲.

۱۱. المهدب (ابن براج)، ج ۲، ص ۱۹۷.

۱۲. غایة المراد، ج ۳، ص ۳۵.

۱۳. الوسيلة، ص ۲۹۹.

- ابن زهره در غنیه.^۱
 - ابوالفتوح رازی در تفسیرش روض الجنان.^۲
 - قطب راوندی در فقه القرآن.^۳
 - کیدری در اصباح.^۴

ب. قائلین به عدم اشتراط

در مقابل، ممکن است مستفاد از سه کتاب (مقنعه، ناصریات و مراسم)، عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر باشد؛ ولی صراحتی در عبارت هایشان نیست، گرچه برخی خواسته اند به صورت قطعی، جنین نستی، بد هند.

به جهت روشن شدن مطلب، عبارات این سه کتاب را نقل و بررسی می‌کنیم:

• عبارت مقتنه: «ليس لاحدان يعقد على صغيرة سوى ابيها أو جدتها لايها فان عقد عليها غير من سميئها من اهلها كان العقد موقعا على رضاها به عند بلوغها»^٥

٠ عبارت ناصريات: «عندنا انه يجوز ان ينکح الصغار الاباء والاجداد من قبل الاباء فان عقد عليهم غير من ذكرنا كان العقد موقعا على رضاهن بعد البلوغ».

٠ عبارت مراسم: «فاما الصغار فيعقد لهن آبائهن ولا خيار لهن بعد البلوغ
و كذلك ان عقد عليهن اجدادهن فان عقد عليهن غير من ذكرنا كان
موقعا على رضاهن عند البلوغ الا ان اختيار الجد مقدم على اختيار الاب
وعقده امضى».٧

١. غنية النزوع، ص ٣٤٢

٢. تفسير روض الحنان، ج ٣، ص ٣١٣.

٣. فقه القرآن (داونلودی)، ج ٢، ص ١٥٠

٢١٣ - ملک الشّعب

الآن . . .

٤٦١ - ٢٣٧

۱۰۷

٧- المراسم، ص

بررسی عبارات مقتنه و ناصریات: گرچه می‌توان از اطلاق عبارت این دو کتاب، یک نحوه ظهوری در عدم اشتراط استفاده کرد، ولی چندان روش نیست؛ به جهت اینکه این عبارت‌ها یک عقد ايجابي و یک عقد سلبي دارد. عقد سلبي آنها فقط نافی ولايت در غير پدر و جد است و به محدوده ولايت اين دوازبانطي ندارد، و عقد ايجابي بدین معناست که مصنف به ذنبال اثبات ولايت پدر و جد باشد. به نظر مى‌آيد در اين عبارت‌ها فقط جنبه سلبي مذکور است و ارتباطي به جنبه اثباتي آن ندارند و اين‌ها نظير «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^۱ یا «لا صلاة إلا بظهور»^۲ هستند که يقيناً در مقام بيان جنبه سلبي - عدم صحت نمازي که فاقد ظهور و فاتحه باشد - هستند اما جنبه اثباتي آن - که شرط ديگري برای نماز هست يا خير - قابل اثبات نیست.

شاهد مطلب اين است که كتاب ناصریات در مقام بيان مسائل اختلافی است و بنای بحث در همه فروعات راندارد، و آنچه که در اين مسئله، مورد اختلاف بين عامه و خاصه است، جنبه سلبي آن است؛ بدین معنی که آيا علاوه بر ولايت پدر و جد، برادر و عم و عموزاده نيز در طول آنها ولايت دارند؟ سيد مرتضى خواسته است ولايت آنها را نفي کند. همچنین كتاب مقتنه از كتاب‌هايی است که فروع مسائل را به ندرت بحث مى‌کند؛ لذا سکوت اين دو كتاب از شرطیت زنده بودن پدر، ظهور قابل توجهی در عدم اشتراط حیات پدر ندارد.

بررسی عبارت مراسم: عبارت اين كتاب، صدر و ذيلی دارد. صدر عبارت، اطلاق داشته و ظاهر در عدم اشتراط حیات پدر است و شاید همین عبارت، موجب

در مراسم مطبوع چنین آمده است: «کذلك ان عقد لهن أجدادهن بشرط وجود الأب»؛ لذا صريح در اشتراط حیات پدر است. آنچه در متنه آمده مطابق با فرائت استاد^۳ است که قيد «شرط وجود الأب» در آن نیامده است.اما در كتابخانه کاشف الغطاء در نسخه خطی از مراسم سلا، صفحه ۲۵، این قيد وجود ندارد.

۱. عالي الالكي، ج ۱، ص ۱۹۶، ح ۲؛ مستدرک الوسائل، ج ۴، ص ۱۵۸، ح ۴۳۶۵.
شبيه اين مضمون در وسائل الشيعه نيز وارد شده است: وسائل الشيعه، ج ۶، ص ۸۸، ح ۴.
۲. تهذيب الأحكام، ج ۱، ص ۵۰، ح ۸۳؛ وسائل الشيعه، ج ۱، ص ۳۱۵، ح ۱.
شبيه اين مضمون در وسائل الشيعه نيز وارد شده است: وسائل الشيعه، ج ۶، ص ۸۸، ح ۴.

شده که نظریه عدم اشتراط در مختلف^۱ و کتاب‌های بعدی به ایشان نسبت داده شود. اما ممکن است از ذیل آن «الا ان اختيار الجد مقدم على اختيار الاب و عقده امضى»، شرطیت حیات پدر، توهمند و با توجه به آن، اطلاق صدر، تقیید شود و شاید همین عبارت سبب شده که کاشف اللثام^۲، صاحب ریاض^۳ و صاحب جواهر^۴، نظریه اشتراط را به صاحب این کتاب نسبت دهنند.

به نظر می‌رسد ظهور عبارت صدر در اطلاق از ظهور عبارت ذیل در تقیید، قوی‌تر است ولذا نظریه صاحب مراسم عدم اشتراط حیات پدر باشد، ولی در هر حال، صراحتی وجود ندارد.

نتیجه: فتوا مشهور قدماء به اشتراط حیات پدر بنابراین، نه تنها اجتماعی در مسئله وجود ندارد، بلکه شهرت قوی بین قدماء، مشروط بودن ولایت جد به حیات پدر است.

دلیل دوم: روایات

دلیل دوم بر عدم اشتراط حیات پدر، روایات است.

روایت اول: موثقة عبید بن زراوه

روی ابن بکیر عن عبید بن زراوه قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدتها أن يزوجها من رجل آخر فقال الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ويجوز عليها تزويج الأب والجد». ^۵
 تقریب استدلال: عبارت ذیل (ویجوز علیها تزوجیg الاب و الجد) اطلاق داشته و

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۷.

۲. کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۹.

۳. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۷.

۴. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

۵. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵، ح ۴۳۹۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۱۰۱.
 استاد الله: در نقل کافی (ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱) به جای «مالم یکن مضاراً» عبارت «ان لم یکن الاب زوجها قبله» ذکر شده است.

بر ولایت پدر در هر دو فرض حیات و فوت جد، ولایت جد در هر دو فرض حیات و فوت پدر، دلالت دارد.

اشکال دلالی: در مقام بیان نبودن

استدلال به این روایت برای اثبات ولایت جد و اطلاق آن نسبت به بعد از فوت پدر، در صورتی صحیح است که مورد سؤال، اصل ولایت باشد، در حالی که فرض بحث، در یک مسئله فرعی (صورت تعارض نظر جد و پدر) است و صحت تزویج ولی از جمله جد، یا به جهت صغیره بودن دختر و یا به جهت وجود اجازه از طرف دختر برای پدر و جد است؛ بنابراین نسبت به موارد ولایت، اطلاق ندارد.

توضیح مطلب: ضمیر «علیها» یا به مطلق دختر بازمی‌گردد، یا به همان فرضی که در سؤال مطرح شده است. احتمال دوم قوی تر است؛ زیرا احتمال اول مستلزم تقیید است به جهت اینکه مطلق دختر شامل ثیب نیز می‌شود، در حالی که قطعاً ولایتی نسبت به او وجود ندارد؛ ولی احتمال دوم از ابتدا به مطلق دختر، نظر ندارد، بلکه در همان فرضی که ولی بر دختر ولایت دارد، سؤال از تعارض بین انتخاب دولی مطرح شده است. لذا جواب امام علیهم السلام نیز به شرایط اصل ولایت این دو، از جمله وجود پدر برای ولایت جد ناظر نیست؛ بلکه عبارت اول (الجد أولى بذلك مالم يكن مضاراً) در مقام بیان عدم جواز مخالفت جد در صورت مقدم بودن عقد پدر، و عدم جواز مخالفت پدر در غیر آن است، و در عبارت دوم نیز که مورد استدلال در بحث بود، امام علیهم السلام به دنبال این هستند که در موارد ثبوت ولایت، حق اعتراض از ناحیه دختر به عقد پدر یا جد نیست اما در مقام بیان موارد ولایت نیستند.

پس روایت بر ثبوت ولایت جد بعد از فوت پدر، دلالت ندارد.

روایت دوم: صحیحة على بن جعفر

عن على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر علیهم السلام قال: «سألته عن رجل أتاه رجالان يخطبان ابنته، فهو أن يزوج أحدهما وهو أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هو الجد، لأنها وأبها للجد». ^۱

۱. وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۸؛ قرب الانساد، النص، ص ۲۸۵، ح ۱۱۲۸.

بخت بهاره
 بخت بهاره

اطلاق این روایت شامل صورتی که پدر زنده نباشد نیز می‌شود.^۱

اشکال: خروج صورت فوت پدر از مورد روایت

مرحوم آقای حکیم فرموده است: این روایت به دلیل تعلیل «اُنها و أباها للجد»، تقریباً صریح در فرض زنده بودن پدر است.^۲

پاسخ اشکال

اما شمول تعیل برای بعد از فوت پدر نیز کاملاً عرفی است؛ زیرا حتی اگر پدر هم مردہ باشد، هم این پدر و هم فرزند هر دو معلول وجود جد خواهند بود، همان‌طور که می‌توان به سیدی که اجدادش هم از دنیا رفته‌اند، چنین گفت: «شما و اجدادتان از پیامبرید» و لازم نیست که حتماً اجداد او زنده باشند.

روایت سوم: صحیحة محمد بن مسلم

عنہ (الحسن بن محبوب) عن علی بن رئاب عن أبي بصیر و علاء بن رزین عن محمد بن مسلم کلاماً عن أبي جعفر ع قال:

سأَلَتْ أُبَا جَعْفَرِ عَنِ الَّذِي يَبْدِئُ عَقْدَ النِّكَاحِ فَقَالَ هُوَ الْأَبُ وَ
 الْأَخُ وَالْمَوْصِى إِلَيْهِ وَالَّذِي يَجْوِزُ أَمْرَهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ مِنْ قِرَابَتِهَا فَبِبِعْ
 لَهَا وَيُشْتَرِي قَالَ فَأَيُّ هُؤُلَاءِ عَفَا عَنْهُ عَفْعَوْهُ جَائزٌ فِي الْمَهْرِ إِذَا عَفَا عَنْهُ.^۳

این روایت چند سند دارد و در صحبت آن اشکالی نیست و مضمون آن علاوه بر این روایت، در روایات متعدد دیگری -صحیحه و غیر صحیحه- در جامع الأحادیث، ابواب اولیاء عقد و باب ۲۱ از ابواب المھور نیز وارد شده است.^۴

۱. تفاوت این روایت با روایت قبل در تعیل ذیل صحیحه علی بن جعفر است و چنان‌که در سطور آنی بیان شده، این تعیل شامل فرض وفات پدر نیز است. در این تعیل، امام ع ع دختر و پدر دختر را متعلق به جد دانسته و ظهور این تعیل در انحلالی بودن است؛ یعنی دختر به تنها بیان بدون لحاظ پدرش، برای جد است.

۲. مستمسک العروفة الونقی، ج ۱۴، ص ۴۵۲.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۳، ح ۴ و ۵.

۴. جامع أحادیث الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۴۸، باب ۵۴، «باب ورد في من يبده عقدة النكاح»؛ وبح ۲۱، ص ۲۳۶، ابواب المھور والشروط، باب ۲۱، «باب ان الرجل إذا طلق امرأته قبل الدخول وفرض لها مهرًا فلها نصفه

تقریب استدلال: در این روایت، در بیان موارد کسانی که اختیار عقد نکاح دارند، عنوان «الذی یجوز أمره فی مال المرأة من قرابتها فیبيع لها و يشتري» ذکر شده که شامل جد نیز می‌شود - و در نتیجه حق بخشش نیز دارد - و اطلاق این تعبیر، شامل بعد از فوت پدر نیز می‌شود. به عبارتی، روایت بین جواز تصرف در اموال دختر و ولایت در نکاح، ملازمه برقرار کرده است.

بررسی دلالت

مرحوم آقای حکیم فرموده است: تعبیر «الذی بیدیه عقدة النکاح»^۱ مربوط به کسی است که از راه وکالت، اختیاردار امر نکاح است؛ زیرا از اینکه آمده است: «دخلت، خودش یا اختیاردار او عفو کند» و از سویی نابالغ نمی‌تواند عفو کند، استفاده می‌شود این حکم مربوط به دختر بالغ است، و به همین جهت برادر نیز به عنوان اختیاردار ذکر شده است با اینکه قطعاً برادر ولایت ندارد؛ پس معلوم می‌شود او از طرف خواهر بالغ خود وکیل است؛ بنابراین روایت شامل جدّ به عنوان ولی صغار نمی‌شود.^۲ اما این کلام آقای حکیم مبتنتی بر آن است که «او» در آیه شریفه به معنای تخيير باشد، در حالی که ممکن است برای تنويع باشد، چنان‌که در بسیاری از آیات قرآن چنین است.^۳ معنای تنويع این است که «دخلت» یا خودش صاحب اختیار است لذا عفو می‌کند، یا ولی او که اختیاردار عقد است، عفو می‌کند؛ بنابراین می‌توان در روایت نیز چنین تقسیمی را مطرح نمود: زن یا خودش صاحب اختیار است،

«الآن یعفون او یعفواً الذی بیده عقدة النکاح».

۱. البقرة، ۲۳۷.

۲. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۰۳؛ و ص ۴۷۴.

۳. برای نمونه: البحر المحيط في التفسير، ۲، ص ۵۳۷ (ذیل سوره آل عمران، ۷۲): «وَلَا تُؤْمِنُوا إِلَيْنَّا تَبَعَّ يَتَنَكَّرُ قَلْبٌ إِنَّ الْمُهْدَى هُدَى اللَّهُ أَنْ يُؤْتَ أَخْدُ مِثْلَ مَا أُوتِينَتْ أُولَئِكُنَّ عَنْهُنَّ رَجُلٌ فَلَمَّا أَقْضَى اللَّهُ بِيَدِهِ مِنْ نِسَاءٍ وَاللَّهُ وَابْنُهُ عَلِيهِمْ»؛ وَج ۲، ص ۷۳۳ (ذیل سوره نساء، ۸۶): «وَإِذَا خَيَّبَتْ بِتَجْيِيَّهِ فَأَخْوَلُوا أَخْسَنَ مِنْهَا وَأَرْدُوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ خَبِيرًا»؛ وَج ۵، ص ۱۱ (ذیل سوره اعراف، ۴): «وَكَذَرْتُمْ قَرْبَةً أَهْلَكَهَا نَجَادَهَا بِأَبْسَانِكُنَّ أَوْ هُمْ قَاتِلُونَ»؛ وَج ۶، ص ۱۹۷ (ذیل سوره هود، ۸۸): «فَالَّوَيَا شَغَبَتْ أَصْلَاثَكَ ثَأْمَرَكَ أَنْ تَنْزَلَ مَا يَقْدِرُ أَبُونَا أَوْ أَنْ تَنْقُلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَوْلَا إِنَّكَ أَلْكَتِ الْعَلِيَّهُ الرَّئِيْسِ»؛ وَج ۱۰، ص ۴۸۳ (ذیل سوره بلد، ۱۵): «أَوْ مِشَكِنَنَا ذَاقَتِرَيْهَ»).

که در این صورت، یا خودش مستقیماً مهر را عفو می‌کند یا وکیلش از طرف او عفو می‌کند، و یا خودش صاحب اختیار نیست که ولیت، مهریه را عفو می‌کند. بنابراین «الَّذِي يُبَدِّئ عَقْدَةَ النِّكَاجِ»^۱ دو قسم دارد که وکیل و ولی هستند و موارد آن بر طبق روایت بدین شرح است:

الف. الاب: ظاهر عنوان این است که پدر به همین عنوان، اختیار نکاح دارد، نه به خاطر وکالت داشتن.

ب. الاخ: گرچه ظهور بدروی این است که برادر نیز به همین عنوان، اختیار دارد، ولی به جهت قرائت قطعی مانند تسلیم بین روایات و فتاوی خاصه بر عدم ولایت او، از آن دست برداشته می‌شود.

ذکر برادر به عنوان اختیاردار امر نکاح به جهت این است که زنان در بسیاری از اوقات، مستقیماً عهده دار امر نکاح نمی‌شوند، بلکه این امر را توسط نزدیکان خود که برادر از مصادیق بارز آن است، انجام می‌دهند، ولذا از برادر به عنوان وکیل نام برده شده است. شاهد این مطلب، روایت اسحاق است که در تفسیر «الَّذِي يُبَدِّئ عَقْدَةَ النِّكَاجِ»^۲ وارد شده و چنین است:

«أَخْوَهَا إِذَا كَانَ يَقِيمُ بَهَا وَهُوَ الْقَائمُ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ يَجُوزُ لَهُ وَإِذَا كَانَ الْأَخُ لَا يَهْتَمُ بَهَا وَلَا يَقِيمُ عَلَيْهَا لِمَ يَجِزُ عَلَيْهَا أَمْرُهُ».^۳

ج. «الَّذِي يَجُوزُ أَمْرَهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ»: اینکه هر کسی که حق تصرف در مال دختر داشته باشد، اختیار نکاح او را نیز داشته باشد، هم شامل وکالت و هم ولایت می‌شود و جدّ که -حتی در فرض فوت پدر- حق تصرف در مال دختر صغیره را دارد، می‌تواند در همان فرض فوت پدر نیز در امر نکاح نوء صغیر خود دخالت کند. ولایت جدّ بر دختر بالغه کبیره را نیز با عدم قول به فصل می‌توان ثابت کرد^۴.

۱. البقرة، ۲۳۷.

۲. البقرة، ۲۳۷.

۳. وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۷۱، ح.

۴. یعنی کسانی که ولایت جد در صغیره را مشروط به حیات پدر نمی‌دانند، در هر جایی که برای جد، ولایتی قائل هستند چنین نظری دارند؛ لذا اگر جد را ولی دختر بالغه نیز بدانند، باز هم حیات پدر را شرط نمی‌دانند.

و منافاتی با این ندارد که جد در مال بالغه نمی‌تواند تصرف کند و در نتیجه نتواند مهر او را عفو کند.

رواایت چهارم: صحیحه عبد الله بن سنان

الحسین بن سعید عن التضیر بن سوید عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الذی بیده عقدة النکاح هو ولی أمرها».

تقریب استدلال: مراد از ولایت در عبارت «ولی أمرها»، ولایت در نکاح نیست؛ زیرا روش است که عقد نکاح به دست کسی است که در امر نکاح اختیار دارد باشد و لذا قصیه طبق آن، تقریباً ضرورت به شرط محمول است. بنابراین مراد از ولایت، یا ولایت عرفی پر دختر بالغ است، یا ولایت به اعتبار زمان قبل یعنی قبل از بلوغ دختر و در زمان حیات پدر دختر بوده است؛ لذا می‌توان گفت: جد چه با لحاظ ولایت عرفی اش و چه به جهت ولایت شرعی سابق وی در زمان حیات پدر دختر، اکنون ولی شرعی دختر بالغ است.

اشکال در مقام بیان نبودن

اما این استدلال قابل مناقشه است؛ زیرا مشکل ضرورت به شرط محمول در حمل ولایت بر ولایت در نکاح، در صورتی است که عبارت روایت، «ولی أمره» باشد که ضمیر به نکاح برگردد؛ اما تعییر روایت «ولی أمرها» است که ضمیر به زن برمی‌گردد، و اصلأً روایت مربوط به اثبات ولایت افراد مذکور در امر نکاح نیست، بلکه هدف دیگری در آن دنبال شده است.

توضیح مطلب: بحثی در بین عامه و مفسران درباره مراد از «الذی بیده عقدة النکاح» وجود دارد و برخی از عامه از جمله طبری اشخاص زیادی را از طرفین نقل کرده‌اند و گفته‌اند عده‌ای مراد از این فقره را، زوج دانسته‌اند^۱؛ زیرا مورد آیه، طلاق

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۹۲، ح ۴۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۲، ح ۲.

۲. البقرة، ۲۳۷.

۳. تفسیر الطبری، ج ۲، ص ۳۴۱-۳۳۷؛ وقال آخرون: بل الذي بیده عقدة النکاح: الزوج قالوا: ومعنى ذلك: أو يعفو الذي بیده نکاح المرأة فيعطيها الصداق كاملاً ذكر من قال ذلك: حدثنا محمد بن بشار، قال: ثنا أبو شحمة، قال: ...».

همسر قبل از دخول است و لذا زن به مقدار نصف مهریه از شوهرش طلبکار است. این گروه معتقداند: مراد از «أَنْ يَغْفُونَ» زن است که می‌تواند از حق خود بگذرد و نصف مهر را هم نگیرد، و همچنین مراد از «الَّذِي بِيدهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۱ شوهر است که در صورت پرداخت همه مهر، می‌تواند مقدار حق خود را پس نگیرد و در صورت پرداخت نکردن، از حق نصف خود گذشته و تمام مهر را به زن بدهد.

باتوجه به این نوع نگاه در بین عامه، این سؤال مطرح شده که مراد آیه چه کسی است؟ امام علیهم السلام^۲ در مقام دفع احتمال اراده شوهر از آیه فرموده‌اند: این تفسیر اشتباه است و مراد، ولی زوجه یا وکیل اوست و معنای آیه این است که اختیاردار زن در امر نکاح، می‌تواند از مقدار نصف مهریه بگذرد.

طبق این تفسیر، ضرورت به شرط محمول لازم نمی‌آید؛ ولی استدلال به روایت برای اثبات ولايت جدّ نيز صحيح نیست، بلکه باید ولايت او از دلیل دیگری ثابت شود؛ زیرا با فوت پدر، شک حاصل می‌شود که آیا جدّ داخل در عنوان «ولی أمرها» هست یا خیر؟

به نظر می‌آید آیه شریفه نیز به همین معنایی است که در روایت بیان شد؛ یعنی مراد از عنوان «الَّذِي بِيدهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۳ زوج نیست؛ زیرا با اینکه مخاطب آیه، زوج است اما «عفو» در قالب فعل غائب آمده و ظاهرش این است که شخصی غیر از زوج، منظور آیه شریفه است و همچنین استفاده از عفو در مورد هبہ تا حدی خلاف ظاهر است چون عفو نوعی ابراء است.

دلیل سوم: اولویت

تقریب اولویت این است: وقتی جدّ با وجود پدر، ولايت داشته باشد، در صورت فوت پدر به طریق اولی، ولايت خواهد داشت، مثل اینکه در باب ارث گفته می‌شود: اولاد شخص متوفی در عرض والدین شخص متوفی ارث می‌برند و جدّ در

برخی نیز مراد را ولی بکر دانسته‌اند: تفسیر الطبری، ج ۲، ص ۳۲۵-۳۳۷: اختلاف اهل التأویل فیمن عنن اللہ تعالیٰ ذکرہ بقوله: «الَّذِي بِيدهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» فقال بعضهم: هو ولی البارک...^۴.
۱. البقرة، ۲۳۷.
۲. البقرة، ۲۳۷.

مرحله نبود والدین ارث می برد. حال اگر گفته شود «اولاد» در صورتی ارث می برند که «والدین» وجود داشته باشند ولی در صورت نبود آنها ارث نمی برند بلکه فقط اجداد ارث می برند، این امری غیر عرفی است.

اشکال: تبعی بودن ولايت جدّ

شهید ثانی به اولویت اشکال کرده است^۱ که ریشه آن به کلمات شیخ صدوq در فقیه^۲ و هدایه^۳ برمی گردد. شیخ صدوq فرموده است: ولايت جدّ بر نوه به صورت مستقیم نیست بلکه به واسطه ولايت بر پسر است؛ لذا ولايت جدّ با از بین رفتن واسطه و فوت پدر از بین می رود.
بنابراین، استدلال به اولویت - با توجه به محتمل بودن بیان مرحوم صدوq - تمام نیست.

دلیل چهارم: استصحاب

دلیل دیگر، استصحاب بقاء ولايت جدّ است که از قدیم مطرح بوده است. تقریب استدلال به استصحاب این است که جدّ در زمان حیات پدر، قطعاً ولايت داشت، حال بعد از وفات او، در بقای ولايتش شک حاصل می شود، لذا همان ولايت استصحاب می شود. صاحب جواهر^۴ و مرحوم آقای حکیم^۵ نیز به استصحاب تمسک کرده اند.

اشکال: عدم وجود حالت سابقه در برخی موارد

البته این اشکال نیز مطرح شده که استصحاب ولايت جدّ در برخی از فروض جاری نیست، مانند اینکه آقای حکیم فرموده است که اگر فوت پدر در زمان حمل

۱. مسالك الأئمما، ج ۷، ص ۱۱۸.

۲. الهدایة (شیخ صدوq)، ص ۲۶۰.

۳. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵-۳۹۶.

۴. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

۵. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

بودن دختر باشد استصحاب جاری نیست.^۱ فروض دیگری نیز وجود دارد که در آنها استصحاب جاری نیست؛ مثلاً جد در زمان حیات پدر، به جهت نداشتن اسلام، رشد، عقل یا به جهت غائب بودن، صلاحیت ولایت نداشته و پس از مرگ پدر، مسلمان، رشید، عاقل یا حاضر شده باشد. استصحاب در موارد مذکور نیز، به جهت عدم وجود حالت سابقه، جاری نیست؛ لذا صاحب جواهر نیز فرموده است در برخی موارد، استصحاب جاری نیست.^۲

پاسخ اشکال بالحاظ حکومت استصحاب تعليقی بر استصحاب تنجیزی عدم ولایت
ممکن است گفته شود وقتی استصحاب در برخی صور جاری شود، بقیه صور رانیز می‌توان با عدم قول به فصل، الحال نمود. در مقابل این پاسخ، شاید گفته شود که لازمه ضمیمه نمودن عدم قول به فصل، تعارض بین استصحاب ولایت با استصحاب عدم ولایت است؛ زیرا همان طور که می‌توان استصحاب را در برخی صور جاری کرده و در بقیه موارد عدم قول به فصل را جاری کرد، بر عکس نیز می‌توان عمل نمود؛ یعنی در موارد نبود حالت سابقه ولایت، استصحاب عدم ولایت را جاری کرد و بقیه موارد نیز با عدم قول به فصل ملحق شود و این لازمه اش تعارض بین دو استصحاب است.

اما این کلام ناتمام است؛ زیرا استصحاب ولایت بدون معارض جاری است و استصحاب عدم ولایت به جهت معارضه با استصحاب تعليقی ولایت، بلکه محکوم بودن نسبت به آن، جاری نمی‌شود.

توضیح مطلب: در مواردی که ولایت جد، حالت سابقه ندارد، دو استصحاب مطرح است: یکی استصحاب تنجیزی عدم ولایت جد و دیگری استصحاب تعليقی ولایت جد. تقریب استصحاب تعليقی این است که اگر جد در زمان حیات پدر، دارای شرایط معتبر در ولایت می‌بود، ولایت داشت، حال بعد از فوت پدر نیز همان ولایت مشروط را استصحاب می‌کنیم. این استصحاب تعليقی اگر حاکم بر استصحاب عدم ولایت نباشد، دستِ کم معارض با آن است و در نتیجه

۱. مستنده العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

استصحاب عدم ولایت، دست کم به جهت معارضه با استصحاب تعلیقی ولایت،
جاری نمی شود.

بنابراین، استصحاب تنگیزی ولایت بدون معارض جاری خواهد بود و باضمیمه عدم قول به فصل، سایر موارد نیز متحق می شود. البته طبق نظر مختار، استصحاب تعلیقی بر استصحاب عدم ولایت حاکم است ولذا نیازی به عدم قول به فصل نیست و با همان استصحاب تعلیقی، اثبات ولایت در سایر صور می شود؛ یعنی در مواردی که حالت سابقه ولایت است -که بیشتر موارد را شامل می شود- استصحاب تنگیزی، و در موارد دیگر نیز استصحاب تعلیقی ولایت جاری می شود.^۱

ادله شرطیت حیات پدر

در مقابل، ادله‌ای برای اثبات شرطیت حیات پدر مطرح شده است.

دلیل اول: اطلاقات نفی ولایت غیر پدر

روایات فراوانی^۲ وجود دارد که ولایت را به پدر اختصاص داده است، مانند روایاتی که مشورت خواهی از دختر را در امر ازدواج، بر همه جز پدر، الزام نموده است.^۳ مقتضای این روایات آن است که جد اصل‌الولایتی ندارد؛ ولی چون طایفة دومی از روایات بر ثبوت ولایت جد در زمان حیات دلالت دارد^۴ لذا فقط در همین صورت، از عمومات رفع ید می شود.

۱. البته مطالب فوق با فرض قبول جریان استصحاب در شیوهات حکمیه است، که طبق نظر مختار استاد^۵ جاری نیست.

۲. به روایات مسنله در ابتدای این مباحث رجوع کنید.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۲: محمد بن يحيى عن أحمـد بن مـحمد عن عـلـيـ بن الـحـكـمـ عن العـالـهـ بن زـيـنـ عن مـحـمـدـ بنـ مـسـلـمـ عنـ أـحـدـهـماـ عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبوها ليس لها مع الأـبـ أـمـرـ وـ قـالـ يـسـتـأـمـرـهـاـ كـلـ أـحـدـ مـاـعـدـ أـلـأـبــ .

۴. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۵، ح ۲۲: عنه عن التفسير بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا روج الرجل ابنة ابيه فهو جائز على ابنته قال ولا ينكر أباها أن يرتجها فإن هو أبها رجالاً وجذها رجالاً فالجذأ أولى بنكاحها ولا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبوها فإذا كانت ثيباً فهى أولى بن نفسها» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۳).

اشکال: شمول «اب» نسبت به جد

دو احتمال در جمع بین دو طایفه از روایات وجود دارد: یک احتمال همان است که در استدلال مطرح شد که طبق آن، «اب» فقط به معنای پدر باشد و روایات الزام به مشورت خواهی نسبت به جد، تخصیص زده شود؛ ولی احتمال دیگر این است که معنای «اب» توسعه داشته و شامل جد نیز بشود. اطلاق اب بر اعم از پدر و جد در موارد بسیاری وجود دارد؛ این احتمال دوم، اقوا است ولاقل کمتر از احتمال اول

۱. برای نمونه:

الأمالی (شیخ صدوق)، ص ۳۵۳، ح ۹: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسِينِ عليه السلام قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ الْحَمْرَى
قال حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ يَزِيدَ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَمِيرَةَ عَنْ أَبَيْ أَبَى عَمَانَ عَنْ الصَّادِقِ جَعْفَرِ
مُحَمَّدٍ عليه السلام قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ يَوْمُ لِجَابِرٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ يَا جَابِرُ إِنَّكَ سَتَقِيْعٌ حَتَّى
تَلْقَىَ وَلَدِيْ مُحَمَّدٍ بْنَ عَلِيٍّ بْنِ الْحَسِينِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْمَعْرُوفِ فِي الْغُرَرَةِ بِالْبَاقِرِ فَإِذَا لَقَيْتَهُ
فَأَفْرَنْهُ مِنْيَ السَّلَامِ فَدَخَلَ جَابِرًا إِلَى عَلِيٍّ بْنِ الْحَسِينِ عليه السلام فَوَجَدَ مُحَمَّدًا بْنَ عَلِيٍّ عليه السلام عَنْدَهُ غَلَامًا فَقَالَ
لَهُ يَا غَلَامَ أَقْبِلَ فَأَقْبَلَ ثُمَّ قَالَ لَهُ أَدِيرُ فَأَدِيرَ فَقَالَ جَابِرٌ شَمَائِلَ رَسُولِ اللَّهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَبِّ الْكَعْبَةِ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى
عَلِيٍّ بْنِ الْحَسِينِ عليه السلام فَقَالَ لَهُ مِنْ هَذَا قَالَ هَذَا بَنِي وَصَاحِبُ الْأَمْرِ بَعْدِي مُحَمَّدٌ الْبَاقِرُ فَقَامَ جَابِرٌ فَوَقَعَ
عَلَى قَدِيمِهِ يَقْبَلُهُمَا وَيَقُولُ نَفْسِي لِنَفْسِكَ الْفَدَاءِ يَا أَبَنَ رَسُولِ اللَّهِ أَقْبِلَ سَلَامٌ أَبِيكَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
يَقْرَا عَلَيْكَ السَّلَامَ قَالَ فَدَمَعَتْ عَيْنَا أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام ثُمَّ قَالَ يَا جَابِرَ عَلَى أَبِي رَسُولِ اللَّهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّلَامُ مَا
دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَضْرُ وَعَلِيكَ بِمَا بَلَغْتَ السَّلَامُ.

الأمالی (شیخ مفید)، ص ۳۲۰-۳۲۱، ح ۸: قَالَ أَخْبَرْنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَانَ الْمَرْبِيَّانِيُّ قَالَ
حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدَ الْجَوْهَرِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَهْرَانَ قَالَ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
الْمَسْرُوفِيُّ عَنْ عُمَرِ بْنِ عَبْدِ الْوَاحِدِ عَنْ إِسْمَاعِيلِ بْنِ رَاشِدٍ عَنْ حَذْلَمَ بْنِ سَتِيرٍ قَالَ: قَدِمَتِ الْكَوْفَةِ فِي
الْمُحْرَمِ سَنَةً إِحْدَى وَسَيِّنَ عَنْدَ مُنْصَرِفٍ عَلِيِّ بْنِ الْحَسِينِ عليه السلام بِالنَّسْوَةِ مِنْ كَرْبَلَةِ وَمَعَهُمُ الْأَجْنَادُ
مُجْبِطُونَ بِهِمْ وَقَدْ خَرَجَ النَّاسُ لِلنَّظَرِ إِلَيْهِمْ فَلَمَّا أَقْبَلَ بِهِمْ عَلَى الْجَمَالِ بِغَيْرِ وَطَاءٍ جَعَلَ نَسَاءُ أَهْلِ
الْكَوْفَةِ يَكْبِيْنَ وَيَتَدَبَّرِيْنَ فَسَمِعَتْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسِينِ عليه السلام وَهُوَ يَقُولُ بِصُوتِ ضَئِيلٍ وَقَدْ نَهَكَهُ الْعَلَةُ وَ
فِي عَنْقِهِ الْجَامِعَةُ وَيَدُهُ مَغْلُولَةٌ إِلَى عَنْقِهِ لَا إِنْ هُوَ لَاهٌ هُوَ لَاهٌ تَسْوَهُ يَكْبِيْنَ فَمَنْ قَتَلَنَا قَالَ وَرَأَيْتَ زَيْنَ بْنَ
عَلِيٍّ عليه السلام وَلَمْ أَرْ خَفْرَةَ قَطْ أَنْطَقَ مِنْهَا كَأَنَّهَا تَفَرَّغَ عَنْ لِسَانِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِيْنَ عليه السلام قَالَ وَقَدْ أَوْمَأْتَ إِلَى النَّاسِ
أَنْ اسْكَنْتُمْ فَارِتَدَتِ الْأَقْفَاسَ وَسَكَنَتِ الْأَصْوَاتَ فَقَالَتِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى أَبِي رَسُولِ اللَّهِ أَمَّا بَعْدُ
يَا أَهْلَ الْكَوْفَةِ وَ....

نهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۸۰-۸۱، ح ۶۰: عَنْ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ معاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ زَيْدِ الشَّخَامِ
قَالَ: أَتَيْتُ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ عليه السلام بِجَارِيَةِ أَعْرَضِهَا عَلَيْهِ فَجَعَلَ يَسْأَلُنِي وَأَنَا أَسْأَلُهُ ثُمَّ بَعْتُهَا إِيَّاهُ فَضَمَّنَ
عَلَيْهِ بَدِيْ فَقَلَتْ جَعْلَتْ فَدَاكَ إِنَّمَا سَأَوْمَتُكَ لِأَنْظَرَ الْمَسَاوِيَّةَ أَتَبْغِيْ أَوْ لَا تَبْغِيْ فَقَلَتْ قَدْ حَطَطْتَ

نیست لذا تخصیص متعین نیست.

دلیل دوم: روایت فضل بن عبد الملک

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه عن أبیان عن الفضل بن عبد الملک عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إِنَّ الْجَدَ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةً أَبْنَهُ وَكَانَ أَبْوَاهَا حَيَا وَكَانَ الْجَدُ مَرْضِيَا جَازَ قَلْنَا بَيْنَ هُوَ أَبُو الْجَارِيَّةِ هُوَ وَهُوَ الْجَدُ هُوَ وَهُمْ مَسْوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَالرِّضَا قَالَ أَحَبَّتِ إِلَى أَنْ تَرْضِيَ بِقُولِ الْجَدِ».»

بررسی سندی

بسیاری از سابقین در سند روایت اشکال کرده‌اند؛ زیرا دو نفر از واقفیه - حسن بن

عنك عشرة دنایر فقال هیهات لأنکان هذا قبل الضمنة أما بلغك قول أبی رسول الله علیه السلام الوضيعة بعد الضمنة حرام.»

الأمالی (شیخ طوسی)، ص ۵۶۳: «فصدق أبی رسول الله علیه السلام سابقاً وفاته بنفسه.»

الاحتجاج، ج ۲، ص ۲۹۲: «روی أن عمر بن الخطاب كان يخطب الناس على منبر رسول الله علیه السلام ذكر في خطبته أنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم فقال له الحسين علیه السلام من ناحية المسجد انزل إليها الكذاب عن منبر أبی رسول الله لا [إلى] منبر أبیك!»

تفسیر القمی، ج ۱، ص ۴۴: وحدّثني أبی عن ابن أبی عمیر عن ابن مسکان عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إِنَّ مُوسَى علیه السلام سَأَلَ رَبِّهِ أَنْ يَجْمِعَ بَيْنِهِ وَبَيْنِ آدَمَ علیه السلام فَجَمَعَ رَبُّهُ مُوسَى يَا أَبَّهُ أَلْمَ يَخْلُقُ اللَّهَ يَبْدِئُهُ». قرب الإسناد، ص ۳۷، ح ۲۲۷: الحسن بن طریف، عن أبیه طریف بن ناصح قال: «كنت مع الحسين بن زید ومعه ابنه علی، إذ مزيناً أبی الحسن موسی بن جعفر(صلی الله علیه وسلم) عليه ثم جاز. فقلت: جعلت فدکا، يعرف موسی قائم آل محمد؟ قال: فقال لي: إن يكن أحد يعرف فهو. ثم قال: وكيف لا يعرفه وعنه خظ على بن أبی طالب(صلی الله علیه وسلم) و إملأه رسول الله علیه السلام. فقال: علی ابنه: يا أبہ کیف لم یکن ذاک عند أبی زید بن علی؟ فقال: يا بنی، إن علی بن الحسين و محمد بن علی سیدا الناس وإمامهم، فلزم يا بنی أبایک زید أخاه فنذب بأدبه و تفقة بفقهه.»

۱. الكافی، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۵: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، ح ۴.

۲. برای نمونه: مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۸؛ غایة المراد، ج ۳، ص ۲۵؛ التنقیح الرابع، ج ۳، ص ۲۹؛ المهدب الرابع، ج ۳، ص ۲۱۷؛ غایة المرام، ج ۳، ص ۲۸؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۴؛ مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۱۱۸؛ نهاية المرام، ج ۱، ص ۶۴.

محمد بن سماعه^۱ و جعفر بن سماعه^۲- در سنده استند؛ ولی طبق مبنای متاخرین، وثاقت کافی است و نیازی به امامی بودن نیست، و چون این دونفر نقه بوده‌اند، مشکلی در سنده نیست.

اشکال دلالی: عدم مفهوم در «و كان أبوها حيا»

استدلال به روایت از باب مفهوم داشتن جملة «و كان أبوها حيا» است، در حالی که اشکالی در روایت، از قدیم مطرح بوده که مفهوم مخالف -که به عنوان دلیل الخطاب مطرح شده- حجت نیست^۳ البتہ تعبیر «دلیل الخطاب» ابهام دارد؛ زیرا در مطلق مفهوم مخالف، استعمال می‌شود، ولی شهید ثانی، ابهام آن را برطرف نموده و آن را برابر مفهوم وصف تطبیق داده است.^۴

تقریب اول: نبود مفهوم در فرض تنبیه به فرد خفی

البتہ صاحب مدارک -نوه شهید ثانی- مفهوم روایت را از باب مفهوم شرط دانسته و فرموده است: محققین آن را حاجت می‌دانند؛ ولی در عین حال، شرط مذکور، مفهوم نداشتند؛ زیرا قضیه شرطیه در صورتی مفهوم دارد که ذکر شرط فایده‌ای نداشته باشد، ولی در محل بحث، ذکر شرط -بدون داشتن مفهوم- فایده دارد و آن توجه دادن نسبت به ثبوت ولایت جدّ با وجود پدر است و این فرض از ولایت جدّ، فرد اخفى از ولایت است که به آن تنبیه داده شده است.^۵

می‌توان مفهوم نداشتن قضیه شرطیه را- که در کلام صاحب مدارک بیان شد- چنین بیان کرد:

صاحب عالم به مفهوم شرط قائل بود و مثال‌هایی می‌زد که وقتی معالم می‌خواندیم، فطرتاً مورد قبول بود؛ مثلاً «أعط زيداً درهماً إن أكرمك»؛ ایشان فرموده است: «قول القائل أعط زيداً درهماً إن أكرمك يجري في العرف مجرى قولنا الشرط

۱. رجال التنجاشی، ص ۴۰، رقم ۸۴.

۲. رجال التنجاشی، ص ۱۱۹، رقم ۲۰۵.

۳. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۱؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۸؛ غایة المراد، ج ۳، ص ۳۵.

۴. مسالك الأئمہ، ج ۷، ص ۱۱۸.

۵. نهاية العرام، ج ۱، ص ۶۴.

فی اعطائه اکرامک.^۱

این مطلب نظریر «العالم زید» است که «العالم» مقدم بر «زید» شده و دلالت بر حصر عالم در زید دارد (عالیم فقط زید است). شبیه این مطلب، شعر غدیریه مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی است: «باده بده ساقیا ولی زخم غدیر»^۲ که اگر چنین گفته بود: «از خرم غدیر باده بده ساقیا» معنای حصر نداشت. از سوی دیگر می‌دیدیم که در کفایه^۳ و در^۴ و مانند آن، مفهوم شرط، انکار شده است؛ یعنی منافاتی نداشت که گفته شود: «إن بلت فتوضاً» و نیز گفته شود: «إن نمت فتوضاً»، واز این دو جمله شرطیه جز «ثبوت عند الشبوت» فهمیده نمی‌شود. این مطلب به ذهن می‌رسد که فرق این دو مثال اخیر با مثال صاحب معالم در این است که در آن مثال، شرط، متاخر ذکر شده است.

در روایت فضل، شرط، متقدم است نه متاخر، لذا مفهوم کلی ندارد. البته ذکر شرط یا وصف در هر حال نباید لغو باشد و باید مفید فائده باشد. فائده شرط مذکور در روایت مورد بحث این است که اگر پدر زنده نباشد و جد زنده باشد، عامه و قدماء امامیه همه ولايت جد را پذیرفته‌اند؛ اما اگر پدر زنده باشد از قدیم این اختلاف بین روایان و فقهاء مطرح بوده که آیا باز هم جد ولايت دارد یا نه. جمهور عامه -نه همه آنها- منکر ولايت جد در فرض حیات پدر بوده‌اند. روایات مانیز طبق تعبیر مرحوم آقای بروجردی، غالباً تعلیقیه‌ای بر روایات عامه است، چه در پاسخ سؤال باشد و چه ابتدائاً مطرح شده باشد. در روایت مورد بحث نیز امام علی[ؑ] می‌فرمایند فتوای عامه ناصواب است نه اینکه مفهوم داشته باشد و معنایش این باشد که اگر پدر زنده نبود، جد ولايت ندارد. اصلًاً در فرض نبود پدر در اینکه جد ولايت دارد اختلافی بین مسلمین نبوده است. بنابراین اگر شرط در روایت، متاخر بود، انحصار و مفهوم کلی فهمیده می‌شد،

۱. معالم الدين (قسم الأصول)، ص ۷۷-۷۸.

۲. بیت بعدی آن چنین است: «چنگ بزن مطریا ولی به یاد امیر» (دیوان کعبانی، ص ۲۶، شعر چهارم از مدانع امیر المؤمنین علیه السلام).

۳. کفایة الأصول (چاپ آل البيت)، ص ۱۹۶.

۴. در الفوائد (آخوند)، ص ۱۹۱.

اما وقتی متقدم ذکر شده است، تنها باید مفید فائده باشد و فائده آن را عامه است؛ لذا اصلاً مفهوم ندارد.

نقد کلام صاحب حدائق

صاحب حدائق با اینکه به مشروط نبودن ولایت جدّ به حیات پدر فتواده، ولی مفهوم شرط در روایت فضل را پذیرفته است. ایشان به صاحب مدارک اشکال نموده که جواز عقد جدّ در زمان حیات پدر، واضح بوده و روایات متعددی نسبت به آن وارد شده و اتفاق نظر درباره آن وجود داشته؛ لذا فرد اخفی نبوده برخلاف فرض فقدان پدر که ولایت جدّ مورد اختلاف است و لذا فرد اخفی محسوب می‌شود.^۱ ولی کلام ایشان مایه تعجب است؛ زیرا منشأ اینکه در فرض حیات پدر، در ولایت جدّ بین امامیه اتفاق نظر وجود دارد و تنها در فرض فقدان پدر اختلاف نظر وجود دارد، برخی روایات مانند روایت فضل بن عبد الملک است که سبب شده برخی فقهاء، ولایت جدّ در فرض فقدان پدر را منکر شوند. ولی دلیلی وجود ندارد که قبل از صدور این روایات، بین امامیه در فرض حیات پدر، اتفاق نظر بوده و در فرض فقدان پدر، اختلاف نظر بوده است، بلکه باید قبل از صدور روایات، فضای عمومی حاکم بر روایات لحاظ شود تا بتوان روایات را به درستی معنا کرد. همه فتاوی موجود از امامیه مربوط به بعد از صدور این روایات است و نمی‌توان باللحاظ این فتاوی که معلوم روایات است، فضای حاکم بر صدور روایات را به دست آورد. پس برای تعیین فرد «اخفی» نباید فتاوی امامیه در مقام راملاک قرار داد. فضای حاکم بر روایات، همان فضای عame است که در فرض فقدان پدر، همگی قائل به ولایت جدّ هستند و در فرض وجود پدر، جمهور آنها -نه همه آنها- منکر ولایت جدّ هستند، لذا فرض اخیر مشکوک بوده و امام علیه السلام نیز در روایت فضل بن عبد الملک همین فرض مشکوک را که مورد اختلاف نیز بوده رد کرده‌اند.

تقریب دوم: نبود مفهوم در فرض محقق موضوع بودن شرط تقریب دیگر برای نفی مفهوم در روایت فضل، این است که شرط مذکور در روایت،

شرط محقق موضوع است، که با دو بیان می‌توان آن را مطرح کرد و در ذیل بررسی خواهد شد.

بیان اول

مرحوم آقای حکیم احتمال محقق موضوع بودن شرط رادر روایت مطرح نموده ولذا به استفاده حکم عدم ولایت در فرض فوت پدر، اشکال کرده است.^۱

مرحوم آقای خوئی نیز همین اشکال راوجه ظاهر از روایت دانسته و فرموده است: موضوع مورد سؤال به قرینه روایات دیگر، صورت اختلاف بین جد و پدر در انتخاب زوج است. بنابراین مراد از جواز عقد جد، نفوذ مطلق نیست، بلکه نفوذ عقد جد در مقابل تزویج پدر است؛ یعنی پدر، حق معارضه با تزویج جد راندارد و معنای روایت این است که «اذا زوج العجَّ بنت ابْنِه و كَانَ أُبُوهُ حَيَّا جَازَ عَلَى الْأَبِ»؛ یعنی گویا تالی، «جاز علی الاب» است. با توجه به این مطلب، جملة شرط (و کان أبوها حیا) به جهت بیان بخشی از موضوع، ذکر شده است ولذا جملة شرطیه مفهوم ندارد.^۲ گویا ایشان می‌فرماید که سیاق روایت - همان‌گونه که از ذیل روایت قابل استفاده است- این است که با اینکه پدر اقرب به اولاد است، باز هم جد در مقابل پدر ولایت دارد. حال که چنین سیاقی وجود دارد، تالی (جزاء شرط) نیز به معنای «جاز علی الاب» است و شرط نیز محقق موضوع تالی است. قضیه شرطیه در صورتی مفهوم دارد که موضوع، دارای دو حالت باشد که حکم در جمله بر یک حالت مترب شده باشد و در نتیجه از آن، نفی حکم در حالت دیگر استفاده می‌شود، مانند جمله شرطیه «إن جاءك زيد فاكرمه»، ولی در صورتی که موضوع فقط یک حالت داشته باشد - مثل موارد شرط محقق موضوع از قبیل «إن رزقت ولدا فاختنه»- مفهوم شکل نمی‌گیرد؛ زیرا با انتفای شرط، موضوعی وجود ندارد که حکم از حالت دیگر آن، نفی شود.

اشکال بیان اول

اما این بیان، ناتمام است. اینکه مرحوم آقای خوئی، «جاز» را به «جاز علی الاب»

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۱-۴۵۲؛ و ص ۴۵۳.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۳، ص ۲۲۴.

تفسیر کرده، وجهی ندارد؛ زیرا در بحث ولایت جد، دو مسئله مطرح است: یکی ولایت داشتن او با وجود پدر است که ائمه علیهم السلام، نظریه عامه (ولایت نداشتن جد) را انکار کرده‌اند و دیگری - بعد از ثبوت ولایت - صورت تعارض بین جد و پدر است. گرچه در ذیل روایت، از فرض دوم سؤال شده است، ولی صدر روایت فقط متعرض اصل ولایت جد شده است و وجهی ندارد که ذیل روایت یا روایات دیگر، قرینه باشد که مراد از صدر روایت نیز، حکم صورت تعارض باشد. بنابراین اشتراط حیات پدر در صدر روایت به جهت تحقیق موضوع - تعارض بین جد و پدر- نیست تا مفهوم نداشته باشد.

پیان دوم

بیان دیگر برای اثبات اینکه شرط مذکور در روایت فضل، محقق موضوع است، این است که در روایت، دو احتمال وجود دارد:

یک احتمال این است که «تزویج جدّ» به عنوان موضوع و مفروض الوجود باشد که حکم نفوذ عقد برقی حالت - وجود پدر- بار شده باشد و اشتراط آن حالت برای موضوع، اصطلاحاً به نحو «کان ناقصه» است: قضیه شرطیه در این صورت -طبق مبنای مفهوم داشتن قضیه شرطیه- مفهوم خواهد داشت؛ زیرا با انتفای شرط از تزویج در بک حالت، حکم نیست منتفی خواهد شد.

احتمال دیگر این است که موضوع حکم، «تزویج جد» نباشد بلکه موضوع، قید و مقید به نحو «کان تامه»، و محمول نیز اصل وجود باشد؛ یعنی هر تزویج جدی که مقتن به وجود پدر تحقق یابد، نافذ است. در این صورت، جمله شرطیه مفهوم ندارد؛ زیرا شرط که وجود پدر است (و کان آبوها حیا)، محقق موضوع-تزویج مقتن به وجود بد - است.

نظیر همین مطلب در آیه نبأ بیان شده است. مرحوم شیخ انصاری فرموده است: اگر آیه به این صورت باشد: «النَّبِيُّ أَنْ جَاءَ بِهِ الْفَاسِقَ فَيُحِبِّبُ التَّبِيِّنَ»، دارای مفهوم است؛ زیرا «نبأ» مفروض الوجود بوده و شرط، ناظر به یکی از حالت‌های آن است ولی موضوع، «نبأ فاسق» است و مفهوم ندارد؛ زیرا جمله شرط برای تحقق همین

٦. الحجرات، ٦: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آتَيْنَا إِنْ جَاءَكُنَّا فَاسْقُطُوهُ أَنْ تُصْبِرُوا قَمَّاً بِمَا فَعَلْتُمْ نَاهِيُّنَّا عَنْ فَعْلِيٍّ».

موضوع آمده است.^۱ حق نیز با ایشان است گرچه مرحوم آخوند به کلام ایشان اشکال کرده و مفاد آیه را به نحو اول معنا کرده است تا اثبات مفهوم کند.^۲ پس روایت فضل بن عبد الملک به جهت احتمال محقق موضوع بودن، مفهوم ندارد تا نفی حکم ولایت جدّ با فقدان پدر نماید و ادله ولایت جدّ به اطلاقشان باقی هستند.

نظر مختار: عدم اشتراط حیات پدر در ولایت جدّ

بالحاظ آنچه بیان شد، در ولایت جدّ، حیات پدر شرط نیست؛ زیرا ادله شرطیت حیات پدر برای ولایت جدّ همگی ناتمام است و در ادله عدم شرطیت حیات پدر، دلالت صحیحة علی بن جعفر تام است.

۱. فزاند الأصول، ج ۱، ص ۱۱۸.

۲. کفاية الأصول (چاپ آل البيت)، ص ۲۹۶.

فهرست تفصیلی

فهرست اجمالی

۵

بخش باردهم

اولیاء عقد

۹

اولیاء عقد نکاح

۱۰

بخش اول: مقتضای قاعدة اولیه در ثبوت ولایت

۱۱

بخش دوم: ولایت پدر و جد

۱۱

فصل اول: بررسی ادله اصل ثبوت ولایت برای جد

۱۱

دلیل اول: اجماع

۱۲

محتملات کلام ابن ابی عقیل

۱۲

احتمال اول: اراده معنای اعم از پدر و جد از «أب»

۱۳

احتمال دوم: انحصار ولایت مستقیم در پدر

۱۴

احتمال سوم: انحصار ولایت در پدر مطلقاً

۱۴

عدم دلالت کلام ابن ابی عقیل بر نفی ولایت مالک و وصی پدر

- دليل دوم: روایات
جمع روایات متعارض
جمع اول: حمل «أب» بر اعمم از پدر و جد
جمع دوم: ثبوت ولایت با واسطه برای جد
نتیجه نهایی: ولایت جد
فصل دوم: بررسی ادله اختصاص ولایت جد به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری
دلیل اول: اجماع
دلیل دوم: انصراف
دلیل سوم: صحیحه عبید بن زرده
اشکال دلیل سوم: مخصوص بودن تعلیل در روایت
نتیجه نهایی: اختصاص ولایت جد به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری
بخش سوم: ولایت مادر
ادله عدم ولایت مادر
دلیل اول: اجماع عاته و خاصه
دلیل دوم: روایات
روایات مفسر آیه «أَوْيَغْفُرُ الَّذِي يُبَدِّلُ عَقْدَةَ النِّكَاحِ»
بررسی دلالت
روایات تزویج صغیرین
روایت محمد بن مسلم
بررسی سند
اشکالات دلایلی
اشکال اول: عدم شمول روایت نسبت به «غير بالغ»
اشکال دوم: عدم دلالت بر نفی ولایت مادر بر صغیره

- | | |
|----|--|
| ۳۳ | اشکال سوم: عدم ظهور روایت در بطلان نکاح |
| ۳۴ | روایات انحصار ولایت در ولایت پدر |
| ۳۴ | روایت اول: صحیحه محمد بن مسلم |
| ۳۵ | اشکال دلایلی |
| ۳۵ | روایت دوم و سوم: صحیحه زرارة و مؤثقة محمد بن مسلم |
| ۳۷ | اشکال دلایلی |
| ۳۷ | روایت چهارم: معتبره أبي مريم |
| ۳۷ | بررسی سند |
| ۳۸ | روایت پنجم: مرسلة ابن بکر |
| ۳۸ | روایت ششم: صحیحه ابن أبي یعقوب |
| ۳۸ | روایت هفتم: مؤثقة فضل بن عبدالملک |
| ۳۸ | دلیل سوم: اولویت نفی ولایت مادر نسبت به نفی ولایت عم و برادر |
| ۳۹ | اشکال: اختلال اولویت مادر به سبب عاطفة بیشتر |
| ۳۹ | ادله ولایت مادر |
| ۴۰ | دلیل اول: روایت نبوی ﷺ |
| ۴۱ | اشکال سندی و دلایلی |
| ۴۱ | دلیل دوم: روایات مشعر به ولایت مادر |
| ۴۱ | صحیحه محمد بن قیس |
| ۴۲ | اشکال دلایلی |
| ۴۳ | روایت محمد بن مسلم و نقد آن |
| ۴۴ | روایات مشتمل بر عبارت «أبويهما» و مشابهاتش |
| ۴۴ | روایت اول: روایت ابراهیم بن میمون |
| ۴۴ | بررسی سند |
| ۴۵ | بررسی مناقشات دلایلی در روایت ابراهیم بن میمون |

- ٤٥ مناقشہ اول: ارادہ پدر و جذب از تعبیر «أبویها»
 ٤٦ پاسخ: ظہور «أبویها» در پدر و مادر
 ٤٦ مناقشہ دوم: مخالفت روایت بالجماع بر استقلال «ولایت پدر» از مادر
 ٤٧ پاسخ مناقشہ دوم
 ٤٧ پاسخ اول: عدم ظہور روایت در نفع استقلال پدر
 ٤٧ پاسخ دوم: امکان حمل ظاهر به قربینه اجماع
 ٤٧ روایت دوم: روایت عیید بن زرارة
 ٤٧ روایت سوم: روایت ابن ابی یعفور
 ٤٨ روایت چهارم: روایت فضل بن عبد الملک
 ٤٨ روایت پنجم: روایت محمد بن مسلم
 ٤٨ روایت ششم: روایت سعدان بن مسلم
 ٤٩ بررسی مقاد روایات با تعبیر «مع ابویها» و مشابهاتش
 ٥٢ نتیجه نهایی: عدم ولایت مادر
 ٥٢ بخش چهارم: ولایت برادر
 ٥٢ ادلہ عدم ولایت برادر
 ٥٢ دلیل اول: اجماع
 ٥٢ دلیل دوم: روایات
 ٥٣ روایت اول: روایت داود بن سرحان
 ٥٣ اشکال دلالی
 ٥٣ روایت دوم: روایت عیید بن زرارة
 ٥٣ اشکالات دلالی
 ٥٤ روایت سوم: روایت ولید بنیاع الاسفاط
 ٥٤ تقریب استدلال
 ٥٥ اشکالات دلالی

٥٥	ادلة ولايت برادر
٥٥	روايات مفسر آية «أَوْيَقُنُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاجِ»
٥٦	عدم تعارض روايات مفسره با روايات نفى ولايت برادر
٥٧	عدم امكان حمل روايات مفسره بر تقيه
٥٧	لزوم حمل روايات مفسره بروکالت برادر
٥٨	نتيجةٌ نهائية: عدم ولايت برادر
٥٨	بخش پنجم: ولايت عموم
٥٨	ادلة عدم ولايت عموم
٥٨	دلیل اول: اجماع
٥٩	دلیل دوم: روايات
٥٩	روايات مفسر آية «أَوْيَقُنُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاجِ»
٦٠	روايت محمد بن الحسن الاشعري
٦٠	بررسی سندی
٦١	اشکال دلالی
٦١	نتيجةٌ نهائية: عدم ولايت عموم

بخش دوازدهم**اشخاص تحت ولایت پدر و جد**

- ۶۵ اشخاص تحت ولایت پدر و جد
- ۶۵ بخش اول: موارد ثبوت ولایت پدر و جد
- ۶۶ الف. صغیرین
- ۶۶ ب. مجذون و مجذونه
- ۶۶ بررسی اقوال فقهاء
- ۶۸ قائلین به ولایت پدر و جد بر مطلق مجذون
- ۷۲ قائلین به عدم ولایت پدر و جد در جذون منفصل
- ۷۴ اجماع بر ولایت پدر و جد بر مطلق مجذون قبل از محقق کرکی
- ۷۷ بررسی کلام علامه در تذکره
- ۷۹ ادله ولایت پدر و جد بر مجذون
- ۸۰ دلیل اول: اجماع
- ۸۰ دلیل دوم: استصحاب
- ۸۱ اشکال بر دلیل دوم
- ۸۲ اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شباهات حکمیه
- ۸۲ اشکال دوم: تبدل موضوع
- ۸۴ بررسی اشکال دوم
- ۸۵ کلام صاحب جواهر: تعدی از فرض اتصال به انفصل جذون
- ۸۷ اشکال آقای حکیم بر جواهر: عدم اثبات حکم شرعی با گمانهزنی و استبعاد
- ۸۷ دلیل سوم: سیره بر قیام پدر و جد به امور مجذون
- ۸۸ اشکال: عدم احراز سیره معتبر

۸۹	دلیل چهارم: روایات
۸۹	دسته اول: روایات ولایت پدر بر طلاق مجذون
۹۰	روایت ابو خالد قمّاط
۹۰	روایت دیگر ابو خالد قمّاط
۹۰	وجه استدلال به روایات باب طلاق
۹۰	وجه اول: اولویت نکاح بر طلاق
۹۱	اشکال: احتمال اولویت طلاق بر نکاح بالحظاظ کم شدن هزینهٔ مؤلّی عليه
۹۲	وجه دوم: عمومیت تنزیل «فَإِنَّ أَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِمَامِ»
۹۲	اشکال: عدم ظهور تنزیل در تعمیم
۹۳	دسته دوم: روایات ولایت بر باکره
۹۳	روایت اول: روایت زرده
۹۴	بررسی سند
۹۴	تقریب استدلال
۹۴	بررسی اشکالات دلالی
۹۴	اشکال اول: اجمال در «ولی»
۹۵	بررسی یاسخ‌های اشکال اول
۹۶	اشکال دوم: خروج مجذونه از مقسم روایت
۹۷	روایت دوم: صحیحهٔ حلبی
۹۷	روایت سوم: روایت علی بن جعفر
۹۸	روایت چهارم: مرسله‌این بکیر
۹۹	بررسی سند
۹۹	تقریب استدلال
۹۹	اشکال: نظارت روایت به دختر عاقل
۱۰۰	دسته سوم: روایات مفسر آیه «أَوْ يَقْعُدُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاجِ»
۱۰۰	تقریب استدلال

- نتيجة: ولایت پدر و جدّ بر مطلق مجنون

ج. باللغة رشيدة باكرة

بخش دوم: موارد عدم ولایت پدر و جدّ

الف. بسر باللغة رشید

ب. باللغة رشيدة تیب

اقوال فقهاء

ادلة استقلال باللغة رشيدة تیب: روایات مستفیضه

ادلة عدم استقلال باللغة رشيدة تیب

روایت اول: روایت دعائم الاسلام

روایت دوم: روایت سعد بن اسماعیل

روایت سوم: روایت مهلب دلال

بررسی استدلال به روایات سه گانه

نتیجه نهایی: استقلال باللغة رشيدة تیب

بخش سیزدهم

ازدواج بادختر باکره

- | | |
|-----|---------------------|
| ۱۰۹ | لایت بر نکاح با کره |
| ۱۰۹ | تسامح در عبارت عروه |

۱۱۰	اقوال عمدۀ در مسئله
۱۱۱	بررسی قواعد اولیه
۱۱۱	بررسی مقتضای عمومات و اطلاقات
۱۱۲	بررسی اشکالات استصحاب ولی و عدم استقلال دختر
۱۱۲	اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شباهت حکمیه
۱۱۳	اشکال دوم: کلی قسم ثالث بودن استصحاب
۱۱۳	بررسی اشکال دوم
۱۱۵	بررسی اجماع
۱۱۵	مدعیان اجماع با شهرت
۱۱۶	قائلین به استقلال انحصاری با کره
۱۲۰	منکرین استقلال انحصاری با کره
۱۲۳	نقل و بررسی برخی از عبارات فقهاء
۱۲۳	کلام شیخ مفید در احکام النساء
۱۲۵	کلام شیخ مفید در مقنعه
۱۲۶	کلام ابوالصلاح حلبی در کافی
۱۲۷	کلام شیخ طوسی در خلاف
۱۲۷	استفاده انحصار از تعبیر «الولایة على البكر» و مشابهات آن
۱۲۸	نتیجه: عدم اجماع و شهرت در مسئله
۱۲۸	بررسی آیات قرآن
۱۲۹	آیه اول و بررسی آن

- آیه دوم و بررسی آن
- اشکال اول: ناظر نبودن آیه نسبت به محل بحث
- اشکال دوم: خروج باکره از مورد آیات
- کلام شهید اول و تبیین آن
- کلام محقق کرکی و شهید ثانی و تبیین آن
- پاسخ محقق کرکی و شهید ثانی به شهید اول
- آیه سوم و چهارم و بررسی آن
- آیه پنجم و بررسی آن
- آیه ششم و بررسی آن
- پاسخ نقضی
- پاسخ حلی
- نتیجه: عدم استفاده حکم مسئله از آیات قرآن
- بررسی حکم عقل در مسئله
- اشکالات کلام صاحب جواهر
- نتیجه: عدم استفاده حکم مسئله از دلیل عقلی
- بررسی روایات
- دسته اول: روایات دآل بر استقلال باکره
- روایت اول: صحیحة فضلاء
- بررسی سند
- بررسی اشکالات دلالی
- اشکال اول: اختطراب در متن

- پاسخ اشکال اول و بررسی آن ۱۵۸
- پاسخ شهید ثانی ۱۵۸
- پاسخ صاحب جواهر و نقد آن ۱۵۸
- اشکال دوم: مصادره به مطلوب ۱۶۰
- پاسخ اشکال دوم و بررسی آن ۱۶۱
- پاسخ محقق کرکی ۱۶۱
- اشکال پاسخ ۱۶۱
- تحقيق در مقام ۱۶۲
- نتیجه نهایی: عدم دلالت صحیحه فضلاه بر استقلال باکره ۱۶۹
- روایت دوم: روایت زراره ۱۶۹
- بررسی سند ۱۶۹
- بررسی دلالت ۱۷۴
- روایت سوم: صحیحه عبد الرحمن ۱۷۶
- بررسی سند ۱۷۶
- بررسی دلالت ۱۷۸
- مناقشه در اشکال نراقی به روایات مشتمل بر تعبیر «مرأة» ۱۷۹
- روایت چهارم: صحیحه ابی مریم ۱۸۰
- اشکالات دلایلی ۱۸۰
- روایت پنجم: روایت جعفریات ۱۸۱
- بررسی سند ۱۸۱
- بررسی دلایلی ۱۸۲
- روایت ششم: روایت سعدان بن مسلم ۱۸۳
- اشکال سندی به جهت احتمال ارسال ۱۸۴
- روایت هفتم: روایت محمد بن هاشم ۱۸۵

- ۱۸۵ اشکال سندي
- ۱۸۷ بررسی دلالت
- ۱۸۷ روایت هشتم: روایت ابان بن تغلب
- ۱۸۸ روایت نهم: صحیحه میستر
- ۱۸۸ بررسی سندي و دلالی روایت ابان و میستر
- ۱۹۰ روایت دهم: مرسلة قماط
- ۱۹۱ اشکال دلالی
- ۱۹۲ روایت یازدهم: صحیحه عمار بن مروان
- ۱۹۲ روایتدوازدهم: روایت اسحاق بن عمار
- ۱۹۳ اشکال دلالی بر صحیحه عمار بن مروان و روایت اسحاق
- ۱۹۳ روایت سیزدهم: مؤنثه عمار ساباطی
- ۱۹۵ روایت چهاردهم: روایت صحیح مسلم و سنن ابی داود و سنن یهفی
- ۱۹۶ اشکال سندي و دلالی
- ۱۹۸ روایت پانزدهم: روایت سنن نسائي و سنن ابن ماجه
- ۱۹۹ اشکال سندي
- ۲۰۰ نتیجه: عدم وجود روایت قابل استناد برای اثبات استقلال باکره
- ۲۰۰ دسته دوم: روایات نفی استقلال ولی
- ۲۰۰ روایت اول: صحیحه منصور بن حازم
- ۲۰۱ بررسی سندي
- ۲۰۲ دلالت روایت بر «نفی استقلال ولی» نه «استقلال باکره»
- ۲۰۳ روایت دوم: صحیحه محمد بن مسلم
- ۲۰۳ بررسی مخالفت روایت بالجماع فقهها و توجیه آن
- ۲۰۴ توجیه اول و نقد آن

- توجیه دوم و نقد آن
روایت سوم: موئقہ فضل بن عبدالملک
اشکال دلالی
روایت چهارم: موئقہ صفوان
روایت پنجم و ششم: روایات دعائم الاسلام
اشکال سندي و دلالی
روایت هفتم: روایت اول دعائم
اشکال سندي و دلالی
روایت هشتم: روایت دوم دعائم
اشکال سندي
نتیجه: عدم وجود روایت قابل استناد برای نفی استقلال پدر جز صحیحه منصور
دسته سوم: روایات دال بر استقلال ولی
روایت اول: موئقہ فضل بن عبدالملک
روایت دوم: صحیحه داود بن سرحان
روایت سوم: صحیحه بیزید کناسی
بررسی مستد
اشکال دلالی
روایت چهارم: صحیحه محمد بن مسلم
روایت پنجم: صحیحه هشام بن سالم و محمد بن حکیم
روایت ششم: موئقہ عبید بن زرارة
اشکال دلالی سه روایت اخیر: در مقام بیان نبودن
روایت هفتم: موئقہ فضل بن عبدالملک

- ۲۲۱ اشكال دلالي
روایت هشتم: صحیحه عبید بن زراوه
- ۲۲۲ اشكالات دلالي
اشکال اول: در مقام بیان نبودن از ناحیه شرطیت اذن
- ۲۲۳ اشكال دوم: احتمال اراده صحت عقد به صورت فضولی
روایت نهم: صحیحه علی بن جعفر
- ۲۲۴ بررسی سندی
۲۲۴ اشكال دلالي
- ۲۲۵ روایت دهم: صحیحه ابی العباس بقباق
- ۲۲۵ اشكال دلالي: عدم اطلاق روایت
- ۲۲۵ روایت یازدهم: صحیحه ابیان بن عثمان
بررسی سندی
- ۲۲۶ روایتدوازدهم: صحیحه فضل بن عبد الملک
- ۲۲۷ روایت سیزدهم: صحیحه ابو عبیده حذاء
- ۲۲۸ اشكال دلالي: عدم نظارت روایت به صورت اذن دختر
- ۲۲۸ روایت چهاردهم: قضیه ازدواج امام جواد علیه السلام با مفضل
اشکال دلالي
- ۲۲۹ روایت پانزدهم: مرسلة محمد بن جریر طبری
- ۲۲۹ نتیجه: اعتبار سندی و دلالي برخی روایات دسته دوم
- ۲۲۹ دسته چهارم: روایات نافی استقلال باکره
- ۲۲۹ روایت اول: صحیحه حلبي
- ۲۳۰ روایت دوم: صحیحه حسن بن زیاد
- ۲۳۰ روایت سوم: صحیحه عبد الله بن سنان

- روایت چهارم: صحیحه عبد الرحمن ابن ابی عبد الله
روایت پنجم: صحیحه زرارة و مؤثقة محمد بن مسلم
بررسی دلالت
- نظر آقای حکیم: صحت فعلی نکاح دختر باکره و جواز فسخ توسط پدر
بررسی ادله آقای خوشی در انکار صحت فعلی
دلیل اول: اجماع بر عدم خیار در نکاح صحیح بالفعل
اشکال: عدم وجود اجماع معتبر در مقام
دلیل دوم: لزوم استثناء نکاح پسر و نکاح ثیب
اشکالات دلیل دوم
- روایت ششم: صحیحه ابن ابی یعقوب
روایت هفتم: صحیحه بزنطی
روایت هشتم: مرسلة ابن بکیر
- روایت نهم: روایت کتاب استغاثه
روایت دهم: روایت اسماعیل بن عیسی
اشکال سندي: معجهول بودن پدر سعد بن اسماعیل
اشکال دلالی
- روایت یازدهم: خبر عوالی
دسته پنجم: روایات ولایت ولی بر باکره
روایت اول: صحیحه عیبد بن زرارة
بررسی سندي
- بررسی دلالی
- روایت دوم: صحیحه حلبي
روایت سوم: صحیحه محمد بن مسلم

- روایت چهارم: صحیحه عبد الله بن الصلت
روایت پنجم: موثقہ ابراهیم بن میمون
روایت ششم: روایت مسائل علی بن جعفر
نتیجه: اعتبار سندی و دلالی اکثر روایات دسته پنجم
- جمع روایات مسئلله
کلام صاحب جواهر
- مطلوب اول: ناتمامی عمدۀ روایات استقلال پدر و عدم جابر
مطلوب دوم: دو جمع عرفی برای روایات مسئلله
- جمع اول: حمل روایات استقلال پدر بر فرض غیر رشیده بودن دختر
جمع دوم: حمل روایات استقلال پدر بر فرض رضایت دختر
- مطلوب سوم: موافقت روایات استقلال با کره با کتاب و شهرت، و مخالفت با عامه
- اشکال بر کلام صاحب جواهر
اشکال بر مطلب اول
اشکال بر مطلب دوم
اشکال بر مطلب سوم
- کلام آقای خوئی
- مطلوب اول: طوائف سدگانه روایات استقلال ولی
مطلوب دوم: روایات معارض با استقلال انحصاری پدر
- روایت اول: صحیحه منصور بن حازم
روایت دوم: موثقہ صفوان
- روایت سوم و چهارم: صحیحه زرارة و محمد بن مسلم
- اشکالات وارد بر کلام آقای خوئی
- نتیجه نهایی: عدم مقاومت روایات نافی استقلال ولی در مقابل روایات مثبت

- بررسی اولویت عقد دائم نسبت به متعه یا بر عکس
مطلوب اول: بررسی شمول ادله ولايت در عقد دائم نسبت به متعه
نظر مختار: شمول ادله ولايت در عقد دائم نسبت به متعه
مطلوب دوم: بررسی روایات باب متعه
دسته اول: روایات نفي استقلال باکره
روایت اول: صحیحه ابن ابی یعقوب
روایت دوم: صحیحه ابن مریم
روایت سوم: صحیحه بزنطی
روایت چهارم: موثقة ابو بکر حضرتی
روایت پنجم: روایت عبد الملک بن عمرو
دسته دوم: روایات دال بر استقلال باکره
روایت اول: مرسله محمد بن عذافر
اشکال دلایی
روایت دوم: خبر ابی سعید قماط
بررسی سندي
بررسی دلایی
روایت سوم و چهارم: صحیحه زیاد بن ابی الحلال و روایت جمیل
روایت پنجم: مرسله محمد ابن ابی حمزه
روایت ششم: صحیحه جمیل بن دراج
روایت هفتم: صحیحه محمد بن مسلم
روایت هشتم: روایت مهلب دلال
نتیجه: ناتمامی روایات استقلال باکره در متعه

۲۸۱	نظر مختار: ولایت پدر بر دختر باکره
۲۸۳	حکم عضل ولنی از ازدواج با کفو شرعی
۲۸۴	تفسیر «کفو شرعی»
۲۸۵	تفسیر اول
۲۸۶	تفسیر دوم
۲۸۷	موارد عدم صدق عضل
۲۸۸	وجوه مختلف در معنای عضل
۲۸۹	مناقشه در نظر علامه درباره عضل
۲۹۰	بررسی تناقض در عبارات علامه
۲۹۱	ادله بی اعتباری اذن پدر در فرض عضل
۲۹۲	دلیل اول: اجماع
۲۹۳	مدعیان اجماع و مشابهات اجماع
۲۹۴	قائلین به عدم نفوذ ولایت بدون ادعای اجماع
۲۹۵	دلیل دوم: آیه شریفه
۲۹۶	بررسی اشکالات دلیل دوم
۲۹۷	اشکال اول: اختصاص آیه شریفه به غیر باکره
۲۹۸	پاسخ اشکال اول
۲۹۹	اشکال دوم: مخاطب بودن شوهران سابق
۳۰۰	اشکال سوم: عدم دلالت آیه بر سقوط شرطیت اذن

- دلیل سوم: دلیل نفی حرج
تقریب اول: تمسمک به اطلاعات عمود
اشکال تقریب اول: عدم وجود اطلاعات
تقریب دوم و بررسی آن
بیان اول و اشکال آن
بیان دوم: حکومت لاحرج بر ادله شرطیت اذن پدر
اشکال بیان دوم: عدم حکومت لاحرج با تبع در موارد فقهی
دلیل چهارم: بی شوهر ماندن زن
اشکال: تمام العله نبودن معطله بودن زن برای الغاء شرایط صحبت ازدواج
دلیل پنجم: تحدید ولایت پدر بر اموال در فرض وجود مفسده
اشکال: عدم مفسده در همه موارد عضل
نظر مختار: اعتبار اذن پدر در فرض عضل بدون مفسده
ملک باکره و ثیب بودن
محتملات مسئله
کلام آقای خوئی و بررسی آن
مطلوب اول: بررسی ادله تفسیر باکره به غیر مدخله
دلیل اول و دوم: لغت و مفاد برخی آیات
دلیل سوم: صحیحه علی بن جعفر
بررسی مطلب اول
بررسی سندي کتاب مسائل علی بن جعفر

- ۳۱۱ نظریه آقای خوئی
- ۳۱۲ اشکال: بنای طریق صاحب وسائل بر اجازه عام
- ۳۱۴ نگاهی به طریق آغاز مسائل علی بن جعفر
- ۳۱۵ بررسی سند مذکور
- ۳۱۶ مطلب دوم: ناتمامی ادله تفسیر تیب به مدخله شوهر
- ۳۱۷ توضیح کلام آقای خوئی
- ۳۱۷ بررسی مطلب دوم
- ۳۱۸ بخش اول: روایات نقیبید تیب بودن به ازدواج
- ۳۱۸ روایت اول: صحیحه حلبی
- ۳۱۸ روایت دوم: صحیحه عبد الله بن سنان
- ۳۱۸ روایت سوم: صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله
- ۳۱۸ بررسی سندی
- ۳۲۰ روایت چهارم: خبر حسن بن زیاد صیقل
- ۳۲۰ روایت پنجم: خبر عبد الخالق
- ۳۲۰ بخش دوم: بررسی دخالت ازدواج در ثبویت
- ۳۲۴ بخش سوم: بررسی نحوه دخالت ازدواج در تیب بودن
- ۳۲۴ الف. بدون لحاظ روایات دیگر باب
- ۳۲۴ ب. با ملاحظه روایات دیگر باب
- ۳۲۷ نظر مختار: اعتبار نزدیکی شوهر در استقلال دختر

بخش چهاردهم

نقش حیات پدر در ولایت جد

- | | |
|-----|--|
| ۳۳۱ | نقش حیات پدر در ولایت جد |
| ۳۳۱ | ادله عدم اعتبار حیات پدر |
| ۳۳۱ | دلیل اول: اجماع |
| ۳۳۲ | بررسی دلیل اول |
| ۳۳۴ | الف. قائلین به اشتراط |
| ۳۳۵ | ب. قائلین به عدم اشتراط |
| ۳۳۷ | نتیجه: فتوا مشهور قدماء به اشتراط حیات پدر |
| ۳۳۷ | دلیل دوم: روایات |
| ۳۳۷ | روایت اول: مونقہ عبید بن زرارة |
| ۳۳۸ | اشکال دلالی: در مقام بیان نبودن |
| ۳۳۸ | روایت دوم: صحیحه علی بن جعفر |
| ۳۳۹ | اشکال: خروج صورت فوت پدر از مورد روایت |
| ۳۳۹ | پاسخ اشکال |
| ۳۳۹ | روایت سوم: صحیحه محمد بن مسلم |
| ۳۴۰ | بررسی دلالت |
| ۳۴۲ | روایت چهارم: صحیحه عبد الله بن سنان |
| ۳۴۲ | اشکال در مقام بیان نبودن |
| ۳۴۳ | دلیل سوم: اولویت |
| ۳۴۴ | اشکال: تبعی بودن ولایت جد |

- دلیل چهارم: استصحاب ۳۴۴
- اشکال: عدم وجود حالت سابقه در برخی موارد ۳۴۴
- پاسخ اشکال بالحاظ حکومت استصحاب تعیقی بر استصحاب تنجیری عدم ولایت ۳۴۵
- ادله شرطیت حیات پدر ۳۴۶
- دلیل اول: اطلاقات نفی ولایت غیر پدر ۳۴۶
- اشکال: شمول «أب» نسبت به جد ۳۴۷
- دلیل دوم: روایت فضل بن عبد الملک ۳۴۸
- بررسی سندی ۳۴۸
- اشکال دلالی: عدم مفهوم در «و كان أبوها حيا» ۳۴۹
- تقریب اول: نبود مفهوم در فرض تنبیه به فرد خفی ۳۴۹
- نقد کلام صاحب حدائق ۳۵۱
- تقریب دوم: نبود مفهوم در فرض محقق موضوع بودن شرط ۳۵۱
- نظر مختار: عدم اشتراط حیات پدر در ولایت جد ۳۵۴

کتابنامه این مجموعه را علاوه بر مجلد دوازدهم، در صفحه اینترنتی زیر نیز می‌توانید مشاهده کنید:

