

فقہ
درموس

کتاب



جلد یازدهم

آیت اللہ العظمیٰ سید موسیٰ شبیری زنجانی مد ظلہ العالی



مکتبۃ الشریعہ
کتابخانہ

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سرشناسه: شبیری زنجانى، سيد موسى، ۱۳۰۶ -

عنوان و نام پديدآور: كتاب نكاح / سيد موسى شبيرى زنجانى.

مشخصات نشر: قم: دفتر حضرت آيت الله شبيرى زنجانى، انتشارات مركز فقهى امام محمد باقر (ع)، ۱۴۰۲ -

مشخصات ظاهري: ۲۵ ج.

فروست: دروس فقهى؛ ۱۱

شابک: دوره: 6-01-5541-622-978؛ ج. ۱۱: 3-9-93299-622-978

وضعيت فهرست نويسى: فيبا

يادداشت: کتابنامه.

موضوع: زناشويى (فقه)

Marriage (Islamic law)

فقه جعفرى -- قرن ۱۴

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

شناسه افزوده: دفتر آيت الله العظمى شبيرى زنجانى. مركز فقهى امام محمد باقر (ع)

رده بندي كنگره: BP۱۸۹/۱

رده بندي ديويى: ۲۹۷/۳۶

شماره كتابشناسى ملي: ۹۳۶۱۱۱۳



آیۃ اللہ العظمیٰ سید موسیٰ شبیری زنجانی رحمۃ اللہ علیہ



کتاب نکاح

(جلد یازدهم)

آیت الله العظمی سید موسی شبیری زنجانی رحمته الله



ناشر: انتشارات مرکز فقهی امام محمد باقر رحمته الله

نوبت چاپ: اول / ۱۴۰۲

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

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

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

تلفن: ۳۷۷۴۳۸۶۹-۳۷۷۴۳۷۱۹ (۰۲۵)

کد پستی: ۳۱۷۱۵۷۹۳۱۸

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

تماس با انتشارات: ۰۹۲۰۶۱۷۸۲۰۹

پیام رسان ای‌تا: @zanjanibooks

نماینده فروش (فروشگاه کتاب ما): ۳۷۸۴۲۴۴۳ (۰۲۵)



با سپاس از همکاری 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 فنی نشر: هاشم زیرک | صفحه‌آرا: علی رضایی نیا

فهرست اجمالی

بخش یازدهم: اولیاء عقد

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

بخش دوازدهم: اشخاص تحت ولایت پدر و جدّ

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

بخش سیزدهم: ازدواج با دختر باکره

۱۰۹	ولایت بر نکاح باکره
۱۰۹	تسامح در عبارت عروه
۱۱۰	اقوال عمده در مسئله
۱۱۱	بررسی قواعد اولیه
۱۱۵	بررسی اجماع

۱۲۸	بررسی آیات قرآن
۱۴۳	بررسی حکم عقل در مسئله
۱۴۶	بررسی روایات
۲۶۲	بررسی اولویت عقد دائم نسبت به متعه یا بر عکس
۲۸۱	نظر مختار: ولایت پدر بر دختر باکره
۲۸۳	حکم عضل ولی از ازدواج با کفو شرعی
۲۸۳	تفسیر «کفو شرعی»
۲۸۵	موارد عدم صدق عضل
۲۸۶	وجوه 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	ملاک باکره و ثیب بودن
۳۰۴	محتملات مسئله
۳۰۵	کلام آقای خوئی 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
-----	--------------

اولياء عقد

بخش یازدهم

اولیاء عقد نکاح

«فصل فی اولیاء العقد و هم الأب و الجدّ من طرف الأب بمعنی أب الأب فصاعداً فلا یندرج فیہ أب أم الأب و الوصی لأحدهما مع فقد الآخر و السید بالنسبة إلى مملوکه و الحاکم و لا ولاية للأّم و لا الجدّ من قبلها و لو من قبل أم الأب و لا الأخ و العمّ و الخال و أولادهم.»^۱

این مسئله دربارهٔ 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 قرابت آنها هیچ مادر یا جدّه‌ای واسطه نشده باشد)، وصی پدر یا وصی جدّ پدری، مولا نسبت به مملوکش، و حاکم شرع، اولیاء عقد نکاح هستند و غیر از 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، عمو، دایی، و اولادشان ولایت ندارند. کلام مرحوم سید دربارهٔ اولیاء عقد، تقریباً مسلم است و مخالف آن بسیار نادر است.

این مسئله در پنج بخش بررسی می‌شود:

- بخش اول: مقتضای قاعدهٔ اولیه در ثبوت ولایت
- بخش دوم: ولایت پدر و جدّ
- بخش سوم: ولایت مادر
- بخش چهارم: ولایت برادر
- بخش پنجم: ولایت عمو

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۳.

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 «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^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 او انجام می‌دهد، نمی‌شود؛ لذا در تبیین شمول این ادله 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، منتسب 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.

بالحاظ این قاعده در بخش‌های بعدی - اعم 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 الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۱، ح ۶۶: عنه [علی بن الحسن] عن أنیب بن نوح عن صفوان بن یحیی عن منصور بزرج عن عبد صالح رضی الله عنه قال: «قلت: إن رجلاً من موالیک تزوج امرأة ثم طلقها فبانث منه فأراد أن یراجعها فأبیت علیه إلا أن یجعل لله علیه أن لا یطلقها ولا یتزوج علیها فأعطاهَا ذلك ثم بدا له فی التزوج بعد ذلك فكیف یصنع قال: بنس ما صنع و ما کان بدیهه ما یقع فی قلبه باللیل و النهار قل له: فلیف للمرأة بشروطها فإن رسول الله صلی الله علیه و آله قال: المؤمنون عند شروطهم.» وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۷۶، ح ۴.

۳. برای نمونه: موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۳۰.

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 الخوئي، ج ۳۳، ص ۱۹۹.

۲. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۱۶؛ الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۰، ۲۷۱ م. ۲۶؛ المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۲؛ المهذب (ابن براج)، ج ۲، ص ۱۹۳؛ الکافي في الفقه، ص ۲۹۲؛ غنية النزوع، ص ۳۴۲؛ السرائر، ج ۲، ص ۵۶۹؛ الجامع للشرائع، ص ۳۵۹؛ شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰؛ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۲؛ كشف الرموز، ج ۲، ص ۱۰۹؛ المعتمد، ج ۲، ص ۷۴۸؛ إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۶۰؛ تبصرة المتعلمين، ص ۱۱۸؛ تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۷۸؛ تذکرة الفقهاء، ج ۷، ص ۲۶؛ تلخیص المرام، ص ۱۹۵-۱۹۶؛ قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۵۶۳؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۳۳؛ کنز الفوائد، ج ۱، ص ۶۲۶-۶۲۷؛ الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۳۲۱؛ اللمعة الدمشقیة، ص ۱۷۰ و ۱۷۵؛ کنز العرفان، ج ۲، ص ۴۹؛ المهذب البارع، ج ۳، ص ۲۳۰؛ غایة المرام، ج ۳، ص ۲۸؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۴؛ الروضة البهیة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۶۴؛ مسالک الأفهام، ج ۳، ص ۱۶۶؛ وج ۴، ص ۱۶۱؛ نهایة المرام، ج ۱، ص ۶۲-۶۳؛ ذخیره المعاد، ج ۲، ص ۵۵۸؛ مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۱۹۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۵؛ مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۳۱؛ كشف اللثام، ج ۷، ص ۹۲؛ الحدائق الناضرة، ج ۱۴، ص ۶۸؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۵۵-۲۵۶.

عقیل را به عنوان مخالف ذکر کرده و فرموده است: «وَأَمَّا ابْنُ أَبِي عَقِيلٍ فَإِنَّهُ قَالَ: "الْوَلِيُّ الَّذِي هُوَ أَوَّلَىٰ بِنِكَاحِهِمْ هُوَ الْأَبُ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ" وَلَمْ يَذْكُرْ لِلجَدِّ وَلَايَةً.»^۱ صاحب ریاض بعد از نسبت این قول به ابن ابی عقیل، آن را مخالف مفاد روایات متعدّد^۲ و مخالف اجماع دانسته است.^۳

محتملات کلام ابن ابی عقیل

اگرچه برخی از روایات، موهم عدم ولایت جدّ است و در بررسی تعارض روایات مطرح و بررسی خواهد شد، اما طبق روایات و فتاوای امامیه، جدّ مسلماً ولایت دارد، حتی ولایتش نافذتر از ولایت پدر است؛ زیرا اگر تزاممی بین این دو به وجود آید، جدّ مقدم است.^۴

سه احتمال در کلام ابن ابی عقیل وجود دارد:

احتمال اول: اراده معنای اعمّ از پدر و جدّ از «أب»

احتمال اول که در ریاض^۵ و جواهر^۶ نیز مطرح شده، این است که اصلاً ابن ابی عقیل مخالف دیگران نباشد و مراد از «أب» در کلام ابن ابی عقیل، معنایی اعمّ از پدر بی واسطه و با واسطه باشد.^۷

مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۴؛ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰.

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۷.

۲. رک: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶: «باب الزجل یرید أن یزوّج ابنته و یرید أبوه أن یزوّجها رجلاً آخر»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹: «باب ثبوت الولاية للجدّ للأب في حياة الأب خاصة على الصغیرة فإن زوّجها صخ عقد السابق وإن افترنا صخ عقد الجدّ».

۳. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۶.

۴. رک: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶: «باب الزجل یرید أن یزوّج ابنته و یرید أبوه أن یزوّجها رجلاً آخر»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹: «باب ثبوت الولاية للجدّ للأب في حياة الأب خاصة على الصغیرة فإن زوّجها صخ عقد السابق وإن افترنا صخ عقد الجدّ».

۵. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۶.

۶. جواهر الکلام، 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 اعمّ از پدر و جدّ وجود دارد، نه در کلام ابن ابی عقیل.

توضیح مطلب: در خیلی از موارد، «أب» و همچنین «ابن» به معنای وسیعش اطلاق می‌گردد؛ مثلاً آدم را أبو البشر، ما را فرزند آدم، سادات را فرزندان پیامبر ﷺ و حضرت زهرا ؑ، حضرت هادی و عسکری ؑ را ابن الرضا، و ائمه معصومین ؑ را ابن رسول الله و ... می‌خوانند؛ بنابراین گاهی «أب» و «ابن» به معنایی 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 نوه، 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 سفه 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 حلبی، سلار، ابن براج، و ابن زهره چنین فتوایی دارند: کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵-۳۹۶، «باب الولی و الشهود و الخطبة و الصداق»، ذیل حدیث ۴۳۹۳؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۷؛ الکافی فی الفقه، ص ۲۹۲؛ المراسم، ص ۱۴۸؛ المذهب (ابن براج)، ج ۲، ص ۱۹۷؛ غنیة النزوع، ص ۳۴۲.

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

کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵-۳۹۶، «باب الولی و الشهود و الخطبة و الصداق»، ذیل حدیث ۴۳۹۳: «وإن کان لها أب و جد فللجد علیها ولایة ما دام أبوها حیاً لأنه یملك ولده و ما ملک فإذا مات الأب لم یزوجهما الجد إلا یأذنها».

۳. العروة الوثقی، 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 - چنان که 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 نافیه ولایت جدّ با لحاظ موافقت آن با اصل عدم ولایت، منکر ولایت جدّ شده است.

عدم دلالت کلام ابن ابی عقیل بر نفی ولایت مالک و وصی پدر

نکته 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 می توان عدم ولایت این افراد را هم به ابن ابی عقیل نسبت داد؟ جواب این است که شاید بتوان ادعا 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 همه کاره است و عبد هیچ اختیاری ندارد «عَبْدٌ مَمْلُوكٌ 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 متعدّدی نیز دلالت بر ولایت جدّ دارد^۲ و در مقابل نیز روایاتی وجود دارد که یا تنها ولایت پدر را ذکر کرده^۳ یا مانند

۱. النحل، ۷۵.

۲. ر.ک: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶: «باب الزجل یرید أن یرزق ابنته و یرید أبوه أن یرزقها رجلاً آخر»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹: «باب ثبوت الولاية للجدّ للأب فی حياة الأب خاصة علی الصغیرة فإن زوجها صخ عقد السابق وإن اقترنا صخ عقد الجدّ».

۳. أحمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن أبی عمیر عن صفوان عن علاء عن محمد بن مسلم عن أبی

روایات مفسر آیه «أَوْ يَغُفُّوا لِمَنْ بَيْنَهُمْ عُقْدَةُ 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 فوق را می‌توان به دو نحو جمع کرد:

جمع اول: حمل «أب» بر اعم از پدر و جد

جمع اول این است که با توجه به صراحت روایات دسته اول در ثبوت ولایت برای جد، در کلمه «أب» در روایات دسته دوم توسعه داده، مراد از آن، اعم از آب مستقیم و آب 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 الصبيته يتوارثان قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت: فهل يجوز طلاق الأب قال: لا.» (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۸-۳۸۹، ح ۳۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۲، ح ۱).
 أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصبي يتزوج الصبيته قال إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز...» (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۱۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷-۲۸۸، 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: يستأمرهما [الجارية] كل أحد ما عدا الأب. (الكافي، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳).

الحسين بن محمد عن معلی بن محمد عن الحسن بن علي عن أبان بن عثمان عن أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها...» (الكافي، ج ۵، ص ۳۹۱-۳۹۲، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۷).

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

۱. البقرة، ۲۳۷.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۵: «باب أنه يجوز للذي بيده عقدة النكاح أن يعفو عن بعض المهر عند الطلاق»، ح ۳، ۲، ۱ و ۵.

و از 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؛^۱ 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 قداماء این قول را اختیار کرده‌اند.^۲

بنا بر هر دو جمع، اصل ولایت پدر ثابت می‌شود، اگرچه به مقتضای جمع دوم، ولایت جدّ به تبع ولایت پدر است. در مسئله سوم از همین بخش^۳ این جمع بررسی خواهد شد.

نتیجه نهایی: ولایت جدّ

با لحاظ اینکه ولایت جدّ اجماعی است و تنها به ابن ابی عقیل نفی ولایت جدّ نسبت داده شده و همچنین با لحاظ 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، موکول 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 مادر 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 مستقلاً مطرح نکرده و تنها به بررسی بحث اول پرداخته

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۵: حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبان عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ الجدَّ إذا زَوَّج ابنة ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجدّ مرضيّاً جاز قلنا: فإن هوي أبو الجارية هوى و هوي الجدّ هوى و هما سواء في العدل و الرضا قال: أحب إليّ أن ترضى بقول الجدّ.» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، ح ۴).

۲. رک: محتملات کلام ابن ابی عقیل، احتمال دوم.

۳. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵.

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

دلیل اول: اجماع

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

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

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

۳. آنچه در ذیل آمده، عمده مواردی است که لا اقل با لحاظ نکاتی می‌توان استفاده کرد که صاحب تالیف، 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 می‌توان 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، «جد» 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 مظان آن مطرح می‌شد؛ 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 يزوجه ابنته من رجل، وأراد جدّها -أبو أبيها-

أن يزوجه من غيره، فالتزويج للجد، وليس له مع (أبيه أمر آخر).»

۲. الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۱، م ۲۶: «كلالة الأثم و من يرث بالرحم لا ولاية لهم في تزويج المرأة. و به قال الشافعي و عن أبي حنيفة روايتان دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء من أنه لا ولاية لأحد غير الأب و الجد، و عليه إجماع الفرقة.»

۳. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۲: «و أما الأكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جدّها أبي أبيها و إن علان أن يزوجه لا غير.»

۴. المهذب (ابن براجم)، ج ۲، ص ۱۹۳: «و أما الأكار فإن كانت الواحدة منهم صغيرة كان لأبيها و جدّها أبي أبيها و إن علان تزويجها.» و ص ۱۹۵: «و إذا كان الجد الذي هو أبو أبيها حياً، و كان أبوها ميتاً، لم يجز له العقد عليها إلا بإذنها و توكيلها له في ذلك، لأنه مع فقد أبيه يجري مجرى غيره ممن لا ولاية له عليها إلا بإذنها و توكيلها له و إذا كان لها جد و أخ، فالأفضل لها إذا أرادت التوكيل في ذلك ألا تعدل به عنهما، و يستحب لها أن تجعل أمرها إلى الجد و لا تخالفه، فإن أراد خلافها، و كرهت

هي ما أرادها، كان العمل على ما تريده هي دون ما يريدده الجذّ.

٥. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢: «و الولاية مختصة بأب المعقود عليها وجذّها له في حياته، فإذا حضرا فالجذّ أولى، ويصح لكل منهما أن يعقد من دون اذن صاحبه، والأولى بالأب إيدان أبيه.»

٦. غنية النزوع، ص ٣٤٢: «و من شرطه أن يكون صادرا مقن له ولاية، والولاية التي يجوز معها تزويج الصغيرة غير البالغ - سواء كانت بكرا أو قد ذهبت بكارتها بزواج أو غيره، ولا يكون لها بعد البلوغ خيار، بلا خلاف بين أصحابنا- و تزويج البكر البالغ من غير إذنها - على خلاف بينهم في ذلك - مختصة بأبيها وجذّها له في حياته، فإن لم يكن الأب حثيا فلا ولاية للجذّ، و من يختاره الجذّ أولى مقن يختاره الأب، وليس لأحدهما فسخ العقد الذي سبق الآخر إليه، وإن كان بغير إذنه.»

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٩: «و ذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطه، في فصل في ذكر أولياء المرأة، إلى ما ذكرناه، و حقق ما حزنناه، فقال: و أما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها وجذّها أبي أبيها وإن علان يزوجه لا غير.»

٨. الجامع للشرائع، ص ٣٥٩: «و إنما يصير السفية و المفلس محجورا عليهما بحكم الحاكم، و النظر في مالهما إليه، و في مال الطفل و المجنون إلى الأب و الجذّ له، و الباقي بغير حكمه.»

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٥: «لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب و الجذّ للأب و إن علا و المولى و الوصي و الحاكم.»

١٠. المختصر النافع، ج ١، ص ١٧٢: «لا ولاية في النكاح لغير الأب، و الجذّ للأب و إن علا، و الوصي، و المولى، و الحاكم.»

١١. كشف الرموز، ج ٢، ص ١٠٩ (كاشف الرموز در ذيل عبارات محقق حلي سكوت كرده و اشكالي مطرح نكرده است)

١٢. المعتبر، ج ٢، ص ٧٤٨: «و «الولي» كل من له ولاية في ماله كالأب و الجذّ للأب و الوصي دون غيرهم من الأقارب.»

١٣. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٦٥: «و للمالك أن يبيع بنفسه و بوكيله، و للأب و الجذّ له و الحاكم و أمينه و للوصي البيع عن الطفل و المجنون مع المصلحة.» و ج ١، ص ٣٩٧: «و الولاية في ماله إلى الحاكم، و في مال الطفل و المجنون إلى الأب أو الجذّ له، فإن فقدا فالوصي، فإن فقد فالحاكم.» و ج ١، ص ٤٦٣: «و تصح الوصية بالولاية لمن يستحقها كالوالد و الجذّ له.» و ج ٢، ص ١٧: «ملك المرأة الصداق بالعقد و تنصرف فيه قبل القبض، فإن طلق قبل الدخول رجع [ببصفه] فإن عفت فله الجميع، و للأب و الجذّ له العفو عن البعض.»

١٤. تبصرة المتعلمين، ص ١١٨: «(السادسة) الولاية في مال الطفل و المجنون للأب و الجذّ له، فإن فقد فالوصي، فإن فقد فالحاكم.»

١٥. تحرير الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٨: «و الوصي يمضي تصرفه بعد موت الموصي على الصبي و المجنون، و يجوز توليته طرفي العقد على خلاف و في جواز اقتراضه قولان، منع ابن إدريس منه. و جوزه الشيخ، و جوز أيضا أن يقوم على نفسه و الحاكم و أمينه يليان على المحجور عليه للسفه و الفلس مطلقا، و للغير مع عدم الأب و الجذّ له و الوصي، و يحكمان على الغائب.» و ج ٣،

ص ٥٨: «التاسع والعشرون: الذين يلون أموال غيرهم ستة: الأب، والجَد له، وصنيهما، والحاكم وأمينه، والوكيل.» ج ٣، ص ٥٢٦: «التاسع عشر: المرأة إن كانت صغيرة لم يجز العقد عليها إلا بإذن وليها إما الأب أو الجد له كالدوام.»

١٦. تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٢٦: «أولياء الأطفال على ثلاثة أقسام: أنساب وأمناء الحكام وأوصياء الآباء، فالأنساب إما آباء وأجداد لهم أو أم أو غيرهم. والآباء والأجداد للآباء لهم ولاية الإحرام بإجماع من سق الحنخ للصبيان - وهو قول علمائنا أجمع، وبه قال الشافعي - لأن للآب والجَد للآب ولاية المال على الطفل، فكان له ولاية الإذن في الحنخ. ولا يشترط في ولاية الجد عدم الأب، وهو أحد وجهي الشافعية تخريجا مما إذا أسلم الجد، والآب كافر، يتبعه الطفل على رأي. وأما الأم فقال الشيخ رحمته الله: إن لها ولاية بغير تولية، ويصح إحرامها عنه، لحديث المرأة التي سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

وهو أحد قولي الشافعية، والثاني: المنع، وهو ظاهر كلام أحمد. وأما من عدا هؤلاء من الأنساب الذكور والإناث فلا يصح إذنهم، ولا ولاية لهم في الحنخ والإحرام، كما أنه لا ولاية لهم في المال، وليس لأمناء الحكام الإذن.» ج ١٤، ص ٢٢٣-٢٢٤: «الولاية في مال المجنون والطفل للآب والجَد له وإن علا. ولا ولاية للأم إجماعا، إلا من بعض الشافعية، بل إذا فقد الأب والجَد وإن علا، كانت الولاية لوصي أحدهما إن وجد، فإن لم يوجد، كانت الولاية للحاكم يتولها بنفسه أو يوكلها أمينا. ولا ولاية لجد الأم، كما لا ولاية للأم، ولا لغير الأب والجَد له من الأعمام والأخوال وغيرهما من الأنساب، قريبا أم بعدوا.»

١٧. تلخيص المرام، ص ١٩٥-١٩٦: «و للآب والجَد له مطلقا ولاية النكاح على الصغيرين وإن كانت الأنثى ثيبا، والبالغين مع الجنون لا بدونه في النكاحين، ولو تشاخا قدم اختيار الجد وعقده لو اتفقا، وإلا فالسابق، وللمولى على المملوكين، لا على من تحزر بعضه، وللولي على أمة المولى عليه، وللحاكم وللوصي على البالغ المجنون خاصة.»

١٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦٣: «الثالث: الموصي: وهو كل من له ولاية على مال، أو أطفال، أو مجانين شرعا: كالآب والجَد له.» ج ٣، ص ١٥: «المطلب الخامس: في الأحكام إذا زوج الأب أو الجد له أحد الصغيرين لزم العقد، ولا خيار له بعد بلوغه. وكذا المجنون أو المجنونة لا خيار له بعد رشده لو زوجه أحدهما. وكذا كل من له ولاية على النكاح، إلا الأمة، فإن لها الخيار بعد العتق وإن زوجها الأب على إشكال.» ج ٨٧: «لو زوج الأب أو الجد له الصغير صح. والمهر على الولد إن كان موسرا، وإلا كان المهر في عهدة الأب أو الجد.»

١٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٣٣: «و التحقيق أن نقول: الزوجة إن كانت صغيرة، كان ولي أمرها الأب أو الجد له.» نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٧٧: «و يصح بيع كل من له ولاية شرعية و شراؤه عن المولى عليه، كالآب والجَد له والحاكم وأمينه والوصي والوكيل.» كنز الفوائد، ج ١، ص ٦٢٦-٦٢٧: «والأقرب عند المصنف الجواز، لأن الولاية على الصغير مع فقد الأب والجَد له للإمام عليه السلام، فجاز أن يستوفي له حقه من القصاص كغيره من الحقوق.»

٢٠. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٢١: «يكسر الواو وفتحها، وهي الولاية على إخراج حق أو استيفائه،

أو على طفل أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالأصالة كالأب والجدة له، أو بالعرض كالوصي عن أحدهما المأذون له في الإيصاء ولو نهى لم يوص.»

٢١. اللمعة الدمشقية، ص ١٧٠: «إنما تصح الوصية على الأطفال بالولاية من الأب والجدة له أو الوصي المأذون له من أحدهما.» و ص ١٧٥: «ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجدة له وللمولى والحاكم والوصي.»

٢٢. التنقيح الرابع، ج ٢، ص ٣٩٤-٣٩٥: «هنا مسألتان: (الأولى) جواز شرائه مال اليتيم وبيع ماله عليه، وهو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي، واختاره العلامة في المختلف، لأنه بيع صدر من أهله في محله فيكون جائزا، والملازمة ظاهرة. وأما المقدمة الأولى فلا تـهـ جـائـز التـصـرف يـصـح أن يبيع على غيره قطعا فيجوز على نفسه، إذ لا مانع ومنع ذلك ابن إدريس والآل كان موجبا قابلا و ذلك غير جائز إلا للأب أو الجدة له للإجماع فلا يقاس عليه غيره.»

٢٣. كنز العرفان، ج ٢، ص ٢٩: «الولي للمصبي والمجنون أما الأب أو الجدة له، ومع عدمهما الوصي عن أحدهما، ومع عدمه الحاكم.» و ص ٧٢: «يجب في كل عقد صدوره عن مالك أو [من في] حكمه كالأب أو الجدة له أو الوكيل أو الوصي أو الحاكم أو الأمين أو القاضي أو ناظر الوقف أو الملتقط إذا خاف هلاك اللفظة وتعدّر الحاكم وكذا الودعي في الوديعة أو بعض المؤمنين في مال الطفل عند تعدّر الولي.» و ص ٢٠٧: «كما يجوز للمرأة العفو عن حقها، كذا يجوز لوليها وهو المشار إليه بقوله: «الذي بيده عقدة النكاح» واختلف في الولي فقال أصحابنا هو الولي الإلجباري أعني الأب والجدة له، بالنسبة إلى الصغيرة، وهو قول الشافعي في القديم، وألحق به بعض أصحابنا الوكيل الذي تولّيه أمرها، وفيه نظر لأن الوكيل ليس بيده عقدة النكاح أصالة، بل بيدها، والإطلاق ينصرف إلى الأصالة نعم لو أذنت للوكيل في العفو جاز قطعا.»

٢٤. معالم الدين في فقه آل ياسين، ج ١، ص ٣٢٠: «ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول، وصدورهما عن كامل جائز التصرف إما عن نفسه أو عن غيره كالأب والجدة له والوصي والحاكم والوكيل.» و ص ٣٤٠-٣٤١: «والولاية للأب والجدة له والحاكم وأمينه والوصي والوكيل، فيمضى تصرف الأب والجدة له على الصبي والمجنون حتى يكمل، ولهما تولّي طرفي العقد، فيبيع عن ولده من نفسه وبالعكس.» و ص ٥٣٥: «والأب والجدة له أن يوكلا عن الصغير، والمجنون.»

٢٥. المهذب الرابع، ج ٣، ص ٧٦: «لو حجر على المالك قبله وقف القبض على إذن الوالي، وإن كان للفلس فالإذن من الغرماء، وإن كان للمجنون، أو التبذير، فمن الأب أو الجدة له أو الحاكم، وإنما يصح منهما الإذن مع غبطة الهبة، كما لو كان الموهوب عبدا كبيرا عاجزا عن الكسب.» و ص ٢٣٠: «ولاية النكاح، ولا شك في عدمها مع وجود الأب والجدة له، وأما مع عدمها فأثبتها أبو علي للأب وأبيها ونفاها الباقر.»

٢٦. الدر المنصود (ابن طي)، ص ١٩٠: «والولي: الأب أو الجدة له - وإن علا - على الصغير والمجنون، والمالك على مملوكه مطلقا، والحاكم على من بلغ فاسد العقل، أو تجدد جنونه بعد بلوغه مع المصلحة.»

٢٧. غاية المرام، ج ٣، ص ٢٨: «في ثبوت الخيار للمصيبة بعد البلوغ إذا تزوجها أبوها أو جدّها له و

المشهور عدم ثبوته لها». و ص ٣٤: «إذا تحقق سبق عقد أحد الوكيلين أو الوليين كالأب و الجد له و اشتهه».

٢٨. جامع المقاصد، ج ١١، ص ٣٤٠: «أن القاضي لا ولاية له على الأطفال مع وجود الأب أو الجد له، أو وصي أحدهما مع اتصافهما بالصفات المشترطة في الوصي المستقل». و ج ١٢، ص ٩٣: «قد عرفت إجماع الأصحاب على انتفاء الولاية في النكاح عمن عدا الأب و الجد له». و ص ٩٤: «لا ريب في ثبوت ولاية الأب و الجد له على الصغير، ذكرًا كان أو أنثى بكرا أو ثيبا، سواء حصلت الثيبوبة بوطء و غيره، لأن مناط الولاية الصغر و هو موجود، و كذا تثبت ولايتهما على المجنون مطلقا، ذكرًا كان أو أنثى بكرا كانت الأنثى أو ثيبا وإن بلغ».

٢٩. الروضة البهية (چاپ مجمع الفكر)، ج ٣، ص ١٦٤: «ولا ولاية في النكاح لغير الأب و الجد له» وإن علا. والمولى والحاكم والوصي لأحد الأولين «فولاية القرابة» للأولين ثابتة «على الصغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهة، وكذا الذكر المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة «لا على» البكر البالغة «الرشيدة في الأصح»». و ص ٢٧٤: «ولوليتها الإجماري» الذي بيده عقدة النكاح أصالة وهو الأب و الجد له بالنسبة إلى الصغيرة «العفو عن البعض».

٣٠. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٦٦: «يشترط في الصغير عدم الأب و الجد له و إن علا، و في السفية ذلك أو تجدد بعد البلوغ و الرشد، فلو بلغ سفيها لم تزل عنه ولاية الأب و الجد. و كذا القول في الجنون و الفلس». و ج ٤، ص ١٦١: «لا خلاف في كون الولاية عليهما للأب و الجد له و إن علا. و إنما الكلام في أنهما إذا تعارضا و أوقعا العقد دفعة».

٣١. مجمع الفائدة و البرهان، ج ٨، ص ١٥٧: «الظاهر أنه لا خلاف و لا نزاع في جواز البيع و الشراء و سائر التصرفات للأطفال و المجانين و السفهاء المتصل جنونهم و سفههم الى البلوغ، من الأب و الجد للأب، لا للأُم، و من وصي أحدهما مع عدمهما، ثم من الحاكم أو الذي يعينه لهم».

٣٢. نهاية المرام، ج ١، ص ٦٢-٦٣: «رَدُّ بهذا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه، حيث ذهب إلى أنَّ الأمَّ و أباهما يقومون مقام الأب و الجد له في ولاية النكاح، و على جماعة من العامة حيث أنبتوا الولاية للعصبة و المعتق، و الإبن بالنسبة إلى الأم، و ذلك باطل، و سيجيء الكلام في ولاية الأم».

٣٣. ذخيرة المعاد، ج ٢، ص ٥٥٨: «و الولي الأب و الجد للأب».

٣٤. كفاية الأحكام، ج ١، ص ٥٨٨: «و لا خلاف بين الأصحاب في أنَّ الولاية في مال الطفل و المجنون للأب و الجد للأب و إن علا. و إذا وقع التعارض بين الأب و الجد له فأوقعا عقدا دفعة فهل يقع باطلا بناء على عدم الرجحان و استحالة الترجيح من غير مرجح، أو يقدم عقد الأب أو عقد الجد؟ فيه أوجه».

٣٥. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ١٩٨: «إذا لم يوص أو لم يعين وصيًا، أو عتق و عرض البطلان بفسق و نحوه، وجب على الحاكم النظر في تركته و إنفاذ الوصايا و الحقوق و الديون، و في أمور أطفاله مع فقد الأب و الجد للأب كما مر».

٣٦. وسائل الشريعة، ج ٢٠، ص ٢٧٥: «باب ثبوت الولاية للأب و الجد للأب خاصة مع وجود الأب لا غيرها على البنت غير البالغة الرشيدة و كذا الصبي».

٣٧. مرأة العقول، ج ٢٥، ص ١٣١: «ولا خلاف لأحد في أنه لا ولاية لغير الأب والجدة له وإن علا الوصي والمولى والحاكم إلا لابن الجنيد حيث ذهب إلى أن الأم وأباها يقومون مقام الأب والجدة له». ٣٨. كشف اللثام، ج ٧، ص ٩٢: «لأن النكاح يلزمهما حقوفاً، وليكونا من أهل الإذن فيستأذنا أو يلبيا العقد بأنفسهما عندنا، ولأن قضاء الشهوة إنما يتعلق بالزوجين، فنظرهما لأنفسهما فيه أولى من غيرهما، خصوصاً فيمن يلزمهما عقده كالأب والجدة للأب».

٣٩. الحدائق الناضرة، ج ١٤، ص ٦٨: «قد صرح جمع من الأصحاب بأن الولي هنا من له ولاية المال كالأب والجدة للأب والوصي. والأولان من ما ادعى في التذكرة عليهما الإجماع فقال: إنه قول علمائنا أجمع. قال: وأنا ولاية الوصي فمقطوع به في كلام الأصحاب، واستدل عليه بأن له ولاية المال على الطفل فكان له ولاية الآذن في الحج. قال في المدارك: وهو حسن، وفي النصوص بإطلاقها دلالة عليه».

أقول: وعندي فيه توقف إذ المتبادر من الولي في هذا المقام إنما هو الأب والجدة له، ومجرد كون الوصي له ولاية المال لا يلزم انسحابه في ولاية البدن، لأن الحج يستلزم التصرف في المال والبدن». ٤٠. الأنوار اللوامع، ج ١٣، ص ٢١٧: «وكذا لا يجوز على الأطفال والمجانين إلا من الأب أو الجدة للأب خاصة وإن علا بخلاف الأم وأبيها فإنهما لا ولاية لهما بالوصاية فضلاً عن الوصية بها بخلاف بين الأصحاب». ٤١. مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٩٥: «وأما عدم الولاية لجدة الأم فهو الأشهر الأقوى. والوصي مقدم على الحاكم وأمينه بلا إشكال عندهم». و ص ٦٧١: «وإنما يليان المحجور عليه لصغر عند عدم الأب والجدة له، وكذا المجنون الذي اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما إذا بلغ ورشد ثم جرن فإنهما يليان وإن وجد أبوه أو جدّه».

٤٢. شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة، ص ١٩١: «(و للأب والجدة له) من طرف الأب كآباء الآباء دون آباء الأمهات وآباء أمهات الآباء (ولاية التصرف) في المال والنكاح ولاية قهرية لهما وعليهما». ٤٣. رياض المسائل، ج ٨، ص ٢٢٠: «و يشترط "أن يكون" كل من "البائع" والمشتري "مالكا" للعضوين إجماعاً؛ للنصوص المستفيضة، وفيها الصحاح والمؤثقات وغيرها من المعبرة التي كادت تكون هي مع سابقتها متواترة، وسيأتي إلى ذكر بعض منها الإشارة في تضاعيف المباحث الآتية. "أو ولياً" لهما مع صغرهما أو جنونهما الأصلي أو الطاري قبل البلوغ "كالأب والجدة له" وإن علا دون الأم وأبيها على الأشهر الأقوى»؛ و ج ٩، ص ٢٥٥-٢٥٦: «والأب والجدة للأب وإن علا يليان على الصغير والمجنون بلا خلاف، كما في المسالك، بل إجماعاً، كما عن التذكرة وفي غيرها؛ وهو الحجة، كالنصوص المستفيضة، بل المتواترة الواردة في التزويج، الصريحة في ثبوت ولايتهما عليهما فيه، المستدل بها بالفحوى والأولية في المسألة؛ مضافاً إلى خصوص النصوص المستفيضة الواردة في بحثي أموال الأيتام والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة ...».

٤٤. المناهل، ص ١٠٨: «الثاني إذا لم يتمكن من الحاكم ولا من الأب ولا من الجدة له ولا من وصي أحدهما إما لفقدهم أو لتعسر الوصول إليهم فهل يثبت الولاية على السفيه في ماله للعدل المؤمن ومن يوثق بدينه وأمانته كما يثبت الولاية له على الصغير والمجنون حيث لا يتمكن من الحاكم أو لا». و ص ٥٥٤: «بل التحقيق أن ثبوت الولاية للأب والجدة له من باب التعبد الضرف الذي لا يهتدى

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

دلیل دوم: انصراف

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

إلى وجهه عقولنا.

۴۵. مستند الشيعة، ج ۱۶، ص ۱۲۴: «المسألة الخامسة: لا ولاية في النكاح لأحد على أحد. سوى الأب والجدّ له والمولى والحاكم والوصي، إجماعاً منا محققاً»
 ۴۶. أنوار الفقاهة (كتاب النكاح)، ص ۳: «و المراد بالولي هنا الأب والجدّ له إجماعاً منقولاً و شهرة محضلة و الأقوى إلحاق الوصي و الحاكم الشرعي بهما مع وجود المصلحة في حجتهما»؛ أنوار الفقاهة (كتاب النكاح)، ص ۱۱۲: «أما الأب و الجدّ للأب فيجوز له التكنس بمال ابنه الصغير لنفسه وللصغير».

۴۷. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰: «لا ولاية عندنا في عقد النكاح لغير الأب و الجدّ للأب و إن علا و المولى و الوصي و الحاكم بل الإجماع بقسميه عليه في غير الأمّ و آبائهما، بل و فيهم»
 ۴۸. كتاب النكاح (شيخ انصاري)، ص ۲۷۹: «فإن طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتاباً و سنة و إجماعاً فإن عفت المطلقة عما استقرّ ملكها عليه - و هو النصف - فله الجميع و للأب و الجدّ له أي للأب العفو لكن عن البعض».

۱. به نظر می‌رسد که اجماعی بودن نفی ولایت مادر در بین عامّه روشن نیست؛ برای نمونه: الشرح الكبير (عبد الرحمن ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۱۵: «فصل: و لا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأمّ و الخال و عمّ الأمّ و أبي الأمّ و نوحهم نصّ عليه الإمام أحمد في مواضع و هو قول الشافعي و إحدى الروايتين عن أبي حنيفة و الثانية أنّ كلّ من يربّ بفرض أو تعصيب يلي لأنّه يرثها فوليتها كعصبائهما»؛ الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۶، م ۱۷: «الذي له الإجماع على النكاح: الأب، و الجدّ مع وجود الأب و إن علا، و ليس للجدّ مع عدم الأب ولاية. و قال الشافعي: لهما الإجماع، و لم يعتبر حياة الأب. و به قال الثوري. و قال ابن أبي ليلى، و أحمد: الأب هو الذي يجبر فقط دون الجد»
 و قال مالك: الأب يجبر الصغيرة دون الكبيرة.

و قال أبو حنيفة: كلّ عصبية يرث فله الإجماع الأب و الجدّ و إن علا و الاخوة و أبنائهم، و الأعمام و أبنائهم. فاذا أجبروها على النكاح نظرت، فان كان الأب أو الجدّ فلا خيار لها بلا خلاف بينهم. و إن كان غيرهما، قال أبو حنيفة، و محمد: لها الخيار بعد البلوغ، إن شاءت أقامت، و إن شاءت فسخت. و قال أبو يوسف: لا خيار لها كالأب و الجدّ. فأما من قرب من غير تعصيب كالإخوة من الأمّ، و الجدّ إلى الأمّ، و الأخوال و الخالات، و العمّات، و الأعمّهات عنه روايتان:
 إحداهما: لهم الإجماع كالأعمام. و الثانية: لا يجبرون أصلاً دليلاً: إجماع الفرقة و أخبارهم».

نیست،^۱ و به حکم تبادر، به جدّ اُمّی پدر، جدّ گفته نمی‌شود.

صاحب جواهر ادعا نموده که منساق از «الجدّ للأب»، پدر پدر و ... است؛ بنابراین با توجه به این مطلب و به ضمیمه اصل و غیر آن، «پدرِ مادرِ پدر» ولایتی ندارد.^۲ بنا بر تحقیق هم، منساق از «جدّ» در اخبار، تنها پدرِ پدر و ... است؛ زیرا چنان‌که در تبیین مسئله بیان شد، ولایتی را که عامّه برای جدّ قائل شده‌اند، ولایت جدّ پدری به معنای پدرِ پدر است. در محیطی که عامّه قائل به ولایت جدّ پدری به معنای پدرِ پدر و ... هستند و ظاهراً عدم ولایت جدّهای دیگر مورد تسالم آنها است، وقتی کلمه جدّ اطلاق می‌شود، منساق از آن، همان معنایی است که عامّه قائل به آن هستند و تنها همان معنا فهمیده می‌شود و لذا اگر مراد امام علیه السلام از «جدّ»، معنایی اوسع از آن باشد و شامل سایر اجداد - اعم 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 پدرِ 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^۳ 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: صحیحۀ عبید بن زرارہ

مرحوم آقای حکیم در صدد برآمده که اختصاص ولایت به جدّ پدری به معنای پدرِ پدر و ... را به قرینه روایت منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله: «أنت و مالک لأبيك»، استفاده کند.^۴ روایت مذکور چنین است:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۶.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۲.

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

۴. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۳۶.

نصر عن أبی المغراء عن عبید بن زرارة عن أبی عبد الله عليه السلام قال: «إني لذات يوم عند زياد بن عبید الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال: أصلح الله الأمير إن أبی زوج ابنتی بغير إذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا: نكاحه باطل قال: ثم أقبل على فقال: ما تقول يا أبا عبد الله فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله ﷺ أن رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال له رسول الله ﷺ: أنت و مالك لأبيك قالوا: بلى فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه [عليه] قال: فأخذ بقولهم و ترك قولي.»^۱

این روایت از نظر سندی معتبر است؛ زیرا اگرچه «سهل بن زیاد» در سند روایت است و لکن بنا بر تحقیق، ثقة محسوب می شود و لذا از این جهت، اشکالی به استدلال به این روایت وارد نیست. در طرق عاقله نیز کلام پیامبر ﷺ نقل شده است.^۲ البته مشهور آن است که «سهل بن زیاد» قابل توثیق نیست و معلوم نیست که فقهاء در مقام به این روایت تمسک کرده باشند. وجه استدلال به «أنت و مالك لأبيك» در اختصاص ولایت جدّ به ولایت جدّ پدری،

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰-۲۹۱، ح ۵.

۲. برای نمونه:

سنن ابن ماجه (چاپ دار الفکر)، ج ۲، ص ۷۶۹، ح ۲۲۹۱: حدّثنا هشام بن عمار، قال: حدّثنا عیسی بن یونس، قال: حدّثنا یوسف بن إسحاق، عن محمّد بن المنکدر، عن جابر بن عبد الله: «أن رجلا قال: یا رسول الله! إن لي مالا و ولدا، و إن أبي يريد أن یحتاح مالي. فقال: «أنت و مالك لأبيك.»

سنن ابن ماجه (چاپ دار الفکر)، ج ۲، ص ۷۶۹، ح ۲۲۹۲: حدّثنا محمّد بن یحیی، و یحیی بن حکیم، قال: حدّثنا یزید بن هارون، قال: أنبأنا حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: قال: «جاء رجل إلى النبی ﷺ فقال: إن أبي اجتاحت مالي، فقال: «أنت و مالك لأبيك»، و قال رسول الله ﷺ: «إن أولادکم من أطيب کسبکم، فکلوا من أموالهم.»

سنن أبي داود (چاپ دار الکتاب العربی)، ج ۳، ص ۱۵۲۹: حدّثنا محمّد بن المنهال، حدّثنا یزید بن زریع، حدّثنا حبيب المعلّم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «أن رجلا أتى النبی ﷺ، فقال: «یا رسول الله! إن لي مالا و ولدا، و إن والدي یحتاج مالي، قال: «أنت و مالك لوالدک، إن أولادکم من أطيب کسبکم، فکلوا من کسب أولادکم.»

این است که اگر شخصی می‌گفت: پدر زَنَم (جَدّ مادری دخترم) دخترم را تزویج به مردی کرده است، تعلیل مذکور جاری نبود و این تعلیل فقط در مورد جَدّ پدری - آن هم فقط جَدّ پدری که هیچ‌یک از وسائش زن نباشد - جاری است. علّت نیز طبق نظر معروف، مخصّص است؛ پس ولایت، مخصوص جَدّ پدری (با وسائط مرد) خواهد بود. این نکته نیز دربارهٔ مفاد روایت قابل توجه است که فقهای عامّه حاضر در مجلس، ولایت جَدّ اَبی - به معنای پدر پدر - بر نوه را انکار کرده‌اند؛ زیرا ولایتی که عامه برای جَدّ قائل‌اند، ولایتی در طول ولایت پدر است؛ یعنی با بودن پدر قائل به ولایت برای جَدّ نیستند^۱ نظیر مراتب ارث (به استثناء امّ و من تقرّب بالأمّ) و فرض روایت هم در جایی است که پدر زنده است؛ لذا اینکه بیان شد عامّه اتفاق نظر دارند که جَدّ پدری ولایت دارد نه جَدّ مادری، منافات با مفاد این روایت ندارد.

اشکال دلیل سوم: مخصّص نبودن تعلیل در روایت

اشکال استدلال به این روایت آن است که اگر حکم معلّل، اصل ولایت جَدّ بود و برای آن به «أنت و مالک لأبیک» استدلال شده بود، اصل ولایت جَدّ، مخصوص جَدّ پدری به معنای پدر پدر و... می‌شد؛ لکن در اینجا چنین نیست و دربارهٔ اصل ولایت سخنی به میان نیامده است، بلکه سؤال از فرعی از فروع یک نوع خاصّی از ولایت است؛ یعنی فرعی از فروع مربوط به خصوص جَدّ پدری مورد سؤال قرار گرفته است؛ پدری می‌پرسد: «پدر من بدون اجازهٔ من دخترم را به عقد ازدواج کسی درآورده است» و حضرت نیز علّت تقدیم ولایت جَدّ در خصوص این مورد را بیان کرده‌اند؛ اما اینکه اصل ولایت جَدّ، علّتی به جز «أنت و مالک لأبیک» 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 حقّی ندارد؛ زیرا مادر، او را به دنیا آورده است»، نمی‌توان گفت: چون این علّت فقط در مورد مادر صدق می‌کند، پس حقّ شکایت از پدرش را دارد؛ زیرا ممکن است حقّ شکایت نداشتن، علّت‌های 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. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۴.

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

نتیجه نهایی: اختصاص ولایت جدّ به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری خلاصه بحث این است که جدّ نیز مانند پدر ولایت دارد و این ولایت مختص به جدّ پدری به معنای پدرِ پدر، پدرِ پدرِ پدر و ... است.

بخش سوم: ولایت مادر

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

در این بخش، هر یک از ادلّه نفی ولایت مادر و ادلّه 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 عامّه و خاصّه

دلیل اول بر نفی ولایت مادر این است که در بین امامیه بالاتفاق مادر ولایت ندارد^۱ و تنها ابن جنید بنا بر نقل علامه در مختلف، حکم به ولایت مادر بر صغیره کرده است.^۲ عامّه معاصر ائمّه معصومین علیهم‌السلام نیز اتفاق بر عدم ولایت مادر دارند؛^۳ زیرا ردّ

۱. رک: باورقی مربوط به اجماع امامیه بر نفی ولایت جدّ مادری.

۲. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۲۴.

۳. رک: الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۶؛ الشرح الکبیر (عبدالرحمن ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۱۵؛ المغنی (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۱۶؛ تذکره 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 تفهیم 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 يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»

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

۱. رک: الکافی، ج ۶، ص ۱۰۶، «باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الضداق»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذي بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۹۳، باب ۳۷: «باب أنه يجوز للذي بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ تفسیر البرهان، ج ۱، ص ۴۹۲-۴۹۵.

۲. الکافی، ج ۶، ص ۱۰۶، «باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الضداق»:

ح ۲: صفوان عن ابن مسكان عن أبي بصير و علي عن أبيه و عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عثمان بن عيسى عن سماعة جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قول الله تعالى: ﴿وَأَنْ تُلْقُواوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيُضَفَّ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ قال: هو الأب أو الأخ أو الزجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز فإذا عفا فقد جاز.» ح ۳: علي عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حفاد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء قال: وقال في قول الله تعالى: ﴿أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ قال: هو الأب والأخ والزجل يوصى إليه والزجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري لها فإذا عفا فقد جاز.»

تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴: عنه (الحسن بن محبوب) عن علي بن زنا ب عن أبي بصير و علاء بن رزين عن محمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن «الذي بيده عقدة النكاح» فقال: «هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال: فأَي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه.»

۳. البقرة، ۲۳۷.

اولیاء عقد است، ذکرى از «مادر» در آنها نیست، که از آن استفاده می شود که مادر نه در طول و نه در عرض پدر، ولایت ندارد. از جمله این روایات، صحیحہ أبی بصیر و محمد بن مسلم است:

قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن (الَّذِي يَبْدُوهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) فقال: هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال: فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه.»^۱

بررسی دلالت

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

اما این ادعا ناتمام است؛ زیرا با وجود تعدّد روایات و خصوصاً صدورشان در محیطی که همه عامّه قائل به ولایت عمو، پسر عمو، و امثال آنها بوده‌اند،^۳ ذکرى 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 می شود که عدم ذکر این افراد با عنایت صورت گرفته است و صدور روایت از باب تقیّه نیست. چنین هم نیست که در فرض نبود پدر، وجود عمو و پسر عمو فرد نادر باشد تا گفته شود امام عليه السلام بدین جهت متعزّض عمو و مانند آن نشده‌اند.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴؛ وعنه [الحسن بن محبوب] عن علي بن رزّاب عن أبي بصير وعلاء بن رزّين عن محمد بن مسلم كلاهما....

۲. برای ملاحظه اقوال عامّه رجوع کنید به بخش بررسی ولایت مادر.

۳. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۶۸، باب ۷: «باب حکم الأب إذا قبض مهر ابنته وأن للأب العفو عن بعض مهر ابنته الضغيرة إذا طلقت قبل الدخول وكذا الوكيل»، ح ۱ (وکیل)؛ و ج ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذی یبده عقدة النكاح أن يعفو عن بعض المهر عند الطلاق»، ح ۱ و ۳ (وصی).

روایات تزویج صغیرین

دلیل دیگری که صاحب ریاض^۱ به آن استدلال نموده، روایاتی است که درباره «تزویج صغیرین» وارد شده است. با توجه به این روایات، صحت عقد صغیرین یا ثبوت توارث بین آنها مشروط به این است که عقد توسط پدر صغیر و پدر صغیره صورت بگیرد.^۲

مفهوم این اشتراط آن است که اگر عقد توسط کسی غیر از پدر صغیر و پدر صغیره واقع شود، صحیح نیست. اطلاق این مفهوم، فرض وقوع عقد توسط «پدر صغیر و مادر صغیره» یا «پدر صغیره و مادر صغیر» را هم شامل شده، دلالت بر بطلان عقد در این دو فرض می‌کند.

بطلان عقد در این دو فرض، دلالت بر عدم ولایت مادر دارد؛ زیرا احتمال اینکه عدم ولایت مادر دخالتی در بطلان عقد در این دو فرض، نداشته و تنها دلیل آن عدم ولایت پدر باشد، صحیح نیست؛ زیرا همه از جمله ابن جنید ثبوت ولایت برای پدر را پذیرفته‌اند و اگر بحثی وجود داشته باشد، درباره ولایت مادر است که ایشان قائل به آن و دیگران منکرش شده‌اند. مرحوم آقای حکیم^۳ و مرحوم آقای خوئی^۴ نیز به این روایات تمسک کرده‌اند. استدلال به این روایات تمام است.

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۵.

۲. مانند روایت محمد بن مسلم:

أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصبی یتزوج الصبیة قال: إذا کان أبواهما اللذان زواجهما فنعیم جائز و لکن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضیا بعد ذلك فإن المهر علی الأب قلت: له فهل یجوز طلاق الأب علی ابنه فی صغره قال: لا. (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۱۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷-۲۷۸، ح ۸).

أحمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن أبي عمیر عن صفوان عن علاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر علیه السلام فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان قال: «إذا کان أبواهما اللذان زواجهما فنعیم قلت: فهل یجوز طلاق الأب قال: لا. (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۸-۳۸۹، ح ۳۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۲، ح ۱). همچنین، ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۲۶، ص ۲۱۹، «باب حکم میراث الصغیرین إذا تزوجهما ولیتان أو غیرهما».

۳. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۳۷.

۴. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۱۹۹.

روایت محمد بن مسلم

أبو علی الأشعری عن محمد بن عبد الجبار عن إسماعیل بن سهل عن الحسن بن محمد الحضرمی عن الكاهلی عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام «أنه سئل عن رجل زوجه أمه وهو غائب قال: التکاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترک فإن ترک المتزوج تزویجه فالمهر لازم لأمه»^۱

بررسی سند

روایت از نظر سندی، ضعیف است؛ زیرا در سندش اسماعیل بن سهل دهقان واقع شده است که اصحاب او را تضعیف کرده‌اند،^۲ و مجرد اینکه گاهی برخی از اجلاء از وی نقل روایت کرده‌اند^۳ منافاتی با تضعیف او ندارد.

صاحب ریاض برای رفع مشکل سندی روایت، چنین فرموده است: «و قصور سنده معتضد بالأصل و الشهرة و عموم النصوص المتقدمة»^۴

شاید مراد ایشان از «النصوص المتقدمة»، صحیحه محمد بن مسلم، صحیحه زراره، و موثق 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.

• ثانیاً، 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

۱. الکافی، ج ۵، ص ۴۰۱-۴۰۲، ح ۲؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۰-۲۸۱، ح ۳.

۲. رجال النجاشی، ص ۲۸، رقم ۵۶.

۳. مثلاً احمد بن محمد بن عیسی (برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۴۱، ح ۸۳)، علی بن مهزیار (برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۴، ص ۷۳، ح ۱۰) و محمد بن عبد الجبار (برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۶، ح ۸۶) از او روایت نقل کرده‌اند.

۴. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۵.

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 دلالی

صاحب ریاض در تقریب استدلال به این روایت فرموده است: «لعمومه الناشئ عن ترک الاستفصال من وقوع تزویجها حال البلوغ أو عدمه شامل لمحل النزاع وإذا انتفی ولاية الأثم انتفی ولاية أبيها بطريق أولى، مضافا إلى عدم القول بالفصل.^۲» 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 دلالی 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 یا لاقفل فرزند صغیرش ولایت دارد یا نه؛ اما این روایت اگر هم دلالت بر عدم ولایت مادر داشته باشد، ولایت او بر فرزند صغیرش را نفی 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. اصلاً به ذهن نمی‌رسد که شاید مراد از این لفظ، «غیر بالغ» باشد تا بتوان از باب اطلاق یا ترک استفصال، 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 علیه السلام در پاسخ فرموده‌اند: «إن شاء المتزوج

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؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۳۰؛ إيضاح الفوائد، ج ۳، ص ۳۳؛ التفتیح الرابع، ج ۳، ص ۴۱؛ المهذب البارع، ج ۳، ص ۲۳۰-۲۳۱؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۶۷؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۹۵-۱۹۶.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۴.

قبل و إن شاء ترک؛ شخص نابالغ، قبول و عدم قبولش اثری ندارد و امام علیه السلام نیز فرمودند که این حق برای زمانی است که پسر به بلوغ برسد؛ بلکه ظاهر کالصریح آن در این است که پسر بالفعل چنین حقی دارد؛ پس بسیار مستبعد است که مراد از «إن شاء المتزوج قبل»، «إن شاء المتزوج قبل إذا بلغ» باشد.

اشکال دوم: عدم دلالت بر نفی ولایت مادر بر صغیره

مناقشه دوم این است که استدلال صاحب ریاض به این روایت، برای بطلان نظریه ابن جنید و نفی ولایت مادر بر صغیره صحیح نیست؛ زیرا کلام ابن جنید متوجه ولایت مادر بر پسر نیست. علامه در مختلف که قول ایشان را نقل نموده، آن را به این شکل نقل کرده است:

«و قال ابن الجنید: فأما الصبّیة غیر البالغة فإذا عقد علیها أبوها فبلغت، لم یکن لها اختیار، و لیس ذلک لغیر الأب و آبائه فی حیاته، و الأم و أبوها یقومان مقام الأب و آبائه فی ذلک...»^{۱۱}

با توجه به این عبارت، ولایت مادر بر پسر خارج از موضوع کلام ابن جنید است، و اگر روایت مورد بحث دلالت بر نفی ولایت مادر داشته باشد، تنها ولایت مادر بر پسر را نفی می کند.

شاید گفته شود: در صورت اثبات عدم ولایت مادر بر صغیر، با اولویت یا علم به عدم فرق بین صغیر و صغیره، عدم ولایت مادر بر صغیره هم ثابت می شود. اما پاسخ این است که دلیلی بر این اولویت یا عدم فرق وجود ندارد.

اشکال سوم: عدم ظهور روایت در بطلان نکاح

مناقشه سوم این است که روایت ظهور در بطلان تزویج مادر ندارد؛ بلکه شاید ادعا شود که ظاهر در صحت آن است؛ زیرا حضرت فرموده است: «التَّكَاحُ جائِزٌ»، و تعبیر «جائز» با صحت عقد و خیاری و غیر لازم بودن آن سازگار است و اگر ادعا نشود که ظهور در این مطلب دارد، حداقل به عنوان یک احتمال عرفی، مطرح است. در ذیل روایت نیز فقره ای وجود دارد که موید این احتمال است و صاحب ریاض

آن را نقل نکرده است.^۱ حضرت بعد از حکم به ثبوت حق قبول یا عدم قبول برای پسر، فرموده است: «فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأتمه»؛ یعنی اگر پسر، ازدواج را قبول نکند، مهر به گردن مادر است. این فقره احتمال اراده صحت عقد از تعبیر «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 مهری 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: صحیحہ محمد بن مسلم

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب».^۴

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۴.

۲. استاد رحمته الله در مباحث آتی (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. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشیعة، 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 جدّ، وصی، مالک، و حاکم، اثبات ولایت می‌کنند؛ لذا عموم این صحیحیه در این موارد تخصیص زده می‌شود، اما تخصیص آن در مورد مادر و جدّ مادری معلوم نیست، بنابراین مقتضای انحصار، نفی ولایت از مادر و جدّ مادری است. صاحب ریاض به این روایت استدلال نموده است.^۱

اشکال دلالی

اما دلالت روایت بر مدعا تمام نیست؛ زیرا از آنجا که نظر فرزند صغیر در امر نکاح هیچ دخالتی ندارد و از او اجازه گرفته نمی‌شود و از سوی دیگر معنای روایت این است که هر کسی جز پدر باید با جاریه در امر نکاح مشورت کند و از او اجازه بگیرد، معلوم می‌شود که موضوع روایت، دختر کبیر است. از ظاهر کلمات صاحب جواهر^۲ و برخی دیگر^۳ 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 از او اجازه بگیرد؛ بنابراین روایت، ولایت مادر و جدّ مادری را تنها بر فرزند کبیر نفی نموده، بر نفی ولایتشان بر فرزند صغیر دلالتی ندارد، در حالی که محلّ 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 صغر ملازمه ندارد، چنان که مرحوم محقق حلی ولایت پدر و جدّ بر فرزند غیر بالغ را پذیرفته، ولی ولایتشان بر فرزند بالغ را نفی کرده است.^۴

روایت دوم و سوم: صحیحۀ زراره و موثقۀ محمد بن مسلم صاحب ریاض در مقام استدلال به روایات انحصار ولایت در پدر، بعد از ذکر صحیحۀ محمد بن مسلم، فرموده است: «و نحوه الموثّقان».^۵

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۳-۷۴.

۲. جواهر الکلام، 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 «موتقان» را بیان نکرده،^۱ اما بعید نیست که نظر ایشان به عبارت «لا ینقض النکاح إلا الأب» باشد که در دو روایت نقل شده است. این دو روایت، یکی صحیحه و دیگری موثق است و لذا اگر نظر ایشان به این دو روایت باشد، تعبیر «موتقان» از جانب ایشان، قابل مناقشه است.^۲

۱. استاد^۳ در ریاض چاپ جامعه مدرّسین، ج ۱۰، ص ۸۷، آدرس‌هایی در پاورقی برای این دو روایت ذکر شده (وسائل، باب ۳ من أبواب عقد النکاح، ح ۶؛ و باب ۹ من أبواب عقد النکاح، ح ۳) که هیچ ربطی به موضوعی که صاحب ریاض در صدد بیان آن است ندارند. جامع بین آنها و صحیحّه محمد بن مسلم، اشتغال بر لفظ «أب» و دلالت بر ولایت اوست. البته این دو روایت فی الجمله ولایت را برای پدر ثابت کرده‌اند. این دو حدیث عبارت‌اند از:

ح ۶: وعن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجهما». (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹).

ح ۳: وعنه عن ابن فضال عن صفوان عن أبي المغراء 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 يزوجهما إلا برضا منها». (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴).

دلیل وقوع این اشتباه آن است که لفظ «أب» که در صحیحّه محمد بن مسلم وارد شده، جستجو شده و دو روایت مشتمل بر این لفظ یافت و آدرسشان در پاورقی ذکر شده؛ 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، موثق است؛ اما روایت زراره که هم در کافی و هم در تهذیب و استبصار نقل شده، چنین نیست؛ بلکه طبق سند کافی صحیحّه و طبق سند تهذیبین ضعیف است.

توضیح مطلب:

سند کافی چنین است: أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارة بن أعين قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ینقض النکاح إلا الأب». (الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۸). روایت طبق این سند صحیحّه 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 عليه السلام يقول: لا ینقض النکاح إلا الأب». (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۸؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۵، ح ۲).

روایت بنا بر سند تهذیبین ضعیف است؛ زیرا مراد از «محمد بن علی» همان «محمد بن علی کوفی ابو سمینه» است که او را تضعیف کرده‌اند (رک: رجال الکفّی، ص ۵۴۵-۵۴۶؛ رجال النجاشی، ص ۳۳۲، رقم ۸۹۴؛ فهرست الطوسی، ص ۱۴۶).

با توجه به مطلب بالا، مشخص می‌شود که اگر مراد صاحب ریاض نقل کافی است، باید عنوان «صحیحّه» را با روایت زراره اطلاق می‌کرد و اگر نقل تهذیب یا استبصار مراد ایشان بوده، نباید عنوان «موثقّه» را به کار می‌برد.

صحیحۀ زرارہ

أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارۃ بن أعین قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^۱

روایت در کافی به سند بالا و در استبصار^۲ و تهذیب^۳ به سند دیگری نقل شده است.

موقف محمد بن مسلم

عنه [علي بن الحسن بن فضال] عن أحمد بن الحسن عن أبيه عن علي بن الحسن بن رباط عن شعيب الحدّاد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^۴

اشکال دلالی

استدلال به این دو روایت نیز تمام نیست، اگرچه از آنها به عنوان مؤید می توان استفاده کرد. مفاد این دو روایت، در مسئله عدم استقلال باکره، مفضلاً بررسی خواهد شد.

روایت چهارم: معتبره ابی مریم

الحسين بن محمد عن معلی بن محمد عن الحسن بن علی عن أبان بن عثمان عن أبي مریم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر آتی لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»^۵

بررسی سند

در سند این روایت، معلی بن محمد وجود دارد که بنا بر تحقیق، خللی از جانب او به سند وارد نمی شود.^۶

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲-۲۷۳، ح ۱.

۲. الاستبصار، ج ۳، ص ۲۲۵، ح ۲؛ علی بن الحسن بن فضال عن محمد بن علی عن الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن زرارۃ قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب».

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۸؛ علی بن الحسن بن فضال عن محمد بن علی عن الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن زرارۃ قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب».

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۵.

۵. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۱-۳۹۲، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۷.

۶. «الحسين بن محمد بن عامر» که از مشایخ مرحوم کلینی است، از معلی اکثراً روایت کرده است.

روایت پنجم: مرسله ابن بکیر

أحمد بن محمد بن عيسى عن البرقي عن ابن فضال عن ابن بکیر عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت.»^۱

روایت ششم: صحیحہ ابن ابی یعفور

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن الحكم عن علاء بن رزين عن ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن.»^۲

روایت هفتم: موثقہ فضل بن عبد الملك

حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه هو أنظر لها وأما الثيب فإنتها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجهما.»^۳

این چهار روایت اخیر نیز مختص به کبیره است و با نفی ولایت مادر بر کبیره، نمی توان ولایت مادر بر صغیره را نیز نفی کرد؛ اما شاید گفته شود که: از مجموع آنها استشمام می شود که تنها پدر بر فرزند ولایت دارد و تنها نظر او در نکاح ملاک است و مادر یا اصلاً 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 عمو و برادر

استدلال دیگری که صاحب جواهر ذکر نموده این است که عمو و برادر نسبت به مادر اولویت دارند؛ اما با وجود این، در نصوص تصریح به عدم ولایتشان بر برادرزاده

استاد رحمته الله در مباحث نکاح با زانیه، روایات قسم پنجم، وثاقت معلی بن محمد را ثابت کرده است.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۶، ح ۲۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷، ح ۶.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹-۲۷۰، ح ۶.

در سند روایت در وسائل، «عن أبان» وجود ندارد. برای بررسی سند روایت، رک: بررسی روایات استقلال ولی در ازدواج دختر باکره رشیده.

و خواهر شده است؛^۱ بنابراین بالأولویه، عدم ولایت مادر ثابت می شود. ایشان در ادامه، روایات عدم ولایت عمو 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 عمو و برادر و دلالت نصوص بر عدم ولایتشان، در صدد برآمده است تا عدم ولایتشان را ثابت کند و لذا روایات نفی ولایت عمو 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 عاطفه بیشتر

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

با توجه به این مطلب، شاید این امر پذیرفته شود که عمو و 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 قیّم برای بچه قرار دهند، مادر را قیّم قرار می دهند و معتقد به ترجیح او بر عمو، برادر، دایی و دیگران هستند. در باب ارث و امثال آن هم، مادر مقدّم بر عمو و برادر است. خلاصه این گونه نیست که عمو و برادر از همه جهات اولویت بر مادر داشته باشند به گونه ای که اگر ولایت آنها به حسب قرابت نفی شود، عرف بالأولویه 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 ادله به عنوان ادله اثبات ولایت مادر دانسته شود.

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰-۱۷۱.

دلیل اول: روایت نبوی ﷺ

دلیل اول، روایتی است که برخی آن را به عنوان وجه قول ابن جنید ذکر کرده‌اند.^۱ طبق این روایت، رسول خدا ﷺ به نعیم بن عبدالله نخام فرموده‌اند که برای تزویج دخترش از مادر دختر اجازه بگیرد.^۲ از امر حضرت به استئذان از مادر دختر، معلوم می‌شود که مادر ولایت دارد.

«نعیم بن عبدالله النخام» یکی از صحابه پیامبر ﷺ است که اسمش گاهی به اشتباه ضبط شده است؛ مثلاً در ریاض، «نعیم بن نجاح»^۳ و در جواهر، «نعیم بن النخاع»^۴ است؛ اما این صحابی همان ابونعیم معروف است که اسمش نعیم است. البته به طور خیلی شاذ و نادر «نعیم» هم ثبت شده است، پدرش عبدالله است و نخام به معنای زیاد سرفه کننده است^۵ و این وصف خود اوست نه پدرش. درباره او نوشته‌اند که فامیل عمر یعنی از بنی عدی و قریشی بوده و قبل از او مسلمان شده است و تا سال صلح حدیبیه هم در مکه باقی مانده است.^۶

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۲۴؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۳؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۵.
 ۲. السنن الکبری (بیهقی)، ج ۷، ص ۱۸۷، ح ۱۳۶۶۵؛ محمد بن عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن یعقوب ثنا العباس بن محمد ثنا یونس بن محمد المؤدب ثنا محمد بن راشد عن مکحول عن سلمة بن أبی سلمة بن عبد الرحمن عن أبیه «أن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما خطب إلى نعیم بن عبد الله و کان یقال له النحام احد بنی عدی ابنته و هی بکر فقال له نعیم: إن فی حجری یتیم لی لست مؤثراً علیه أحدا فانطلقت أم الجارية امرأة نعیم إلى رسول الله ﷺ فقالت ابن عمر خطب ابنتی و ان نعیم رده و أراد أن ینکحها یتیماً له فاخبرت النبی ﷺ فأرسل إلى نعیم فقال له النبی ﷺ أرضها وأرض ابنتها».

مسند أحمد بن حنبل (تحقیق ارزووط)، ج ۸، ص ۵۰۵، ح ۴۹۰۵؛ حدَّثنا عبد الرزاق أخبرنا سفیان عن إسماعیل بن أمیة أخبرني الثقة، أو من لا أتهم، عن ابن عمر «أنه خطب إلى نسیب له ابنته، قال: فکان هوی أم المرأة فی ابن عمر، وکان هوی أبیها فی یتیم له، قال: فزوجه الأب یتیمه ذلك، فجاءت إلى النبی ﷺ فذكرت ذلك له، فقال النبی ﷺ: «أمروا النساء فی بناتهن».

۳. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۵.

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۳۴.

۵. برای نمونه: الصحاح، ج ۵، ص ۲۰۳۹.

۶. الاستیعاب، ج ۴، ص ۱۵۰۷-۱۵۰۸، رقم (۲۶۲۸)؛ معرفة الصحابة، ج ۵، ص ۳۲۴، رقم ۲۸۶۹.

اشکال سندی و دلالتی

دو مناقشه به استدلال به این روایت وارد است:

- اولاً، اعتبار روایت ثابت نیست؛ زیرا تنها از طریق عامه نقل شده است.
- ثانیاً، این روایت باید حمل بر استحباب شود. البته برخی بدون ذکر دلیلی، ابتداءً مبادرت به حمل روایت بر استحباب کرده‌اند^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 لحاظ شود و لزوم لحاظ نظر مادر، یا به معنای انحصار ولایت در مادر و تمام العله بودن نظرش است، یا به معنای جزء العله بودن آن است که بنا بر هر دو احتمال، استقلال پدر نفی می‌شود، در حالی که هیچ کسی از امامیه - حتی ابن جنید - و عامه، 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 حمله‌ای است. وجه جعل استحباب هم این است که مشورت با مادر و لحاظ 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

صحیحه محمد بن قیس

علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي نجران عن عاصم بن حمید عن محمد بن

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۳۴.

۲. گرچه این روایات هر یک 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 فقیهی اطمینان به اصل ولایت مادر ولو در طول ولایت پدر و جد حاصل شود، و یا برای فقیهی که مبنای انسداد را پذیرفته، این روایات سودمند باشد.

قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين علیه السلام فى امرأة أنکحها أخوها رجلا ثم أنکحتها
أُمها بعد ذلك رجلا وخالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت
فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فالحقها بالأول و جعل لها الصداقين
جميعا و منع زوجها الذى حَقَّت له أن يدخل بها حتى تضع حملها
ثم ألحق الولد بأبيه.»^۱

مورد روایت محمد بن قیس، 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 در آورده، و دیگری مردی بوده که دخول کرده است. مرد اول دارای بیته و دیگری فاقد بیته بوده است. امام علیه السلام حکم به زوجیت زن برای صاحب بیته نموده‌اند، برای زن دو مهر قرار داده،^۲ همچنین زوج (صاحب بیته) را از دخول منع نموده‌اند تا زن وضع حمل کند و بچه را هم 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 در آورده، 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 و لذا 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. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۰، ح ۲.

۲. استاد علیه السلام: این مسئله محل بحث است که آیا مهر المسمی 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 اقامهٔ بیته بر تقدّم عقدشان، حکم به صحّت عقدشان می‌شد. از سویی اجماع خاصّه و عامّه بر این است که دایی و برادر در امر نکاح ولایت ندارند^۱. این قرینهٔ روشنی است بر اینکه این افراد و دیگر افراد مذکور در روایت، وکلاء 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 و لذا هر کدام که سبقت بر دیگری می‌گرفت، عقدش صحیح بوده، زمینهٔ نکاح دیگری را از بین می‌برده است. در این فرض، عقدهای متعدّد صورت گرفته و سپس در تقدّم و تأخیریکی 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 علی الأشعری 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 تزوّجه أمّه و هو غائب قال: التّكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل و إن شاء ترك فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأّمّه»^۲

در بحث ادلهٔ عدم ولایت مادر، استدلال صاحب ریاض به این روایت و اشکالات وارد بر کلام ایشان از جمله مناقشهٔ سندی مطرح شد.

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

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

روایات مشتمل بر تعبیر «أبویها» و مشابهاش

روایاتی 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 «أبویها» 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. ابتدا مجموع این روایات و وجه اشعار آنها بیان می شود و سپس دلالتشان بررسی خواهد شد.

روایت اول: روایت ابراهیم بن میمون

أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان عن أبی المغراء عن إبراهیم بن میمون عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذا كانت الجارية بین أبویها فلیس لها مع أبویها أمر وإذا كانت قد تزوجت لم یزوجها إلا برضا منها»^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 می کند؛^۵ اما بنا بر تحقیق، این مبنا تمام

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۲؛ وسائل الشیعة، 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 استاد علیه السلام است، «غین» آمده است (رجال النجاشی، ص ۱۳۳، رقم ۳۴۰).

۳. کتاب الرجال (برقی)، ص ۲۷؛ رجال الطوسی، ص ۱۵۷، رقم ۴۹؛ و ص ۱۶۷، رقم ۲۳۵؛ ر.ک: رجال الکشی، ص ۳۸۳.

۴. رجال الکشی، ص ۵۵۶.

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

نیست و عبارت مرحوم کثّی در مقام توثیق خود این عده از اصحاب اجماع است و مربوط به اعتبار و تصحیح روایت یا مشایخ آنها^۱ نیست. راه دوم: شاید کسی در خصوص مشایخ ثلاث (ابن ابی عمیر، بزنتی، صفوان) قائل شود که تمام کسانی که این افراد از آنها بی واسطه و با واسطه نقل حدیث می‌کنند، ثقه هستند. با توجه به این مبنا نیز مشکل سندی روایت رفع می‌شود؛ زیرا در این روایت، «صفوان» به واسطه «ابی المغراء» از «ابراهیم بن میمون» نقل کرده است.^۲

این مبنا نیز تمام نیست و روایت مشایخ ثلاثه، 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 المغراء، حمید بن مثنی است که نجاشی درباره او تعبیر «ثقة ثقة» را به کار برده است.^۳ چنین کسی بعید است که اهل دقت در نقل روایت نباشد. ظاهراً تکرار لفظ «ثقه» در توصیف او برای بیان اعتبار روایاتش و تقیّد 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 دلّالی در روایت ابراهیم بن میمون

از این روایت استشمام ولایت مادر می‌شود؛ اما مناقشاتی در مفاد این روایت وجود دارد.

مناقشه اول: اراده پدر و جدّ از تعبیر «أبویها»

مرحوم مجلسی اول به جهت اینکه ولایت نداشتن مادر را مسلم دانسته، روایت

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

۲. البته در روایت دیگری صفوان مستقیماً از ابراهیم نقل روایت کرده است (الکافی، ج ۴، ص ۲۸۱، ح ۱)؛ اما ممکن است استاد علیه السلام مجزّد 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 بی واسطه شود.

۳. رجال النجاشی، ص ۱۳۳.

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

پاسخ: ظهور «أبویها» 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 ردّ 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، اجماعی است.^۳

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

۱. روضه المتقین، ج ۸، ص ۱۳۴.

۲. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۱.

۳. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۱۹۹.

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

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

پاسخ مناقشه دوم

اما مناقشه 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، بر فرض 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، نمی‌توان آن را بر معنایی حمل کرد که مخالف با اجماع نباشد. روایت نهایتاً ظاهر در مجموعی بودن ولایت است و لذا 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 عليه السلام قال: «...ولا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أربوبها فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها.»^۱

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

روایت سوم: روایت ابن ابی یعفور

ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: إني أريد أن أتزوج امرأة وإن أباي أراداً غيرها قال: تزوج أئتي هويت و دع أئتي يهوى أبواك.»^۲

۱. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۳؛ وعنه [الحسين بن سعيد الاهوازي] عن النضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبید بن زرارہ؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۷.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۰۱، ح ۱؛ حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن علي بن الحسن بن رباط عن حبيب الخنعمي عن ابن أبي يعفور؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۳۰-۲۹۲، ح ۱.

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

روایت چهارم: روایت فضل بن عبدالمکمل

فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبيوها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبيوها إذا أراد أن يزوجهما.»^۱

روایت پنجم: روایت محمد بن مسلم

محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيوها ليس لها مع الأب أمر وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب.»^۲

روایت ششم: روایت سعدان بن مسلم

محمّد بن أحمد بن يحيى عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها.»^۳
از این روایت استشمام ولایت مادر می‌شود از این جهت که امام علیه السلام 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 صغیر، ولایت دارد و لذا 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 استئذان از آنها رفع می‌شود.
این روایت به صورت‌های متعدّد نقل شده است. در نقل ابن محبوب «من غیر

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبيان عن فضل بن عبد الملك؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹-۲۷۰، ح ۶ («أبان» در سند روایت در وسائل نیست).

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما...؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳.

۳. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۸.

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

اما تعبیر «من غیر إذن أبویها» که مشعر به ولایت مادر است، تنها در نقل محمد بن احمد بن یحیی وجود دارد که البته آن نیز مرسل است و به قرینه نقل های دیگر معلوم می شود که تصحیف در آن صورت گرفته است.

بررسی مفاد روایات با تعبیر «مع أبویها» و مشابهاش

به نظر می رسد تعبیر «مع أبویها»، ظهور 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، قهراً خدمت مادر خود نیز خواهد بود. به خاطر وجود چنین تلازمی در مقام بیان این مطلب که «دختری که در خدمت پدر است

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۴: محمّد بن علی بن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها.» وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۴.

۲. خلاصة الإيجاز في المتعة، ص ۴۷: بالإسناد إلى أحمد بن محمد بن عيسى عن رجاله مرفوعاً إلى الأئمة عليهم السلام منهم محمد بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها.» (مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۹، ح ۱).

۳. جامع احادیث الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۳۵، ذیل ح ۴۲۴: «پ ۲۵۴ ج ۷ - محمد بن أحمد بن یحیی عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبویها. ک ۳۱۹ ج ۱۴ - الشيخ المفيد في رسالة المتعة عن جعفر بن محمد بن قولويه عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن أحمد بن محمد بن عيسى عن رجاله مرفوعاً إلى الأئمة عليهم السلام منهم محمد بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: (وذكر مثله).»

در نقل فوق، چون با تعبیر «و ذکر مثله» مفاد روایت رساله متعه (خلاصة الإيجاز) نقل شده، لذا به این معنا خواهد بود که در رساله متعه نیز «ابویها» یا مشابه آن آمده است، در حالی که مفاد رساله متعه متفاوت با تهذیب است و تعبیر صحیح در رساله متعه «أبیها» 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 معرف واقعیت خارجی است و عنوان مشیر به آن واقعیت است.

در استعمالات عرفی هم مشابه آن فراوان است؛ مثلاً گفته می‌شود: «محصّلینی که در حوزه علمیه هستند، در ارشاد مردم مسؤولیت سنگینی دارند»، در حوزه بودن بما هو موضوعیتی ندارد و عهده‌دار مسؤولیت ارشاد، همه طلبّایی 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 عهده‌داران 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. مصّحح این استعمال هم این است که به طور متعارف، دختری که با والدین خود زندگی می‌کند، باکره است. در روایت فضل بن عبدالمملک چنین آمده است:

«لا تستأمر الجارية الّتی بین أبویها إذا أراد أبوها أن یزوّجها هو أنظر لها
وأما الثّیب فإنّها تستأذن وإن کانت بین أبویها إذا أراد أن یزوّجها»^۱

یعنی 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 قرینهٔ مقابله بین «الثیب» و «الجارية الّتی بین أبویها» معلوم می‌شود که مراد از تعبیر «الّتی بین أبویها» همان باکره است.

خلاصه، عبارت «الّتی بین أبویها»، 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 عبدالمملک حضرت فرموده: «لا تستأمر الجارية الّتی بین أبویها إذا أراد أبوها

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹-۲۷۰، ح ۶.

آن یزّوجها هو أنظر لها.^۱ و با اینکه «بین ابویها» فرض کرده، لیکن برای بیان ازدواج فقط نام پدر را برده است.

مشابه این تعبیر در روایت محمد بن مسلم نیز آمده است: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بین أبویها لیس لها مع الأب أمر و قال: يستأمرها کل أحد ما عدا الأب.»^۲ با اینکه «بین ابویها» تعبیر شده لکن فرموده است: «در مقابل تصمیم پدر، دختر نقشی ندارد» و اسمی از تصمیم مادر نمی‌برد.

البته مورد این روایات، دختر صغیره نیست؛ لکن وجه استشهاد به این روایات این است که از بررسی مواردی که در آنها تعبیر «بین ابویها» یا شبیه آن، وجود دارد، معلوم می‌شود که این عنوان فقط به عنوان معترف در نظر گرفته شده است و خودش موضوعیتی ندارد تا از آن ولایت مادر هم استفاده شود. در روایات دیگری نیز تعبیر «بین ابویها» و مشابهاتش آمده است:

- وبهذا الإسناد^۳ عن أبي سعيد قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبقار اللواتي بين الأبوين فقال: لا بأس ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب.»^۴
- أبو سعيد عن الحلبي قال: «سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك.»^۵
- عنه (محمد بن أحمد بن يحيى) عن موسى بن عمر بن يزيد عن محمد بن سنان عن أبي سعيد القمّاط عمّن رواه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سزا من أبويها أفأفعل ذلك قال: نعم و أتق موضع الفرج قال: قلت: فإن رضيت بذلك قال: وإن رضيت بذلك فإنه عار على الأبقار.»^۶

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

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

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

۴. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۲؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۶.

۵. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۹.

۶. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۷.

نتیجه نهایی: عدم ولایت مادر

خلاصه بحث این است که هیچ یک از ادله ارائه شده، دلالت بر ثبوت ولایت برای مادر ندارد؛ بلکه ادله 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 نمی توان 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 می شود.^۱

نتیجه 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 لاقفل صغیره اش ولایت دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا اصل ثبوت ولایت برادر بر خواهرش قابل اثبات است؟

ادله عدم ولایت برادر

ابتدا ادله نفی چنین ولایتی بررسی خواهد شد.

دلیل اول: اجماع

عدم ولایت برادر بر خواهر کبیره و صغیره اش، 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 تمسک به آنها، ولایت برادر بر خواهر کبیره و صغیره اش 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 مولی علیه دارد و معنا ندارد مادر ولایت نداشته باشد، اما جد مادری ولایت داشته باشد.

۲. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.

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

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

روایت اول: روایت داود بن سرحان

داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام:

«فی رجل یرید أن یرزق أخته قال: یؤامرها فإن سکتت فهو إقرارها و إن أبیت لم یرزقها و إن قالت: زوّجنی فلانا فلیرزقها ممّن ترضی و الیتیمه فی حجر الزّجل لا یرزقها إلا برضاها.»^۲

اشکال دلّالی

از تعبیرات «یؤامرها»، «اقرارها»، «أبیت»، «إن قالت: زوّجنی فلانا فلیرزقها»، و «ممّن ترضی» در روایت، استفاده می‌شود که مورد آن دختر کبیره است که حق اظهار نظر و اباء کردن دارد؛ بنابراین روایت دلالت می‌کند که برادر بر خواهر کبیره خود ولایت ندارد؛ اما استفاده نمی‌شود که بر خواهر صغیره‌اش نیز ولایت ندارد.

روایت دوم: روایت عبید بن زرارہ

عبید بن زرارہ عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن مملوكة كانت بینی و بین وارث معی فأعتقناها و لها أخ غائب و هی بکرأ یجوز لی أن أتزوّجها أو لا یجوز إلا بأمر أخيها قال: بلی یجوز ذلک أن تزوّجها قلت: أفتزوّجها إن أردت ذلک قال: نعم.»^۳

اشکالات دلّالی

استدلال به این روایت تمام نیست؛ زیرا تعبیر «أأتزوّجها» و امثال آن را که به شکل متعارف در بکر به کار می‌رود، نمی‌توان حمل بر «صغیره» کرد؛ اگر مورد «صغیره» باشد، در سؤال ذکر می‌شود. البته امام عليه السلام اختیار ازدواج با دختر مورد سؤال

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۳: عذّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر عن داود بن سرحان: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۸، ح ۳.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۷: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدی عن عبید بن زرارہ: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۹.

را - در فرض رضایت دختر - منوط به اذن کسی ندانسته‌اند و این بدان دلیل است که از سؤال سائل دربارهٔ ثبوت ولایت برای برادر، مشخص است که دختر، پدر نداشته است؛ زیرا با وجود پدر، توهم 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 بیاع الأسفاط

عن ولید بیاع الأسفاط قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن جاریة كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة وزوجها الأصغر بأرض أخرى قال: الأول بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فإن دخل بها فهي امرأتها 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 عليه السلام به جای اینکه اول بودن را معیار صحت و تقدیم یک عقد بر دیگری قرار دهند، تحقق دخول را معیار قرار داده‌اند، در حالی که اگر برادر ولایت بر خواهر داشته باشد، معنا ندارد که دخول دومی موجب تصحیح عقد شود؛ بلکه هر کدام زودتر 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 امضا دارد، که اگر به یکی از طرفین عقدها اجازه دخول داده و دخول محقق شده باشد، عملاً آن را امضا 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. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۲: أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار ومحمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن صفوان عن ابن مسكان عن ولید بیاع الأسفاط قال: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۱، ح ۴.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۹.

درباره استحباب توکیل برادر بزرگتر و اولویت او بر برادران دیگر، به این روایت استناد کرده، و چنین افزوده است: «بناء علی أنَّ المراد أنَّ الأكبر أولى بامضاء عقده»^۱ این استدلال بر این اساس استوار است که مراد از لفظ «الأول» در کلام امام علیه السلام «برادر اول» باشد؛ ولی این احتمال درست نیست؛ زیرا این لفظ در مقابل «آخر» به کار رفته که مراد از آن زوج دیگر است. امام علیه السلام فرموده اند: «أول ولی است، مگر اینکه دیگری دخول کرده باشد»؛ معلوم است که دخول توسط زوج صورت می گیرد نه برادر؛ بنابراین مراد از «آخر» زوج دیگر است و مراد از «الأول» 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 دلالی

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

ادله ولایت برادر

حال ادله ای که ولایت برادر را ممکن است ثابت کند، بررسی خواهیم کرد.

روایات مفسر آیه «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاجِ»

روایات متعددی^۲ که برخی از آنها صحیح السند است^۳، در تفسیر آیه شریفه «أَوْ يَغْفُوَ

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۷۹.

۲. رک: الکافی، ج ۶، ص ۱۰۶، «باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الضداق»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذي بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۹۳، باب ۳۷: «باب أنه يجوز للذي بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ تفسیر البرهان، ج ۱، ص ۴۹۲-۴۹۵.

۳. الکافی، ج ۶، ص ۱۰۶، «باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الضداق»؛

الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ 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 نفی ولایت برادر

ممکن است کسی در ردّ استدلال به این روایات، قائل به تعارض آنها با روایات نافیه ولایت برادر شود؛ اما این مطلب تمام نیست؛ زیرا آیه شریفه دربارهٔ بخشیدن مهریه وارد شده و فرموده است: «یا خود زن ببخشد یا ولی او»^۲. در فرضی که دختر، خودش اختیار شرعی دارد و مولی علیه نیست، بخشیدن مهریه به دست خودش است؛ اما در جایی که دختر، مولی علیه است مانند صغیره و بعضی از دختران بالغ - بنا بر اختلافی که وجود دارد - بخشیدن مهریه به دست ولی او است. با توجه به این مطلب، این سؤال مطرح می‌شود که ولی 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، با قطع 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 نافیه ولایت برادر بیان شد، این روایات نافیه، 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 عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عثمان بن عيسى عن سماعة جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قول الله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْصِبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرِيضَةٌ مَا قَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفُوا أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بَيْنَهُمَا عُقْدَةُ النِّكَاحِ) قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فببائع لها ففتحيز فإذا عفا فقد جاز». ح ۳: علي عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء قال: و قال في قول الله تعالى: (أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بَيْنَهُمَا عُقْدَةُ النِّكَاحِ) قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها و يشتري لها فإذا عفا فقد جاز». تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴: عنه (الحسن بن محبوب) عن علي بن رباب عن أبي بصير و علاء بن رزین عن محمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ فقال: هو الأب و الأخ و الموصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها و يشتري قال: فأی هؤلاء عفا فغفوه جائز في المهر إذا عفا عنه».

۱. البقرة، ۲۳۷.

۲. البقرة، ۲۳۷: «إِلَّا أَنْ يَغْفُوا أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بَيْنَهُمَا عُقْدَةُ النِّكَاحِ».

ولایت او بر خواهر صغیره‌اش ندارد. این مطلب نظیر آن است که ابتدا گفته شود: ورثه عبارت‌اند از: والدین، اولاد، خواهر و برادر و... سپس گفته شود: با وجود طبقه اوّل (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، تنافی 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 ولی این ادعا نیز تمام نیست؛ زیرا با وجود تعدّد روایات و خصوصاً صدورشان در محیطی که همه عامّه قائل به ولایت عمو، پسر عمو، و امثال آنها بوده‌اند،^۱ ذکر 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 صغیره‌اش، 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 تصدّی امورش به او واگذار نشده است.

مرسله عتاشی نیز مؤید مطلب بالا است:

عن إسحاق بن عمار قال: «سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله:

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱؛ موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۰.

۲. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶.

﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ﴾ قال: المرأة تغفو عن نصف الصداق، قلت: ﴿أَوْ يَغْفُوا
الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ قال: أبوها إذا عفا جاز له وأخوها إذا كان يقيم
بها وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يقيم
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، متصدی
امور خواهر است.

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

نتیجه نهایی: عدم ولایت برادر

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

بخش پنجم: ولایت عمو

بحث دیگر آن است که آیا عمو ولایتی بر برادرزاده بالغ یا لاقفل غیر بالغ خود دارد یا
نه؟^۳ به عبارت دیگر، بحث درباره اصل ولایت عمو بر برادرزاده است.

ادله عدم ولایت عمو

ادله عدم ولایت عمو، اجماع و روایات است.

دلیل اول: اجماع

اجماع امامیه بر این است که عمو ولایتی بر برادرزاده اعم از بالغ و غیر بالغ ندارد.^۴

۱۳. تفسیر العیناشی، ج ۱، ص ۱۲۶، ح ۴۱۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۷، ح ۵.

در وسائل به جای «لا یتیم بها»، «لا یتیم بها» نقل شده است.

۲. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۲۴.

۳. برای ملاحظه اقوال فقهاء و اتفاق نظر آنها درباره عدم ولایت عمو، ر.ک: پاورقی مربوط به اجماع
امامیه بر نفی ولایت جد مادری؛ برای نمونه:

تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳، مسأله: «لیس للعصبة کالأخ و ابنة و العم و ابنة و بالجملة کلّ

دلیل دوم: روایات

دلیل دوم، روایات است.

روایات مفسر آیه «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»

روایات متعددی^۱ که برخی از آنها صحیح السند است^۲، در تفسیر آیه شریفه «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^۳ وارد شده است و با اینکه در مقام شمارش و احصاء اولیاء عقد است، اما ذکری از «عمو» در آنها نیست. از این مطلب استفاده می شود که عمو ولایتی بر برادرزاده ندارد.

عصبه می علی حاشیه النسب ولایة النکاح عند علمائنا أجمع سواء كانت المرأة صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة بکرا كانت أو ثيباً؛ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰: «الأول في تعيين الأولياء، لا ولاية عندنا في عقد النکاح لغير الأب و الجذ للأب وإن علا و المولى و الوصي و الحاكم بل الإجماع بقسميه عليه في غير الأم و آبائهما، بل و فيهم....»

۱. رک: الکافی، ج ۶، ص ۱۰۶، «باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصّدق»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذی بيده عقدة النکاح أن يعفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۹۳، باب ۳۷: «باب أنه يجوز للذی بيده عقدة النکاح أن يعفو عن بعض المهر عند الطلاق»؛ تفسیر البرهان، ج ۱، ص ۴۹۲-۴۹۵.

۲. الکافی، ج ۶، ص ۱۰۶، «باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصّدق»:

ح ۲: صفوان عن ابن مسکان عن أبي بصير و علي عن أبيه و عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عثمان بن عيسى عن سماعة جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام «في قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْصُبُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيُضَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز لها فإذا عفا فقد جاز.» ح ۳: علي عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً و إن لم يكن فرض لها فلم يمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء قال: و قال في قول الله تعالى: ﴿أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها و يشتري لها فإذا عفا فقد جاز.»

أيضاً: تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۴۸۴، ح ۱۵۴: عنه (الحسن بن محبوب) عن علي بن زنا ب عن أبي بصير و علاء بن رزين عن محمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن «الذی بيده عقدة النکاح» فقال: «هو الأب و الأخ و الموصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها و يشتري قال: فأني هؤلاء عفا فعفو جاز في المهر إذا عفا عنه.»

روایت محمد بن الحسن الأشعری

عن محمد بن الحسن الأشعری قال:

«كتب بعض بنی عمی إلى أبی جعفر الثانی عليه السلام ما نقول فی صبیبة زوجها عمها فلما كبرت أبت التزویج فكتب بخطه: لا تكره علی ذلك والأمر أمرها.»^۱

در جواهر^۲ و کتب دیگر^۳ به این روایت برای نفی ولایت عمو تمتشک شده است.

بررسی سندی

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

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۷: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن الأشعری قال: وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، ح ۲.

۲. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰.

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

۴. مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۳۰؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۱.

البته در برخی عبارات گرچه خصوص این روایت تضعیف نشده، اما در روایتی از بحث خمس، «محمد بن الحسن الأشعری» مجهول دانسته شده است:

مدارك الأحكام، ج ۵، ص ۳۸۲: «و أمّا الرواية الثالثة، فلأنّ راويها و هو محمد بن الحسن الأشعري مجهول، فلا يمكن التعويل على روايته.» ذخيرة المعاد، ج ۲، ص ۴۸۰: «و في الصحيح إلى محمد بن الحسن الأشعري و هو مجهول.» كتاب الخمس (محقق داماد)، ص ۱۶۷: «قال في المدارك: إنّ راويها و هو محمد بن الحسن الأشعري مجهول فلا يمكن التعويل على روايته. أقول: هو في محله فلا اعتداد بالرواية سنداً وإن كانت تامة دلالة.»

۵. استاد علیه السلام در مباحث خمس او را توثیق کرده است؛ زیرا بزرگانی مانند احمد بن محمد بن عیسی در الزامیات از او نقل روایت کرده‌اند؛ به علاوه عباس بن معروف در نقل کتب اصحاب (عیسی بن عبد الله القمي) فهرست الطوسي، ص ۳۳۱، رقم ۵۱۸) و إدريس بن عبد الله بن سعد (رجال النجاشي، ص ۱۰۴، رقم ۲۵۹) محمد بن الحسن الأشعری را در طریق خود قرار داده است؛ رک: دروس خارج خمس (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، بررسی مسئله اول (استثناء نمونه).

اشکال دلالی

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

نتیجه نهایی: عدم ولایت عمو

خلاصه بحث این است که عمو نیز مانند جدّ مادری پدر (پدرِ مادرِ پدر)، مادر، جدّ مادری (پدرِ 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 جدّ

بخش دوازدهم

اشخاص تحت ولایت پدر و جدّ

مسألة ۱: «تثبت ولاية الأب و الجدّ على الصغيرين و المجنون المتّصل جنونه بالبلوغ بل و المنفصل على الأقوى و لا ولاية لهما على البالغ الرشيد و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة و اختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال و هي استقلال الولی و استقلالها و التفصيل بين الدوام و الانقطاع باستقلالها في الأوّل دون الثانی و العكس و التشريك بمعنى اعتبار إثنين معا و المسألة مشكّلة فلا يترك مراعاة الاحتياط بالإستيدان منهما و لو تزوّجت من دون إذن الأب أو زوّجها الأب من دون إذنهما وجب إمّا إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق نعم إذا عضلها الولی أى منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه و أمّا إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعا فلا يكون عضلا بل و كذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفا ممّن في تزويجه غضاضة و عار عليهم و إن كان كفوا شرعيا و كذا لو منعها من التزويج بكفو معيّن مع وجود كفو آخر و كذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائبا لا يمكن الإستيدان منه مع حاجتها إلى التزويج.»^۱

در این مسئله، به ذکر کسانی پرداخته شده که ولایت پدر و جدّ بر آنها ثابت یا منتفی است؛ از این رو مباحث این مسئله، در دو بخش بررسی می شود:

- بخش اوّل: موارد ثبوت ولایت پدر و جدّ
- بخش دوم: موارد عدم ولایت پدر و جدّ

بخش اوّل: موارد ثبوت ولایت پدر و جدّ

بخش اوّل درباره کسانی است که پدر و جدّ بر آنها ولایت دارند که عبارت اند از: «صغیرین»، «دختر و پسر بالغ مجنون»، «دختر بالغ رشیده».

۱۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۶۳.

الف. صغیرین

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

ب. مجنون و مجنونه

اما بالغی که مجنون است، بر دو قسم است:

- قسم اول مجنونی است که جنونش متصل به زمان قبل از بلوغ او است؛ یعنی 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 معنا که بچه مدتی بعد از بلوغ، عاقل و رشید بوده و بعد از آن، مبتلا به جنون شده است.

بررسی اقوال فقهاء

در کلمات علما، ادعای نفی خلاف و اجماع^۱ بر ولایت پدر و جدّ 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؛^۲ لذا گویی ایشان ثبوت ولایت در فرض اتصال

۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ الحقائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۵؛ مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷: «یحکی عن القطیفی دعوی عدم الفرق بین المتصل والمنفصل فی باب النکاح، أي فی الولاية وعدمها».

به نظر می‌رسد مرحوم صاحب جواهر از مفتاح الکرامه این مطلب را نقل کرده، چنان‌که منشی صاحب جواهر نیز مقتضی همین مطلب است؛ زیرا ایشان بسیار در نقل قول‌ها متکی به نقل کتبی مانند مفتاح الکرامه 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 الکرامه است؛ اما آنچه در مفتاح الکرامه مطبوع آمده چنین است:

مفتاح الکرامه، ج ۱۶، ص ۷۸: «و قد اطلق المجنون فیما عدا «جامع المقاصد و مجمع البرهان» من غیر فرق بین من اتصل جنونه بصغره أو تجدد له ذلك بعد بلوغه و رشده التفاتاً إلى ثبوته فی بحث

جنون را مسلم نمی دانسته است.

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

مرحوم آقای خوئی هم فرموده است: اجماعی که در مسئله وجود دارد، معلوم المدرك است و به این دلیل، اجماع معتبری نیست و مدرك 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 ولایت شود؛ زیرا اگر اجماعی وجود داشته باشد، معلوم المدرك است که اعتبار ندارد و مدركی هم که مضمعین به آن استدلال کرده اند، تمام نیست. البته خود ایشان قائل به ولایت پدر و جد بر مجنونی است که جنون او متصل به زمان صغر است.

در مجموع دو قول عمده در مسئله وجود دارد؛ برخی قائل به ثبوت ولایت برای پدر و جد بر هر دو قسم از مجنون شده اند؛ اما برخی تفصیل داده، در فرض اتصال جنون، به ثبوت ولایت برای پدر و جد، و در فرض انفصال جنون، به ثبوت ولایت برای حاکم حکم کرده اند که در ادامه به تفصیل بررسی خواهد شد.

التزويج على المشهور كما في «إيضاح النافع» مع ظهور الإجماع من «التذكرة ثقة المستلزم لثبوت الحكم هنا بالأدولية».

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 الکرامه 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.

الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج ۲۱، ص ۳۴۱، رقم ۵۳۸۱: «مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ... و ما برز منه بعد الإقرار ألا الوصايا و رأيت النكاح و أوائل الطلاق في موقوفة الشيخ عبد الحسين الطهراني في كربلاء، و هو ليس داخلًا في المجلدات الثمان الخارجة من الطبع، و كتب أولًا حواشي على تجارة القواعد حين قراءته على بحر العلوم و حواشي على الدين و الرهن منه».

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۲-۲۰۳.

قائلین به ولایت پدر و جدّ بر مطلق مجنون

شیخ طوسی در مبسوط قائل به ولایت پدر و جدّ شده و نامی از ولایت حاکم نبرده است.^۱ البته شاید حاکم را در طول پدر و جدّ بدانند.^۲

کلام شیخ طوسی در نهاییه^۳ و خلاف^۴، و ابو الصلاح در کافی^۵ نیز خالی از ظهور نیست که ولایت پدر و جدّ 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 جدّ را ذکر کرده و حاکم را ذکر نکرده است و این خود یک نحوه ظهوری در عدم ولایت حاکم در عرض پدر و جدّ دارد. البته در ادامه برای امام علیه السلام و کسی که مأمور از طرف امام علیه السلام است، این ولایت را در فرض نبود پدر و جدّ قائل شده است.

المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۴: «النساء علی ضربین عاقلة و مجنونة فإن كانت مجنونة نظرت، فإن کان لها أب أو جدّ کان لهما تزویجها صغيرة كانت أو كبيرة بکرا كانت أو ثيبا، فإن لم یکن لها أب و لا جدّ، و لها أخ أو ابن أخ و عم أو ابن عم أو مولى نعمة فلیس له إجبارها بحال صغيرة كانت أو كبيرة، بکرا كانت أو ثيبا بلا خلاف، و لا یجوز للحاکم تزویجها و عند المخالف للحاکم تزویجها إن كانت كبيرة بکرا كانت أو ثيبا، و عندنا یجوز ذلك للإمام الذي یلي عليها أو من یأمره الإمام بذلك.»؛ و ص ۱۶۵: «فإن أردت ترتیب الأولیاء علی النساء قلت: الأولیاء علی ثلاثة أضرب أب و جدّ أو أخ و ابن أخ و عم و ابن عم و مولى نعمة أو حاکم. فإن کان أب أو جدّ و كانت مجنونة أجبرها صغيرة كانت أو كبيرة، ثيبا كانت أو بکرا، و إن كانت عاقلة أجبرها إن كانت بکرا صغيرة كانت أو كبيرة، و إن كانت ثيبا لم یجبرها صغيرة عنده، و عندنا أنّ له إجبارها إذا كانت صغيرة، و له تزویجها یأذنها إذا كانت كبيرة، فإن کان لها أخ و ابن أخ و عم و ابن عم و مولى نعمة لم یجبرها أحد منهم صغيرة كانت أو كبيرة بکرا كانت أو ثيبا عاقلة كانت أو مجنونة، و الحاکم یجبرها إذا كانت مجنونة، صغيرة كانت أو كبيرة، و إن كانت عاقلة فهو کالعم.»؛ رک: المبسوط، ج ۲، ص ۲۸۶: «و کلّ موضع قلنا: إنّ الحاکم یحجر علیه فالنظر فی ماله للحاکم مثل السفیه و المفلس، و کلّ موضع قلنا: إنه یصیر محجورا علیه فالنظر فی ماله للأب و الجدّ مثل الصبی و المجنون.»

۳. النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۶۴: «باب من یتولی العقد علی النساء...».

۴. الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۵، مسألة ۱۷.

۵. الکافی فی الفقه، ص ۲۹۲.

۶. وجه اینکه عبارات شیخ طوسی در نهاییه و خلاف و عبارت حلبی در الکافی خالی از ظهور نیست، این است که درباره بالغه هیچ تفصیلی نداده‌اند و به طور مطلق، ولایت پدر و جدّ را مدعی شده‌اند و اسمی از حاکم برده نشده است.

۷. الوسيلة، ص ۲۹۹.

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

علامه حلی در شش کتابش، قواعد^۳ تذکره^۴ تبصره^۵ ارشاد^۶ تحریر^۷ تلخیص المرام^۸، ولی مجنون را پدر و جد دانسته و تفصیلی نداده است. ایشان این مسئله را در مختلف الشيعة اصلاً ذکر نکرده^۹ در حالی که قصد ایشان از نگارش آن، نقل مسائل اختلافی بین فقهاء بوده است.^{۱۰} البته در کلام علامه در تذکره، تأملی وجود دارد که بعد از نقل اقوال فقهاء بیان می‌شود.

محقق کرکی فرموده است: «از شهید اول نقل شده که ایشان در فرض انفصال جنون، قائل به ثبوت ولایت برای حاکم شده است»^{۱۱} اما شهید اول در دو کتاب غایة المراد و لمعه - که فعلاً موجود است - این قول را نپذیرفته است. در لمعه، ولایت 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. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶؛ و ص ۵۸۷.

۵. تبصرة المتعلمين، ص ۱۱۸؛ و ص ۱۳۴.

۶. إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷.

۷. تحریر الأحكام، ج ۳، ص ۴۳۳.

۸. تلخیص المرام، ص ۱۹۵-۱۹۶.

۹. رک: مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۱۴، «المطلب الثالث: في الأولياء».

۱۰. مختلف الشيعة، ج ۱، ص ۱۷۳.

۱۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۱۳.

۱۲. اللمعة الدمشقية، ص ۱۷۵: «ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجد له وللمولى والحاكم والوصي، فولاية القرابة على الضغيرة أو المجنونة أو البالغة سفیهة وكذا الذكر لا على الرشيدة في الأصح، ولو عضلها فلا بحث في سقوط ولايته، والمولى يزوّج رقيقه والحاكم والوصي يزوّجان من بلغ فاسد العقل مع كون النكاح صلاحاً له وخلقاً من الأب والجد له».

عبارت فوق از لمعه در بحث نكاح، نسبت به ثبوت ولایت برای پدر و جد بر مجنون اطلاق دارد و شامل فرض انفصال جنون نیز می‌شود؛ اما ممکن است گفته شود: نسبت به ثبوت ولایت برای حاکم

«لاخلاف» نسبت به ثبوت ولایت برای پدر و جدّ بر مجنون کرده است.^۱ لذا ممکن است سهوی از ناقل این مطلب سر زده یا نسخه ناقصی در دست او بوده است. خود محقق کرکی که قول به تفصیل را پذیرفته، درباره این قول فرموده است: «لایحضرنی الآن تصریح بذلک».^۲

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

در فرض عدم وجود پدر و جدّ، اطلاق ندارد؛ زیرا تنها در فرض اتصال جنون، ولایت حاکم مشروط به نبود پدر و جدّ دانسته شده است. لذا محتمل است که شهید اول در فرض انفصال جنون، حاکم را ولی بدانند. اما می توان گفت:

باتوجه به اطلاق صدر کلام شهید اول که ولایت پدر و جدّ را بر مطلق مجنون ثابت دانسته، نمی توان گفت که در فرض انفصال جنون، حاکم مقدم یا هم عرض پدر و جدّ باشد والا این مطلب نیاز به بیان داشت. مؤید این ادعا آن است که در کتاب الحجر از لمعه، در فرض فقدان پدر و جدّ، به ثبوت ولایت حاکم بر اموال هر دو قسم از مجنون - بعد از پدر و جدّ و وصی این دو - حکم شده است: (لمعه، 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 علامه حلی درباره ولایت پدر و جدّ بر باکره رشیده چنین آمده است: «الأول: في أسباب الولاية وهي أربعة: الأول: الأبوة وفي معناها الحدودة، وتفيد ولاية الإيجاب على الولدين الصغیرين والمجنونين سواء البكر والثيب، ولا خيار لهما بعد بلوغهما ورشد هما ويتوارثان، ولا تثبت لوليتهما على البالغة الرشيدة وإن كانت بكرًا على رأي». (ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷).
مرحوم شهید اول در غایة المراد در ذیل «نفی ولایت پدر و جدّ نسبت به بالغه باکره رشیده» که در کلام علامه حلی آمده، چنین فرموده است:

«انتفاء الولاية عن الثيب الكاملة وجواز تفريدها في مقابلة في الصغيرة أو المجنونة، لا خلاف فيه إلا الحسن في الأول، وصحیحة محمد بن مسلم في الثاني، مع إمكان تأويلها». (غایة المراد، ج ۳، ص ۲۰).
مراد از «الأول» عدم ولایت پدر و جدّ بر ثبیه کامله است و مراد از «الثاني» ثبوت ولایت پدر و جدّ بر صغیره و مجنونه است؛ لذا مراد شهید اول این است که در عدم ولایت پدر و جدّ نسبت به «ثبیه کامله» مخالفی جز مرحوم ابن ابی عقیل وجود ندارد و نسبت به ثبوت ولایت پدر و جدّ بر صغیره و مجنونه نیز مخالفی وجود ندارد و تنها صحیحة محمد بن مسلم مخالف این نظر است که آن روایت هم قابل توجیه است. البته صحیحة محمد بن مسلم فقط درباره صغیره است، نه مجنونه، و بحث تفصیلی درباره توجیه این روایت در مباحث آتی (مسئله چهارم از همین بخش عروه) خواهد آمد.

۲. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷.

مرحوم ابن فهد حلی نیز تصریح به عدم فرق کرده است.^۱ مرحوم صیمری یا صیمری هم در غایه المرام تصریح ابن فهد را نقل کرده و فرموده است: «هو جید».^۲ مرحوم سبزواری در کفایه، در کتاب وصیت، بدون اینکه تفصیلی ذکر کند، ولی بچه را پدر و جد و سپس وصی آنها و در فرض فقدان همه، حاکم دانسته است؛^۳ اما در کتاب نکاح فرموده است: «و یثبت ولایتها علی البالغ المجنون إذا اتصلت جنونه بالصغر عند الأصحاب، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ والرشد ففی ثبوت الولاية لهما أو للحاکم قولان».^۴ 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 انفصال آن تفصیل دهد، فرموده است: ولی مجنون، پدر و جد، و سپس وصی آنها، و در صورت فقدان همه، حاکم است؛^۵ اما ایشان در ادامه درباره ولایت بر سفیه در فرض اتصال و انفصال سفیه به زمان بلوغ چنین فرموده است:

«قيل: وكذا حكم الولاية فی مال من بلغ سفیها [على الأصح] استصحابا لولاية الأب والجد. أما من تجدد سفیه بعد أن بلغ رشیدا

۱. المهدب البارع، ج ۳، ص ۲۱۴: «المشهور أن الولاية للأب والجد ثابتة على الصغيرين والمجنونين سواء كان جنونهما مستمرا قبل البلوغ، أو عرض بعد زوال الولاية عنهما لرشدهما بعد البلوغ، وليست ولاية الجد مشروطة ببقاء الأب، بل هي ولاية برأسها وهو اختيار المفيد وتلميذه والسيد وابن إدريس المصنف والعامة. 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 والنفی».

دلیل این برداشت استاد علیه السلام آن است که مرحوم ابن فهد حلی عدم فرق بین جنون متصل و منفصل را اجماعی دانسته است. تبیین چنین استفاده‌ای از کلام مرحوم ابن فهد در بررسی اجماع خواهد آمد.

۲. غایه المرام، ج ۳، ص ۲۸.

۳. کفایه الأحكام، ج ۲، ص ۶۹.

مرحوم سبزواری در کتاب حجر نیز فرموده است: «ولا خلاف بین الأصحاب فی أن الولاية فی مال الطفل و المجنون للأب والجد للأب وإن علا... و مع فقد الأب والجد له وإن علا فالولاية للوصي للأب أو الجد. وإن فقد الوصي فالولاية للحاکم، و لو جعل الأب أو الجد للوصي أن یوصی أو جزونا للوصي ذلك مطلقا فحكم وصیه حکمه، فیکدم علی الحاکم» (کفایه الأحكام، ج ۱، ص ۵۸۸).

۴. کفایه الأحكام، ج ۲، ص ۹.

۵. مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۱۸۶.

و المفلس، فولایتها للحاکم لا غیر. و قيل: بل الولایة فی السفیه مطلقا للحاکم لا غیر کالمفلس، وهو أشهر.^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 جد بر مجنون، متعرض بحث سفیه شده و اختلاف را تنها نسبت به سفیه ذکر کرده است. ایشان در کتاب نکاح نیز مسئله ولایت بر مجنون را مطرح نموده و فرموده است: در اینکه آیا پدر و جد بر مجنون به جنون منفصل هم ولایت دارند یا نه، دو قول وجود دارد؛^۲ اما نظرش را درباره این دو قول بیان نکرده است. فاضل هندی نیز در کشف اللثام^۳ و نراقی در مستند الشیعه^۴ قائل به ولایت پدر و جد به طور مطلق شده اند.

این نکته توجه شود که مرحوم نراقی بعد از پذیرش ولایت پدر و جد در فرض انفصال جنون، عبارتی فرموده که کسانی که مستند الشیعه را تحقیق و چاپ کرده اند چنین آورده اند: «وفاقا لجماعة، منهم: النافع و القواعد و التحرير و التذکره، بل عن ظاهر [بعضهم] الإجماع علیه.»^۵ یعنی میان «عن ظاهر» و «الإجماع علیه» کلمه «بعضهم» را در گروه، اضافه کرده اند و سپس در مطلبی در پاورقی که نشان از امانتداری آنها دارد گفته اند: «تعبیر در بین گروه را ما برای استقامت متن اضافه کرده ایم.»^۶ اما تصحیح عبارت با این اضافه صحیح نیست. «عن ظاهر» در حقیقت «عن ظاهر» بوده است؛ ولی ضمیر «ه» که به «تذکره» برمی گردد، ساقط شده است؛ لذا معنای عبارت این است: «نقل شده که ظاهر تذکره، اجماع بر قول به ولایت پدر و جد بر مجنون به جنون منفصل است.» ناقل این مطلب هم صاحب ریاض استاد مرحوم نراقی است که فرموده است: «و فی المتجدد أيضا علی قول قوی، کما فی

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.

التذكرة و ظاهره الإجماع عليه.^۱

مرحوم آقای خوئی، در حاشیه‌ای بر عروه، در ثبوت ولایت 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 آخرین نظر، که در عروه با تعلیقه ایشان به صورت مستقل چاپ شده،^۳ ایشان ثبوت ولایت برای پدر و جدّ را به طور مطلق پذیرفته و در تقریرات درس ایشان هم تبیین شده است؛^۴ اما متأسفانه، در عروه محشّی چاپ جامعه مدرسین، همان حاشیه سابق ایشان ذکر شده است، نه آخرین نظر ایشان.^۵

قائلین به عدم ولایت پدر و جدّ در جنون منفصل

اما محقق کرکی^۶ و بعد از ایشان شهید ثانی در مسالک،^۷ روضه،^۸ و حاشیه ارشاد،^۹

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۲.

۲. العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۵، ص ۶۲۳.

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

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۲؛ و ص ۲۰۶.

۵. العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۵، ص ۶۲۳.

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

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

۸. الروضة البهیة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۶۵.

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

«الأول: في أسباب الولاية وهي أربعة: الأول: الأبوة وفي معناها الحدودية، ونفي ولاية الإجماع على الولدين الصغیرين والمجنونين سواء البكر والثیب، ولا خيار لهما بعد بلوغهما ورشد هما ويتوارثان، ولا تنبث ولايتهما على البالغة الرشيدة وإن كانت بكراً على رأي، ولا تسقط ولاية الجدّ بموت الأب على رأي، و تزول ولاية الأبوة بالارتداد». (ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷).

و مرحوم شهید ثانی نیز بر عدم تفصیل علامه بین جنون متصل و منفصل در این بخش حاشیه نزده است (حاشیه الإرشاد، ج ۳، ص ۱۹) و استاد^{۱۰} در نسبت «لا خلاف» به شهید اول از همین عدم حاشیه شهید اول بر عبارت ارشاد علامه استفاده فرمود که شهید اول، بدون تفصیل بین جنون متصل و منفصل ادعای «لا خلاف» کرده است.

از طرفی مرحوم علامه در ارشاد در کتاب حجر فرموده است: «والولاية في ماله إلى الحاكم، وفي مال الطفل والمجنون إلى الأب أو الجدّ له، فإن فقد فالوصي، فإن فقد فالحاكم». (ارشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۹۷).
مرحوم شهید ثانی نیز فرموده است: «قوله: "فإن فقد فالوصي" هذا إذا بلغ فاسد العقل، أما لو بلغ كاملاً

محقق اردبیلی،^۱ صاحب مدارک در نه‌ایه المرام،^۲ و از متأخرین، مرحوم آقای نائینی^۳ و مرحوم آقای گلپایگانی^۴ قائل به تفصیل شده، حاکم را ولی مجنون در فرض انفصال جنون، دانسته‌اند.

اجماع بر ولایت پدر و جدّ بر مطلق مجنون قبل از محقق کرکی

با ملاحظه مجموع مطالب فوق مشخص می‌شود که ادعای اجماع فقهاء تا قبل از محقق کرکی بر قول اول، ادعایی دور از واقع نیست؛ زیرا با تتبع 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؛^۵ لکن کلمات همه فقهای قبل از او، ظاهر یا نص در ثبوت ولایت برای پدر و جدّ به طور مطلق است.

البته برخی قول به ولایت بر مطلق مجنون را به مشهور نسبت داده‌اند، که شاید کسی از آن استفاده کند که ولایت به طور مطلق بر مجنون 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 جدّ بر مجنون علی الاطلاق، تعبیر «المشهور» را به کار برده است؛^۶ لذا ابتداءً تصوّر 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 بر مجنون 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 فالأقوى أنّ الولاية عليه للحاكم، وكذا القول في الولاية على السفیه. (حاشیه الإزشاد، ج ۲، ص ۲۰۴).

۱. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۲۳۱.

۲. نه‌ایه المرام، ج ۱، ص ۶۹.

۳. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۶۲۳.

۴. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۶۲۳.

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

۶. المهذب البارع، ج ۳، ص ۲۱۴.

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

در مفتاح الکرامه از فاضل قطیفی در ایضاح النافع^۲ نقل شده که ایشان هم تعبیر «مشهور» را درباره قول به ولایت پدر و جد به طور مطلق، به کار برده^۳ که ظاهراً وجود مخالف است؛ اما ممکن است نظر ایشان به فتوای محقق کرکی باشد. محقق کرکی معاصر و اندکی مقدم بر او بوده^۴ و به نظر می‌رسد با وجود اختلاف مشرب،^۵ از مشایخ اجازه مرحوم قطیفی هم بوده است.^۶ ممکن است کلام مرحوم قطیفی 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. المهدب البارع، ج ۳، ص ۲۱۴.

۲. این کتاب در دسترس نیست.

۳. مفتاح الکرامه، ج ۱۶، ص ۷۸.

۴. أعيان الشيعة، ج ۸، ص ۲۰۸؛ و ج ۲، ص ۱۴۱-۱۴۲؛ كشف الحجب و الأستار، النص، ص ۲۴، رقم ۱۰۰؛ و ص ۵۸۴، رقم ۳۳۸۳؛ الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج ۱۴، ص ۵۷.

۵. رياض العلماء، ج ۱، ص ۱۵.

۶. مرحوم مجلسی در بحار در ذیل عنوان «صورة إجازة قد كنا كتبناها لبعض تلامذتنا سابقا في مشهد الرضا (ع)» ایضا در ذکر طرق خود به کتاب‌ها، این طریق را ذکر نموده است:

«و عن السيد المفتي (ع) عن السيد الحبيب الفاضل شجاع الدين محمود بن علي المازندراني أنجب نجباء أصهبان قدس الله طيفه عن جماعة منهم الشيخ حسين بن عبد الحميد و المولى كريم الدين الشيرازي (ع) عن الشيخ المدقق المتبحر إبراهيم بن سليمان القطيفي و المولى المحقق مولانا محمود الجابلي و السيد السند الأمير عبد الحي الأسترآبادي (روح الله أرواحهم) جميعا عن برهان المحققين الشيخ نور الدين علي مروج المذهب (ع)». (بحار الأنوار، ج ۱۰۷، ص ۱۶۱).

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

۷. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۱۳.

۸. تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۲.

۹. مفتاح الکرامه، ج ۱۶، ص ۷۸.

صاحب حدائق ادعای شهرت بر تفصیل نموده است؛^۱ البته چنان‌که به تفصیل در بالا بیان شد، فقهای هم‌چون محقق کرکی، شهید ثانی در سه کتابش، محقق اردبیلی، صاحب مدارک در نهایی 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 ولایت مطلق را پذیرفته‌اند.

با توجه 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 بر اساس آن ادعای شهرت بر تفصیل کرده است.

مرحوم آقای خوئی هم در ذیل کلام مرحوم سید درباره ثبوت ولایت پدر و جدّ بر مجنون به جنون منفصل فرموده است:

«وفاقا للمحقق فی الشرائع^۲ و صاحب الجواهر^۳ و شیخنا الأعظم فی رسالة النکاح^۴ و هو الصحيح، لعدم الفرق فی الجنون بین المتصل بالبلوغ و المنفصل عنه فإنّ حالهما واحد من حیث ثبوت الولاية، فالدلیل المقتضی لثبوتها فی الأوّل هو بعینه یقتضی ثبوتها فی الثانی. اللهمّ إلا أن یثبت إجماع علی الخلاف، لکنّه و بالمعنی المعبر أعنی کشفه عن رأی المعصوم علیه السلام غیر ثابت جزماً، و ذلك لکونه معلوم المدرك.»^۵

ایشان در ادامه وجه تفصیل را اتکای به استصحاب دانسته، آن را نقد کرده است.^۶ از اینکه ایشان در تحقیق اجماع اشکال نکرده و تنها در حجّیت آن مناقشه کرده

۱. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۵.

۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۱؛ و ص ۸۷.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶-۱۸۷.

۴. کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۰۷.

۵. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۲.

۶. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۲-۲۰۳.

است، معلوم می‌شود 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 مختار، مجرد مدرکی بودن آن، مضر به حجتیتش نیست.

بررسی کلام علامه در تذکره

صاحب مفتاح الکرامه فرموده است که: علامه در یک 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 الکرامه 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 الصغيرين الحزين الذكر والأنثى وعلى المجنونين كذلك... و ولاية الأب على ما ذكرنا ثابتة بالإجماع ... و ولایته ولایة اخبار فلیس للحاکم و لا لغيره من الأقارب معارضته و لا إبطال ما يفعله ... إذا ثبت هذا فإنَّ للأب ولایة النکاح على الولد الذکر إذا کان صغيراً أو مجنوناً و لیس للولد بعد زوال الوصفین عنه الاعتراض على فعل والده بل یلزمه حکم العقد و لا تبین المرأة منه ألا

۱. مفتاح الکرامه، ج ۱۶، ص ۷۸: «و قد أطلق المجنون فيما عدا جامع المقاصد و مجمع البرهان من غیر فرق بین من اتصل جنونه بصغره أو تجدد له ذلك بعد بلوغه و رشده التفاتاً إلى ثبوته في بحث التزویج على المشهور كما في «إيضاح النافع» مع ظهور الإجماع من «التذکره ثمة المستلزم لثبوت حکم هنا بالأولوية، لكن هذا الإجماع من «التذکره» مستفاد من إطلاق ضعيف ليس بتلك المكانة من التعويل عليه، على أنه قد نض فيها بعد ذلك بست قوائم في السبب الرابع على أن الولاية حينئذ للحاکم و السلطان، و ظاهره الإجماع، لكنه أيضا ليس بتلك المثابة من الظهور، لأنه قال: ليس عندنا للسلطان ولاية في التزویج على الکبار و لا على الصغار بل على المجانين و السفهاء».

البته چنان که از عبارت فوق معلوم است، صاحب مفتاح الکرامه ظهور کلام علامه حلی در ادعای اجماع بر ولایت حاکم بر مجنون را ظهوری ضعیف دانسته و فرموده قابل اتکا نیست؛ اما در هر حال، چنین استفاده‌ای از کلام علامه کرده است.

بالطلاق بعد بلوغه بالإجماع والاختیار.^۱

این عبارات دلالت بر ادعای اجماع بر ثبوت ولایت پدر بر مجنون به طور مطلق می‌کند. از سوی دیگر، ایشان درباره ولایت حاکم فرموده: «لیس للسلطان عندنا ولاية على الکبائر ولا على الصغائر بل على المجنون أو السفیه».^۲

صاحب مفتاح الکرامه از اینکه علامه در این عبارت، ولایت سلطان بر کبائر و صغائر را نفی، و ولایت بر مجنون و سفیه را اثبات 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.^۳

با تأمل در کلام علامه، مشخص می‌شود که برداشت صاحب مفتاح الکرامه 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: «ولا نعلم خلافاً بین العلماء فی أنَّ للسلطان ولاية تزویج فاسد العقل و به قال مالک و الشافعی و اسحاق و أبو عبیده و أصحاب الرأی لقول النبی ﷺ: «السلطان ولی من لا ولی له»».^۴

در این عبارت ایشان به قول پیامبر ﷺ استدلال نموده است که دلالت بر طوالت 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. عبارت دیگر نیز همان عبارتی است^۵ که صاحب مفتاح الکرامه از آن برداشت

۱. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۶.

۲. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۲.

۳. مفتاح الکرامه، ج ۱۶، ص ۷۸.

۴. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۲.

۵. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۲.

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. مرحوم علامه در جای دیگر نیز فرموده است:

«فالمجننون إن كان كبيراً لم يزوّج إلّا أن تدعو الحاجة اليه ... وإذا دعت الحاجة إلى تزويج المجنون جاز أن يزوجه الولي و السلطان ... و تظهر الحاجة إذا رغب في النساء و يتبعهن و تعلق بهنّ و طلب منهنّ الفعل و حام حولهنّ و ما أشبه ذلك و إذا احتاج إلى إمراة تخدمه و تتعهد بالقيام به و لا يوجد في أهله من يتكفل بذلك و تكون مؤنة الزوجة أخف من شرائه أمة تخدمه فحينئذ تستأجر الزوجة لئلا ترجع عن الوعد بالخدمة فإنّ ذلك ليس واجبا عليها و كذا لو ظنّ الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز أن تزوج و يكون القابل الأب أو الجد له دون باقي العصباء فإن لم يكونا فالسلطان.»^۱

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

با ملاحظه 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 الکرامة، ج ۱۶، ص ۷۸.

۲. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۰۹.

۳. مختلف الشیعة، ج ۱، ص ۱۷۳.

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

دلیل اول: اجماع

همچنان که در بررسی اقوال فقها بیان شد، در کلمات علما، ادعای اجماع و نفی خلاف^۱ بر ولایت پدر و جدّ بر مجنون به جنون متصل، شده است. فتوای به عدم ولایت نیز دیده نمی شود، اگرچه از کلمات فاضل قطیفی،^۲ صاحب جواهر،^۳ و مرحوم آقای خوئی^۴ استفاده می شود که ثبوت ولایت در این فرض را هم مسلم نمی دانسته اند. بر خلاف فرض اتصال جنون، دو قول درباره ولایت پدر و جدّ در فرض انفصال جنون وجود دارد، که با ملاحظه مجموع مطالبی که در بررسی اقوال فقها بیان شد، مشخص می شود که ادعای اجماع فقها تا قبل از محقق کرکی بر ولایت پدر و جدّ بر هر دو قسم از مجنون، ادعایی دور از واقع نیست. اما در صورت اختصاص دلیل اجماع به فرض اتصال جنون به بلوغ، آیا می توان از ثبوت ولایت پدر و جدّ در این فرض، تعدی نموده، حکم به ولایتشان بر مجنون به جنون منفصل هم کرد؟ بعد از بررسی دلیل استصحاب، جواب این سؤال بررسی می شود.

دلیل دوم: استصحاب

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

۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ الحقائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۵؛ مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.

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

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

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

۵. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۷؛ مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۲۳۱.

۶. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷.

۷. الحقائق الناضرة، ج ۱۸، ص ۴۰۵؛ الحقائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۵-۲۳۶؛ الحقائق الناضرة، ج ۲۳،

ص ۲۳۶.

جنون از حال صغر، به استصحاب عدم ولایت متمسک کرده و ولایت پدر و جد را نفی کرده‌اند و قهراً مجنون بدون ولّی امکان ندارد و حاکم، ولّی او خواهد بود.

توضیح مطلب: پدر و جدّ بر بچه قبل از بلوغ بی شک ولایت دارند و بعد از بلوغ و رشد، این ولایت منتفی می‌شود. با توجه به این مطلب، در فرض اتصال جنون به بلوغ، شک می‌شود که با حصول بلوغ، ولایت منقطع شده یا نه، استصحاب ولایت جاری می‌شود؛ اما در فرض انفصال جنون از زمان بلوغ و رشد، استصحاب ولایت جاری نیست؛ زیرا بعد از بلوغ و رشد، ولایت منتفی شده است^۱ و لذا با شک در ثبوت ولایت بعد از تحقّق جنون، استصحاب عدم جاری می‌شود.

این دلیل، همچنان‌که بیان شد، اگر تمام باشد، تنها ولایت پدر و جدّ در فرض اتصال جنون را ثابت می‌کند؛ لذا سؤال مذکور در ذیل دلیل اجماع، در اینجا نیز مطرح می‌شود. سؤال این است که بعد از ثبوت ولایت پدر و جدّ در فرض اتصال جنون به وسیله استصحاب، آیا می‌توان از آن تعدّی نموده، حکم به ولایتشان در فرض انفصال جنون هم کرد؟ بعد از بررسی دلیل استصحاب، جواب از این سؤال بررسی می‌شود.

اشکال بر دلیل دوم

اشکالاتی به اثبات ولایت با استصحاب وارد شده است. صاحب جواهر و مرحوم آقای خوئی به آن اشکال کرده‌اند که در ادامه، اشکالات ایشان ذکر می‌شود.

مرحوم سبزواری هم که قبل از صاحب جواهر است، در کفایه در بحث ولایت بر سفیه، نقل نموده که برخی در مسئله با متمسک به استصحاب تفصیل داده، در فرض اتصال سفیه به بلوغ، به ثبوت ولایت برای پدر و جدّ، و در فرض انفصال سفیه از بلوغ و رشد، به ثبوت ولایت برای حاکم حکم کرده‌اند. ایشان سپس فرموده: «و

۱. البته به این نکته باید توجه شود که انتفای ولایت پدر و جدّ بعد از بلوغ و رشد، نسبت به دختر باکره رشیده اختلافی است (مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۴)؛ اما درباره انتفای آن نسبت به پسر بالغ رشید اختلافی وجود ندارد (ر.ک: مسالك الأتھام، ج ۷، ص ۱۴۳) و همچنین انتفای ولایتشان بر دختر بالغ رشیده تائب مسلم است و مخالف صریحی وجود ندارد (مسالك الأتھام، ج ۷، ص ۱۲۰)، اگرچه از کلامی که از ابن ابی عقیل نقل شده (مختلف الشیعة، 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 على عدم ثبوت حجیة أمثال هذه الاستصحابات.^۱؛ اما وجه تأمل را بیان نکرده است.^۱

اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شبهات 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 نمی‌شود.^۲

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

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

اشکال دوم: تبدل موضوع

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

«لولا الإجماع المدعی على ثبوت ولایتها على المتصل لأمكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصغر المفروض انتفاؤه.»^۵

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

«على أنه يعتبر فى الاستصحاب اتحاد القضيتين المتیقنة و

۱. کفایة الأحکام، ج ۱، ص ۵۸۸.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۳.

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

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

۵. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

المشكوكه، ولا ينبغي الشك في فقدان هذا الشرط في المقام، فإنّ 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.^۱

توضیح اشکال این است که صغر، موضوع ولایت پدر و جد قبل از بلوغ است. این موضوع و به تبع آن فردی از ولایت که به آن تعلّق گرفته، قطعاً زائل شده؛ اما این احتمال وجود دارد که چون جنون مانند صغر است، شارع آن را هم مانند صغر، موضوع برای ثبوت ولایتی مماثل ولایت متعلّق به صغر قرار داده باشد. این احتمال وجود دارد؛ ولی نمی‌توان آن را با استصحاب ثابت کرد؛ زیرا استصحاب کلی قسم ثالث است که جاری نیست.

مرحوم آقای خوئی در ادامه فرموده:

«و بعبارة أخرى: إنّ الولاية المسببة عن الصغر قد زالت جزماً، وإنّما الشك في ثبوت ولاية جديدة غير الولاية الأولى، فلا يفرق الحال فيها بين ما كان متصلاً بالصغر وما كان منفصلاً عنه. وإن لم يقدّم الدليل عليها، فلا تثبت في كلتا الحالتين أيضاً.»^۲

حاصل بیان ایشان در این قسمت این است که چون هر سببی موجب متشخص شدن مسببی خاص و مخصوص به خودش است، لذا ولایت مسبب از عنوان صغر، عین ولایت مسبب از جنون نیست و تنها مماثل آن است. در مقابل، مرحوم شیخ انصاری^۳ و مرحوم آقای حکیم^۴ این استصحاب را جاری دانسته‌اند.

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۳.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۳.

۳. کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۰۷.

۴. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۳۸.

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 صغر و جنون از حالات موضوع بوده، دخالتي در آن به نحو حیثیت تقییدی ندارند، یا اینکه موضوع ولایت، عنوان صغر و جنون است و این دو مقوم 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 صغر و جنون را موضوع به حساب می آورد؛ لذا ولایتی که یقین به حدوث آن در گذشته وجود دارد، موضوعش صغر بوده که قطعاً به تبع زوال موضوعش با بلوغ، زائل شده است و یقین به عدم بقاء آن داریم، و آنچه مشکوک است، حدوث حکمی مشابه حکم سابق - نه عین همان - است؛ یعنی متعلق شک این است که آیا شارع جنون را هم مانند صغر، موضوع برای ولایتی مماثل با ولایت متعلق به صغر 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 صغر، موکول به فهم و نظر عرف است و نمی شود برهانی بر یک طرف اقامه نمود؛ ولی به نظر ما بعید نیست که عرف برای صغر و جنون موضوعیت قائل شده، موضوع بالذات را خود این عناوین بدانند، اگرچه ذات صغیر نیز می تواند بالعرض موضوع حکم باشد؛ یعنی اگر هم حکمی بر ذات صغیر جاری شده، به جهت صدق عنوان صغر بر اوست، نه اینکه ذات صغیر به خودی خود چنین حکمی داشته باشد؛ لذا با استصحاب نمی توان ولایت پدر و جدّ بر مجنون را ثابت کرد. مسئله مورد بحث نظیر این است که اکرام عالم واجب باشد و از طرفی مجرّد 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 مماثل آن می داند.

کرده است؛ اما در ادامه فرموده است: «فَالْإِنْصَافُ قُوَّةُ كَوْنِ الْوَلَايَةِ لِهَما فِي الْمُتَجَدِّدِ
بعد فرض ولایت‌هما فی المتصل»^۱

گویی مراد ایشان این است که:

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

• ثانیاً، فرض بر این است که پدر و جد همچنان شرایط ثبوت ولایت
مانند اسلام، عقل و غیره را دارند.

با توجه به این دو نکته، اگر ولایت پدر و جد بر مجنون به جنون متصل (به وسیله
اجتماع 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» اموری را ذکر کرده که گویا از آنها استشمام
می‌شود که در فرض انفصال جنون هم، ولایت با پدر و جد است. این امور عبارت‌اند
از:

اول: جعل ولایت برای پدر و جد از شفقت، رأفت و امثال آن نشأت گرفته و این امر
نسبت به مجنون به جنون متصل و مجنون به جنون منفصل فرق نمی‌کند.^۲
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، وظیفه رسیدگی به امور فرزند را به عهده‌اش
بگذارد. این شفقت و رأفت پدرانه، نسبت به مجنون به جنون متصل و مجنون به
جنون منفصل فرق نمی‌کند.

دوم: آیه «أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^۳ و غیر آن خصوصاً آنچه
درباره پدر وارد شده و پدر را نسبت به فرزند به منزله رب دانسته است.^۴

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶-۱۸۷.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

۳. الأنفال، ۷۵.

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

در توضیح این امر نیز می‌توان گفت: آیه شریفه، «أولوا الارحام را بر غیر اولی الارحام ترجیح داده و در بین خود آنها نیز، کسانی را که جنبه رحمی آنها با مولی 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 جدّ، 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 کما تری»؛^۴ یعنی بسیار بعید است که شارع برای این فرد از مجنون، دو ولی، اما برای بقیه افراد مجنون یک ولی قرار داده باشد.

اشکال آقای حکیم بر جواهر: عدم اثبات حکم شرعی با گمانه زنی و استبعاد مرحوم آقای حکیم اموری را که صاحب جواهر ذکر کرده تنها گمانه زنی و استبعاداتی دانسته که نمی‌توان با آنها حکم شرعی را ثابت کرد.^۵

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

«والذی ینبغی أن یقال: إن السیرة القطعیة قائمة علی قیام الأب و الجدّ بإدارة شؤون المجنون و المجنونة فی النکاح و غیره، من دون

۱. رک: وسائل الشیعة، ج ۲۶، ص ۶۳، «باب أن المیراث ینتبه بالنسب و التنبه و أن الأقرب من النسب یمنع الأبعد إلا ما استثنی»؛ تفسیر البرهان، ج ۲، ص ۷۲۰-۷۲۲؛ وج ۴، ص ۴۱۲.

۲. مستند این مطلب، یافت نشد.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۷.

۵. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۳۸.

أن يثبت عن ذلك ردع. و من هنا فتكون ولاية النكاح لهما، حتى و إن ثبت كون الحاكم وليا لمن لا ولي له.^۱

مستفاد از کلام ایشان این است که چون سیره بر رسیدگی پدر و جدّ به امور مجنون است، معلوم می شود که ولایت بر او دارند و نیازی هم به استئذان از حاکم نیست.

اشکال: عدم احراز سیره معتبر

اما این استدلال قابل مناقشه است. آیا سیره متدینین و غیر متدینین بر تصدّی امور مجنون توسط پدر و جدّ بدون اذن حاکم است؟ پاسخ این است که هر چند سیره بر عدم استئذان از حاکم بوده است، اما اشکالی که وجود دارد، این است که خود آقای خوئی - چنان که در بررسی دلیل اوّل (اجماع) بیان شد - پذیرفته است که ولایت حاکم بر مجنون در فرض جنون منفصل، اجماعی است یا لا اقلّ احتمال آن را می دهد. چنان که در همان بخش بیان شد، صاحب حدائق در جنون منفصل، ولایت حاکم را فتوای مشهور دانسته است^۲ و مرحوم آقای خوئی نیز بسیار مثکی به حدائق است؛ لذا مرحوم آقای خوئی شهرت را لا اقلّ احتمال می دهد و همین هم برای بی اعتباری سیره کافی است؛ زیرا اگر چنین شهرتی محتمل باشد، لازمه اش این است که لا اقلّ محتمل است این سیره ناشی از لایابالی گری بوده و در نتیجه بی اعتبار خواهد بود. مردم عادی باید از مرجعشان تقلید کنند؛ بنابراین اگر مرجع تقلید 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 لایابالی گری است و نمی توان از آن، حکم شرعی را کشف کرد.

البته چنان که در بررسی اجماع گذشت، چنین اجماع و شهرتی وجود ندارد؛ بلکه ادعای اجماع فقهای قبل از محقّق کرکی بر ولایت پدر و جدّ بر مجنون به طور مطلق (چه جنون متصل چه منفصل)، دور از واقع نیست.^۳

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۴.

۲. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۵.

۳. شاید گفته شود: از آنجا که استاد رحمته الله اجماع یا حتی شهرت بر ولایت حاکم نسبت به مجنون را نپذیرفته، اشکال 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 می‌شود که روایاتی وجود دارد که به مقتضای اطلاقشان، ولایت پدر و جدّ علی الاطلاق ثابت می‌شود.^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 متعزّض آنها نشده است.

دسته اول: روایات ولایت پدر بر طلاق مجنون

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

لاابالی‌گری کنیم. اما باید توجه شود مجزّد این مطلب برای اثبات اعتبار چنین سیره‌ای کافی نیست؛ زیرا این مسئله که جنون منفصلی محقّق شود، امری عامّ البلوی نیست تا از عدم وصول ردع شارع از تصدّی امور چنین مجنونی توسط پدر و جدّ، 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 عامّ البلوی است و اگر ردع شده بود واصل می‌شد و لذا حجّت است. اما شاید بتوان گفت: این بناء ثانوی عقلاء در جایی محرز است که احتمال قوی در ردع سیره، وجود نداشته باشد. البته در مقام، طبق نظر استاد علیه السلام تا قبل از محقّق کرکی اجماع بر ولایت پدر و جدّ وجود دارد؛ اما با وجود این اجماع، تمسّک 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 الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶.
۴. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.
۵. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۳-۲۰۶.
۶. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۵.
۷. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۵-۲۰۶.

روایت ابو خالد قنطاط

أبی خالد القنطاط قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق
وليّه عليه قال: ولم لا يطلق هو قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غدا:
لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق قال: ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان.»^۱

روایت دیگر ابو خالد قنطاط

أبی خالد القنطاط عن أبي عبد الله عليه السلام: «فی طلاق المعتوه قال: يطلق عنه وليّه فأتی
أراه بمنزلة الإمام.»^۲

وجه استدلال به روایات باب طلاق

مرحوم آقای خوئی دو 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

۱. الکافی، ج ۶، ص ۱۲۵، ح ۱: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر
بن سويد عن محمد بن أبي حمزة عن أبي خالد القنطاط؛ وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۸۴، ح ۱.
این روایت در نقل تهذیب چنین است:

تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۷۵ ح ۱۷۲: الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن محمد بن أبي حمزة
عن أبي خالد القنطاط قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه
قال: ولم لا يطلق هو قلت: لا يؤمن إن هو طلق أن يقول غدا لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق قال: ما أرى
وليّه إلّا بمنزلة السلطان.»

روایت 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 العباس الزرّاز عن أنبوت بن نوح و حميد بن زياد عن
ابن سماعة و محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن صفوان عن أبي خالد القنطاط قال:
«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يعرف رأيه مزة و ينكره أخرى يجوز طلاق وليّه عليه قال: ما له هو لا يطلق
قلت: لا يعرف حدّ الطلاق - و لا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غدا لم أطلق قال: ما أراه إلّا بمنزلة
الإمام يعني الولي.» (الکافی، ج ۶، ص ۱۲۵، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۸۱، ح ۱).

۲. الکافی، ج ۶، ص ۱۲۶، ح ۷: عذّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسين عن محمد
بن سنان عن أبي خالد القنطاط؛ وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۸۴، ح ۳.

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

اشکال: احتمال اولویت طلاق بر نکاح با لحاظ کم شدن هزینه مولی 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 قدما 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 نفقه از گردن بچه، نوعی ارفاق به او به شمار می آید؛ اما نکاح متضمن تضییق بر اوست و در صورت تزویج بچه از جانب پدر، مخارج و نفقه زن به عهده خود بچه است.^۵

بنابراین، محتمل است شارع در مورد مجنون بر خلاف نکاح، در طلاق توسعه قائل شده باشد. حتی اظهار 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 ۲۰۶.

۲. الکافی، ج ۶، ص ۱۲۴، «باب طلاق الضبیان»، ح ۱، ۴ و ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۷۷، «باب أنه یشرط فی صخة الطلاق البلوغ فلا یصح طلاق الضبی إلا إذا بلغ عشر سنین»، ح ۲، ۵ و ۷؛ ر.ک: الکافی (دار الحدیث)، ج ۱۱، ص ۶۴۳، باب ۵۱: «بَابُ طَلَاكِ الضَّبیَّانِ»، ح ۱، ۴، ۵.

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

استاد علیه السلام در آن مبحث فرموده است: اکثر فقهاء قبل از محقق طلاق صبی را تصحیح می کنند و خود دو دسته 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 صدوق طلاق صبی را صحیح دانسته، حذی برای آن معین نمی کنند. البته قول به بطلان طلاق صبی، قول اکثریت بسیار قوی متأخرین است.

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

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

است. البته ممکن است گفته شود: شارع در اجرای طلاق، سخت‌گیری کرده و در نکاح این سخت‌گیری وجود ندارد؛^۱ 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 اشتغال طلاق بر نوعی ارفاق نسبت به مولی علیه، در آن توسعه داده، انجام آن را علاوه بر حاکم، برای پدر و جد و در برخی موارد برای خود شخص (مانند بچه‌میز عاقل ده ساله) جایز دانسته است؛ اما نسبت به نکاح، به دلیل اشتغال بر نوعی تضییق، چنین توسعه‌ای را قائل نشده باشد.

وجه دوم: عمومیت تنزیل «فائتی آراه 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 شثونی 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.^۲

اشکال: عدم ظهور تنزیل در تعمیم

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 این‌گونه نیست که اگر اوّل ماه با حکم سلطان ثابت شود، با نظر پدر هم ثابت شود. این مرتبه از ظهور در عمومیت که موجب ثبوت تمام اختیارات و شئون 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 الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۶.

شاید به این اشکال چنین پاسخ داده شود که عبارت «ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان» یا «فأنتى أراه بمنزلة الإمام» در روایت، در مقام تعلیل ولایت ولیّ بر مجنون بیان شده و اگر مراد امام علیه السلام خصوص صورت طلاق باشد، اتحاد علّت و حکم معلّل پیش می‌آید؛ به عبارت دیگر، کلام امام علیه السلام 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 علیه السلام آن باشد که ولیّ مانند حاکم می‌تواند مجنون را طلاق دهد و این نظر و فتوای من است و فرقی نمی‌کند که فقهای عامّه موافق با این فتوا باشند یا نباشند؛ یعنی اگر عامّه 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 متعدّدی است که در مورد باکره وارده شده، ولایت پدر و جدّ 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 جدّ 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 اوّل: روایت زراره

علی بن إسماعیل المیثمی عن فضالة بن أيوب عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر علیه السلام قال:

«إذا كانت المرأة مالكة أمهرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى

من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليها و
إن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها.^۱

بررسی سند

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

«الرواية ضعيفة سنداً، من جهة أنّ علي بن إسماعيل الميثمي وإن
كان ممدوحاً من حيث إنّه من أجلاء المتكلمين، بل الظاهر أنّه أول
من كتب في الإمامة، إلّا أنّه لم يرد فيه توثيق من حيث الرواية.»^۲

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

تقریب استدلال

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

بررسی اشکالات دلالی

اما این روایت با اشکالات دلالی 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 جدّ یا حاکم است. هر دو احتمال وجود دارد و
قرینه ای هم بر تعیین وجود ندارد.^۴

۱۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶.

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

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۳.

۴. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۳۹.

بررسی پاسخ‌های اشکال اول

مرحوم آقای خوئی متعزّض این اشکال شده و در ردّ آن، دو پاسخ بیان کرده که هر دو ناتمام 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 «ولیتها» کسی است که متصدی 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 «ولیتها» در عبارت «فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»، ولی او در باب نکاح باشد، مفاد روایت توضیح و اضحات 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 ولّیتش در نکاح که بدون اجازه او نمی‌تواند 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 یکن کذلک فلا یجوز تزويجها إلا بأمر وليها»، تعبیر «ولیتها» آمده که ظاهرش این است که مراد، همان معنای «ولیتها» در بخش اول روایت است؛ پس تعبیر «ولیتها» 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 «ولیتها» 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 آورد»، آیا از

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۳.

۲. ظاهراً وجه این برداشت استاد^ع 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 ۲۰۴.

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 بر خلاف آنچه از کلام مرحوم آقای خوئی استفاده می‌شود، مانعی ندارد بگوییم این روایت هم صورتی را شامل می‌شود که ولایت با پدر و جدّ 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، همان‌طور که مرحوم نراقی فرموده، «ولیتها» به معنای ولیّ عرفی دختر است^۱ و عرف هم پدر و جدّ را ولیّ دختر می‌داند. اشکال مرحوم آقای حکیم هم با همین بیان پاسخ داده می‌شود.

اشکال دوم: خروج مجنونه از مقسم روایت

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

ممکن است گفته شود: با اینکه مجنونه مسلوب العبارة است، اما در انشاء تزویج، خود ولیّ یا وکیل ولیّ می‌تواند نقش داشته باشد تا چنین اشکالی حاصل نشود؛ لذا نمی‌توان مجنونه را از مقسم خارج دانست.

اما پاسخ این است که امام علیه السلام چنین فرموده است: «تزوج إن شاءت بغير إذن

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

ولیهها یعنی اگر زن بخواهد می‌تواند در فرضی که متولی شئون خود است بدون اذن ولی اقدام کند. از این تعبیر معلوم می‌شود که امام علیه السلام در فرضی که زن چنین استقلالی ندارد، تنها در صورتی اقدام زن به ازدواج را مجاز دانسته که به اذن ولی باشد (و این لم یکن کذلک فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها) و معلوم است که اقدام مجنونه به ازدواج اعتباری ندارد تا با اذن ولی نافذ باشد.^۱

روایت دوم: صحیحۃ حلبی

علی بن ابراهیم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها قال: ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة قال: وسئل عن رجل يريد أن يزوجه أخته قال: يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجه»^۲

روایت سوم: روایت علی بن جعفر

علی بن جعفر فی کتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألت عن الرجل هل يصلح له أن يزوجه ابنته بغير إذنهما 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 علیه السلام 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 کلاهمشان ناظر به بیان سایر شرایط صحت نکاح از جمله شرایط صیغه صحیح و مانند آن نبوده، لکن امام علیه السلام در فرضی این تفصیل را مطرح کرده‌اند که دختر مسلوب العبارة نیست و به همین لحاظ فرموده‌اند: «تزوجه إن شاءت بغير إذن وليها»؛ زیرا دختری که مسلوب العبارة 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 علیه السلام نسبت به مجنونه معلوم نیست؛ زیرا اساساً ازدواج با مجنونه فرد نادری از ازدواج است و شمول کلام متکلم نسبت به فرد نادر بر اساس تفاهمات 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. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳-۳۹۴، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ذیل ح ۷.

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

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۶، ح ۸.

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

در هر حال، با آنچه درباره مفاد روایت زرارہ بیان شد، اشکال استدلال به این دو روایت اخیر نیز معلوم می شود. تعبیر «لیس لها مع أیها أمر» در روایت حلبی و تعبیر «هل یصلح له أن یتزوج ابنته بغیر اذنها» و «لیس یکون للولد أمر» و «فتلك لا یجوز نکاحها إلا أن تستأمر» در روایت علی بن جعفر هیچ یک شامل مجنون نیست. مجنون این گونه نیست که چنین تفصیلی درباره او باشد که اگر یتب 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 می شود ناظر به کسی است که با اجازه ولی یا در فرض نبودن ولی، عقدش صحیح است، یا کسی که اگر یتب شود استقلال پیدا می کند و این خصوصیات فقط در عاقله وجود دارد؛ لذا مجنون از شمول این روایات خارج است.

روایت چهارم: مرسله ابن بکیر

أحمد بن محمد بن عیسی عن البرقی عن ابن فضال عن ابن بکیر عن رجل عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت یتبا بغیر اذن أیها إذا كان لا بأس بما صنعت.»^۴

۱. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۵.

۲. توضیح بیشتر: این روایت در کتاب مسائل علی بن جعفر آمده است. مرحوم آقای خونی با استناد به طریق صاحب وسائل به این کتاب، روایات آن را تصحیح می کند؛ اما اولاً، طریقی که در ابتدای کتاب علی بن جعفر (مسائل علی بن جعفر، ص ۱۰۳) وجود دارد، معتبر نیست. ثانیاً، استاد علیه السلام معتقد است طریق صاحب وسائل به این کتاب هم اعتباری ندارد؛ زیرا مبتنی بر اجازه عامه است که اعتبار هیچ کتابی با آن ثابت نمی شود. البته نقل محدثان بزرگ همچون مرحوم کلینی، حمیری، شیخ طوسی، و شیخ صدوق از این کتاب با این اشکال مواجه نیست؛ بلکه غالباً از جهت سندی معتبر است؛ رک: مباحث آتی درباره استقلال دختر باکره و تحقیق درباره معنای بکر؛ همچنین، رک: حکم ازدواج با زن پنجم در زمان عده یکی از زوجات اربعه، صورت ششم (ازدواج با زن پنجم قبل از انقضاء عده وفات)، روایت اول.

۳. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۳۴-۱۳۵.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۶، ح ۲۵؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴.

بررسی سند

ابن 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، دلّت علی عدم البأس فی تزویج 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 منطوق روایت، امام 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 سفیهه 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. منطوق و مفهوم روایت، هر دو ناظر به دختر عاقل است؛ زیرا مفاد روایت این است که اگر زن ثیب و رشیده باشد، بدون استئذان از پدر، می‌تواند ازدواج کند و معلوم است که دیوانه حتی با اذن ولی نیز نمی‌تواند خود را

۱. رجال الکشي، 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، منطوق 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 «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»
 مرحوم نراقی به روایات مفسر آیه «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^۱ نیز تمسک کرده است.^۲ در این روایات، «الَّذِي 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 بر 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 ولی او در مرتبه اول پدر و جد است یا حاکم؟ اما اصل اینکه شارع برای مجنون اعم از مجنون به جنون متصل یا جنون منفصل، ولی 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، ابتداءً 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. البقرة، ۲۳۷.

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

۳. رک: وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۵، «باب أنه يجوز للذي بيده عقدة النكاح أن يغفو عن بعض المهر عند الطلاق».

۴. رک: الکافي، ج ۵، ص ۳۹۶، «باب الزجل يريد أن يزوجه ابنته و يريد أبوه أن يزوجه رجل آخر»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، «باب ثبوت الولاية للجد للأب في حياة الأب خاصة على الصغيرة فإن زوجها صخ عقد السابق وإن افترنا صخ عقد الجد».

در تقریرات مرحوم آقای خوئی در تبیین مفاد این روایات، سهواً گفته شده که در این روایات، «الَّذِي يَبِيدُهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» به پدر، جد و برادر تفسیر شده است؛ ولی همچنان که بیان شد، جد در این روایات ذکر نشده است.

نتیجه: ولایت پدر و جد بر مطلق مجنون

بنابراین به طور خلاصه، با لحاظ روایات و عدم وجود مخالف تا محقق کرکی، پدر و جد، ولی مجنون اند و 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^۱ که ولایت و صحت تزویج پدر و جد منوط به ضرورت نیست؛ اما اینکه متوقف بر عدم مفسده یا مصلحت است یا نه، بحثی است که مرحوم سید یزدی در مسئله پنجم متعرض آن شده است.^۲

ج. بالغه رشیده باکره

ولایت بر بالغه رشیده باکره مورد اختلاف بسیار زیاد و معرکه آراء بین فقها واقع شده و رساله‌ها^۳ درباره آن نگاشته شده است. مباحث مربوط به این مسئله در آینده به تفصیل بیان می‌شود.

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۴.

۲. دلیل بر این تسلّم 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 الأحکام، ج ۳، ص ۴۳۳ و ۴۴۳؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۰۹؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۵؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۲۹)؛ اما ذکر از توقف آن بر ضرورت نشده است؛ بلکه از کلام مرحوم شیخ طوسی (الخلاف، ج ۴، ص ۲۸۴-۲۸۵، م ۴۹ و ۵۰)، محقق حلی (شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۲)، و علامه (تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۰۸؛ تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۴۳۵؛ قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۶۹)، استفاده می‌شود که تزویج پدر و جد در فرض اشتغال 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 فتوا ندیده است (جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۱۳). ر.ک: کتاب النکاح، بررسی ادعای اجماع بر اشتراط عدم مفسده در صحت عقد ولی.

۳. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۶، مسألة ۵.

۴. برای نمونه: الذریعة إلى تصانیف الشيعة، ج ۲، ص ۳۲-۳۳، رقم ۱۲۵-۱۲۸؛ الاستقلالية (رساله‌هایی است در استقلال پدر نسبت به نکاح دختر باکره)؛ و ج ۱۸، ص ۲۵۶، رقم ۲؛ اللالی؛ و ج ۲۴، ص ۵۰، رقم ۲۴۲؛ نتیجه‌الفکر فی الولاية علی البکر؛ و ج ۲۵، ص ۱۴۲، رقم ۸۲۹؛ رساله فی الولاية علی البکر.

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 قبلاً ازدواج کرده یا ازدواج نکرده باشد؛ در هر دو 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: «نکاح الإعلان نکاح الدائم الذی لا شرط فیہ ولا أجل، ولا يجوز إلا بولیّ مرشد، و شاعدی عدل».^۳

در کتاب فقه رضوی هم که به نظر می‌رسد تألیف یکی از فقهای امامیه باشد، درباره نکاح دائم گفته شده است: «منها نکاح میراث و هو بولیّ و شاعدین...»^۴ بر خلاف نکاح دائم، «ولیّ» به عنوان شرط نکاح متعه، از سوی این دو نفر ذکر نشده است.^۵

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

۲. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۰.

۳. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۸، م ۵۸.

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

۴. فقه الرضا (علیه السلام)، ص ۲۳۲.

۵. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۸؛ فقه الرضا (علیه السلام)، ص ۲۳۲.

از تفصیل بین نکاح دائم و نکاح متعه استفاده می‌شود 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 متواتره‌ای است که اطمینان به صدورشان وجود دارد و بخش قابل توجهی از این روایات، صحیحه یا معتبر است.^۱ همه فقها به غیر از آنچه از ابن ابی عقیل و فقه رضوی نقل شد، طبق این روایات فتوا داده‌اند؛ 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 می‌شود.

روایت اول: روایت دعائم الاسلام

روینا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه أن رسول الله ﷺ قال: «لا نکاح إلا بولی و شاهدی عدل».^۲

روایت دوم: روایت سعد بن اسماعیل

أحمد بن محمد بن عیسی عن سعد بن إسماعیل عن أبيه قال: «سألت الرضا علیه السلام عن رجل تزوج بیکر أو ثیب لا یعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وکیلا فیزوجها من غیر علمهم قال: لا یكون ذا».^۳

۱. رک: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۷، «باب أنه لا ولاية لأحد من أخ ولا أب ولا غیرهما علی الثیب البالغ الرشیده بل أمرها بیدها»؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۵، باب ۳: «باب أنه لا ولاية لأحد من أخ ولا أب ولا غیرهما علی الثیب البالغة الرشیده بل أمرها بیدها»
از میان ۱۵ روایت از باب مربوط به وسائل، دو روایت، ضعیف (ح ۲ و ۱۴) و دو روایت، مؤثقه (ح ۶ و ۱۲) و باقی، صحیحه است.

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

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

روایت سوم: روایت مهلب دلّال

محمّد بن أحمد بن یحیی عن محمد بن عیسی عن الفضل بن کثیر المدائنی عن المهلب الدّلال «أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدار ثم أتتها زوجتي نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك ثم إن أباهما زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة بیکر استر على نفسك واکتم رحمک الله.»^۱

بررسی استدلال به روایات سه گانه

عدم استقلال ثیب با این روایات اثبات نمی شود؛ زیرا:

• اولاً، سند آنها ضعیف است.^۲

• ثانیاً، همچنان که بیان شد، استقلال دختر بالغه رشیده ثیب، مستفاد از روایات مستفیضه یا متواتره است،^۳ و اطمینان به صدورشان وجود دارد و همه فقها به غیر از آنچه از ابن ابی عقیل و فقه 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 مانعی 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.^۴

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۵، ح ۲۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۱۱.

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

۳. رک: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۷، «باب أنه لا ولاية لأحد من أخ ولا أب ولا غیرهما علی النّیب البالغ الرّشیده بل أمرها بیدها».

۴. مانند: شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۳؛ معالم الدین فی فقه آل یاسین، ج ۲، ص ۱۷؛ مسالك الأتھام، ج ۷، ص ۱۸۷؛ نهاية المرام، ج ۱، ص ۹۶؛ کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۰۳؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۲۱؛ أنوار الفقاهة (کتاب النکاح)، ص ۴۴؛ کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۶۴؛ العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۹، م ۱۴؛ مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۷۸.

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 عامه بین باکره و یتیم در لزوم استئذان از پدر فرق نمی‌گذارند؛^۱ اما روایت مهلب دلالت قابل حمل بر تقیه نیست؛ زیرا نکاح متعه در آن ذکر شده و متوقف بر اذن پدر دانسته شده است، در حالی که عامه اصل متعه 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 مرتکب چنین خلاف ظاهری شد.

نتیجه نهایی: استقلال بالغ رشیده یتیم

خلاصه بحث این است که دختر بالغ رشیدی که یتیم است، در امر نکاح مستقل بوده، نیازی به استئذان از پدر یا جد پدری ندارد.

۱. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰-۲۵۲.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵.

از دواج با دخترباکره

بخش سیزدهم

ولایت بر نکاح باکره

مسألة ۱: «تثبت ولاية الأب و الجد على الصغيرين ... و اختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال و هي استقلال الولي و استقلالها و التفصيل بين الدوام و الانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني و العكس و التشريك بمعنى اعتبار إثنين معا و المسألة مشككة فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستيذان منهما و لو تزوجت من دون إذن الاب او زوجها الاب من دون اذنها و جب، إتما اجازة الآخر او الفراق بالطلاق.»^۱

ملاک باکره و تثب بودن در مسئله دوم بیان خواهد شد. آنچه در مقام بررسی می شود اعتبار اذن ولی در ازدواج دختر باکره است.

مبنای مرحوم سید یزدی در ازدواج باکره، احتیاط 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 احتیاط 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 مسامحه 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 دو راه (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 - مثلاً - در جامعه به

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۳.

عنوان مطلقه محسوب شود و می‌خواهد 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 نفقه نیز - اگر ثبوتاً بر عهده مرد باشد - صرف نظر کند و بدون نفقه حاضر به عدم طلاق باشد یا اصلاً گاهی مرد خودش نفقه را به جهاتی ادا می‌کند 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 عمده 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

۱. برخی اقوال دیگر عبارتند از:

- الف. اختصاص استقلال انحصاری باکره به عقد موقت؛ این قول را محقق حلّی به برخی نسبت داده است (شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰: «و هل یثبت ولایتها علی البکر الرشیدة فیہ روایات أظہرها سقوط الولاية عنها و ثبوت الولاية لنفسها فی الدائم و المنقطع. ... و من الأصحاب من أذن لها فی الدائم دون المنقطع و منهم من عکس.»)
- ب. استقلال هر یک از پدر و دختر (مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۱: «و علی هذا، فلا یكون تعارض بین الأخبار، ولا وجه لرفع الید عن أحد القسمین، بل یجب العمل بکلیهما، فیحکم باستقلال کلّ منهما.»)
- ج. استقلال هر یک از پدر و دختر و جواز فسخ عقد دختر توسط پدر؛ مرحوم آقای حکیم در مستمسک این قول را اختیار کرده است (مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۴۷: «و الذی یتحصل من جمیع ما ذکرنا: نفوذ عقد الأب بدون إذن البنّت ... و نفوذ عقد البنّت بدون إذن الأب ... و أنه إذا عقدت البنّت صحّ عقدها، لكن یجوز للأب نقضه، فإذا نقضه انتقض، اعتماداً علی صحیح زارة: «لا ینقض النکاح إلا الأب.») گرچه 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 اطلاقات

بر اساس بناء عقلاء می‌توان گفت اصل، عدم ولایت کسی بر دیگری است؛ لذا طبق قاعده اولیه پدر بر دختر باکره ولایت ندارد. البته از اطلاقات آیات قرآن نمی‌توان استقلال دختر را استفاده کرد. آیاتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۱ و «وَأَحِلَّ لَكُمَا وَرَاءَ ذَلِكَ»^۲ بر نفی ولایت دیگری بر دختر و استقلال دختر دلالت نمی‌کند.^۳ البته

فرض نبود مفسده در حین وقوع عقد پذیرفته است (منهاج الصالحین (حکیم، با حواشی شهید سید محمد باقر صدر)، ج ۲، ص ۲۷۶: «ولا ولاية له على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة على وجه الاستقلال عدا البكر فيصح عقد الأب لها إذا لم يكن مفسدة حين وقوعه وان كان الأحوط استحباباً اعتبار اذنها»).

د. استقلال انحصاری باکره و وجوب تکلیفی اذن دختر از پدر؛ استاد رحمته الله - چنان‌که در بررسی کلام شیخ مفید خواهد آمد - این قول را به احکام النساء نسبت می‌دهد (احکام النساء، ص ۳۶).
ه. استقلال انحصاری پدر و وجوب تکلیفی اذن پدر از دختر؛ استاد رحمته الله - چنان‌که در بررسی عبارات ابو الصلاح حلبی خواهد آمد - این قول را به وی نسبت می‌دهد (الکافی 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 تکلیفاً واجب است عقد پدر را امضا کند. این قول را استاد رحمته الله - چنان‌که در بررسی کلام شیخ مفید خواهد آمد - به مقنعه شیخ مفید نسبت می‌دهد (المقنعه (شیخ مفید)، ص ۵۱۰ و ۵۱۱).

۱. المائدة، ۱.

۲. النساء، ۲۲.

۳. طبق نظر استاد رحمته الله آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا الزام به مشروع است یا مربوط به میثاق در عالم ذر است (مباحث ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده زوج، بررسی بطلان منجز ازدواج با برادرزاده زوج بدون اذن قبلی زوج، ادله عامه صحت عقد). البته با قطع نظر از این اشکال، قدر مسلم یا منصرف‌الیه این آیه شریفه، نفوذ عقود و قراردادهایی است که شخص برای خودش منعقد می‌کند و شامل عقود و قراردادهایی که دیگری برای او انجام می‌دهد، نمی‌شود (مباحث اولیاء عقد نکاح، بخش اول «مقتضای قاعده اولیه در ثبوت ولایت»).

آیه «وَأَحِلَّ لَكُمَا وَرَاءَ ذَلِكَ» نیز ناظر به همه شرایط نکاح نیست. برای اطلاع بیشتر در باره این آیه، رجوع

مرحوم آقای خوئی فرموده است استقلال دختر باکره را می توان از اطلاقات آیات و نصوص مربوط به نکاح استفاده کرد.^۱

بررسی اشکالات استصحاب ولایت ولی و عدم استقلال دختر

در مقابل ممکن است گفته شود از آنجا که عموماً و اطلاقاتی وجود ندارد که شامل مقام شود و از سویی پدر قبل 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 می شود.

اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه

ولی تمسک به استصحاب ناتمام است؛ زیرا استصحاب ولایت از قبیل استصحاب در شبهات حکمیه بوده که طبق تحقیق، جاری نیست.

کنید به مباحث ازدواج با زانیه، جهت دوم (بررسی نسخ سوم آیه سوم سورة نور) و جهت چهارم (حکم مسئله در فرض تعارض مستقر روایات)، اشکال دوم بر کلام آقای خوئی.

۱. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۹: «و يقتضيه من الأدلة العامة إطلاقات الآيات و النصوص الواردة في النكاح، فإن العقد إنما هو الصيغة التي تقع بين الرجل و المرأة فيجب الوفاء به، سواء أرضي الأب أو الجد أم لم يرضيا بذلك. كما يقتضيه إطلاق قوله تعالى ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَزَّاءَ ذَلِكَ﴾ و كذلك إطلاق ما دلّ على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء عدتها، فإن مقتضاه عدم اعتبار إذن الولي من غير فرق في ذلك بين البكر و الثيب. و ما ورد في معتبرة ميسرة، من جواز التزوج من المرأة التي تدعى خلوها من البعل. فهذه الإطلاقات و غيرها تقتضي استقلال البنت مطلقاً في أمرها، بحيث لو كنا نحن و هذه الآيات و النصوص، و لم يكن هناك نص خاص يقتضي الخلاف، لكان القول باستقلالها هو المتعين.»
استاد علیه السلام در مقام بررسی تفصیلی این کلام مرحوم آقای خوئی نبوده است. آقای خوئی از اطلاقات جواز ازدواج پس از انقضاء عده و همچنین از روایت میسر - که نکاح با زنی را که مدعی خلیه بودن است تجویز کرده - استقلال باکره را استفاده کرده است؛ اما به نظر می رسد مطلب ناتمامی است و هیچ یک، از این جهت در مقام بیان نیستند:

الکافی، ج ۶، ص ۱۷۱، ح ۲: عن إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم علیه السلام عن الأمة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها قلت فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها قال يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها...» (وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۵۱، ح ۵)

الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۲: عن میسر قال: «قلت لأبي عبد الله علیه السلام ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها هل لك زوج فتقول لا فتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها» (وسائل الشیعة، 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 و لذا شک ما در بقاء آن ولایت نبوده، بلکه در ثبوت ولایتی مثل آن ولایت است؛ بنابراین باید استصحاب کلی ولایت را جاری نمود که از مصادیق 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 دو نوع سلطنت است. در مقام نیز سلطنت پدر بر نکاح و اموال صغیره قبلاً ثابت بود، و بعد از بلوغ دختر سلطنت پدر بر اموال منتفی شد و شک داریم که سلطنت پدر بر نکاح باقی است یا نه، این سلطنت عرفاً 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، بر خلاف استصحاب عدم ازلی که همان اشکال استصحاب کلی قسم ثالث در آن وجود دارد، مثلاً در مورد زنی که قبل از وجودش، قرشی 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 متیقنه و قضیه مشکوک محرز نیست. اگر موضوع را عنوان بکره بدانیم، صغیره غیر از بالغه و رشیده است، ولی اگر حکم را بر روی معنوی خارجی بکره پیاده کنیم، هرچند این فرد خارجی قبل از بلوغ و بعد از بلوغ متحد است، اما ولایت پدر با عنایت به تغییر مناطق ولایت در قبل و بعد بلوغ، دو شخص از افراد کلی ولایت است نه یک شخص.

۲. برای نمونه: کفایة الأصول (چاپ آل البیت)، ص ۴۰۷؛ أجود التفریبات، ج ۲، ص ۳۹۵؛ مصباح الأصول (چاپ مؤسسه احیاء آثار سید خوئی)، ج ۲، ص ۱۳۶؛ فرائد الأصول، ج ۳، ص ۱۹۵.

قرشی بودنش بعد از وجود می شود، نمی توان 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.^۱

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

۱. توضیح بیشتر: استاد^۱ اشاره می فرمود که همچنانکه مرحوم همدانی در حاشیه رسائل اشاره کرده، ظاهر ادله استصحاب با تعبیری همچون «فلیس ینبغي لك» اشاره به قاعده ای عقلایی دارد، و قاعده عقلایی استصحاب با شک در مقتضی ثابت نیست، بلکه باید مقتضی بقاء احراز گردد [حاشیه فراند الأصول (الفوائد الرضویة)، ص ۳۲۹ - ۳۳۰: «و مما يدل على حجية الاستصحاب - فيما عدى الشك في المقتضى مطلقا - استقرار طريقة العقلاء في أمورهم، على عدم ترتيب أثر الوجود على ما لوجوده أثر إلا بعد إحراز وجوده، ولا يعتنون باحتمال وجوده أصلا إلا من باب حسن الاحتياط في بعض الموارد، كما سنوضحه إن شاء الله عند تعرض المصنف ﷺ لاستدلال المثبتين. و ليس مرجع ما ذكرنا إلى دعوى اعتبار الاستصحاب العدمي من باب الظن، حتى يتوجه عليها ما سيجيء من الاعتراضات، بل المدعى أن العقلاء - على ما نراهم - لا يثبتون أثر الوجود على شيء إلا بعد إحراز موضوعه، ولا يعتنون في رفع اليد عما هم عليه بمجرد احتمال ما يقتضي خلافه، و نراهم يعللون جريهم على ما بأيديهم من العمل و عدم الاعتناء بالمحتمل، بعدم الثبوت لديهم، من دون التفاتهم إلى أنه ما لم يثبت الخلاف فهو مظنون البقاء، بل انكاهم في ترك الاعتناء بالمحتمل الموجب لرفع اليد عن العمل السابق، ليس ألا عدم ثبوته هذا، مع أن العلم في الأحكام العرفية غالبا طريق محض، و مع ذلك يعاملون معه معاملة الموضوع، فكان الحكم لديهم مرتب على الموضوع المعلوم، و لأجل هذا الأمر المغروس في الأذهان لا يعتني العقلاء باحتمال وجود القرينة في رفع اليد عن ظواهر القول و الفعل، و لا الوكيل باحتمال موت الموكل، و لا المستعير باحتمال موت المعير، و لا المتهم باحتمال موت الواهب قبل قبض العين الموهوبة، و لا العبد بالمأمور بشيء باحتمال موت مولاه و انتقاله إلى غيره، أو فسخ عزمه، و كذا لا يلتفت إلى التكاليف التي يحتمل صدورهما من مولاه في ترك امتثالها بعدم العلم، من دون التفاته أولا و بالذات إلى قبح العقاب من دون بیان، أو اعتمادا على الظن ببقاء الحالة السابقة من نفي التكليف، بل بتركها بصرف طبعه أولا اعتمادا على عدم ثبوته، و سيجيء لذلك مزيد توضیح إن شاء الله، فيما سيمر بك من استدلال المثبتين مطلقا ببناء العقلاء إن شاء الله تعالى.»]

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

بررسی اجماع

ابتدا وجود اجماع یا شهرت در مسئله بررسی می شود.

مدعیان اجماع یا شهرت

برخی نظریه استقلال باکره را اجماعی دانسته و برخی به اکثر یا شهرت نسبت داده اند. سید مرتضی در سه کتاب انتصار^۱، ناصریات^۲ و رسائل^۳، ادعای اجماع کرده، همچنین ابن ادریس نسبت به عقد متعه ادعای اجماع کرده^۴ و درباره قول به استقلال در عقد دائم چنین فرموده است: «و منهم من یفرق بین الحالین (حال الصغر و البلوغ)، و یزیل ولایتها فی هذه الحال (ای البلوغ و الرشد)، و هم الأكثرون المحصلون من أصحابنا، و يجعلون أمرها بیدها»^۵.

صاحب مفاتیح این نظریه را گاهی به اکثر و گاهی به شهرت نسبت داده است.^۶ شهید ثانی این نظر را به جمیع متأخرین نسبت داده است.^۷ صاحب ریاض^۸ نیز از فقهای 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.^۹

به نظر می رسد انسداد کبیر و حجیت مطلق ظن، امری دور از واقعیت نیست،

۱. الانتصار، ص ۲۸۴.

۲. المسائل الناصریات، ص ۳۲۰.

۳. رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۵.

۴. السرائر، ج ۲، ص ۵۶۲.

۵. السرائر، ج ۲، ص ۵۶۱.

۶. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.

۷. مسالك الألفهام، ج ۷، ص ۱۲۰-۱۲۱.

۸. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۳-۸۴.

۹. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

چنان‌که این مبنا از کلمات شیخ انصاری نیز استفاده می‌شود^۱ لذا شهرت قریب به اجماع در صورت عدم معارض قوی، از ادله شرعی به حساب آمده و نیازی به اثبات حجیت آن از دلیل خاص نیست تا گفته شود شرط حجیت آن، اطمینان است؛ پس به دست آوردن نظریات فقها و در نتیجه تحصیل شهرت در مسئله، دارای اهمیت است.

قائلین 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 مراجعه مستقیم است به جز سه مورد:

۱. طبق نظر استاد رحمته الله آنچه از مکاسب مرحوم شیخ انصاری استفاده می‌شود این است که ایشان انسدادی بوده است و در رسائل نیز بر خلاف 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 انسداد نیز ایشان فرموده است باید تتبع کرد که آیا به مقدار کافی خبر واحد اطمینانی وجود دارد یا نه.
- رک: فرائد الأصول، ج ۱، ص ۳۸۶-۳۸۷: «فصلیم هذه المقدمة ومنعها لا يظهر إلا بعد التأمل التام و بذل الجهد في النظر فيما تقدم من أدلة حجية الخبر، وأنه هل يثبت بها حجية مقدار واف من الخبر أم لا؟ و هذه هي عمدة مقدمات دليل الانسداد، بل الظاهر المصريح به في كلمات بعض أن ثبوت هذه المقدمة يكفي في حجية الظن المطلق؛ للإجماع عليه على تقدير انسداد باب العلم والظن الخاص؛ ولذا لم يذكر صاحب المعالم وصاحب الوافية في إثبات حجية الظن الخبري غير انسداد باب العلم.»
- فرائد الأصول، ج ۱، ص ۴۴۳: «و ثانيا، سلمنا نصب الطريق، لكن بقاء ذلك الطريق لنا غير معلوم، بيان ذلك: أن ما حكم بطريقته لعلمه قسم من الأخبار ليس منه بأيدينا اليوم إلا قليل، كأن يكون الطريق المنصوب هو الخبر المفيد للاطمئنان الفعلي بالصدور - الذي كان كثيرا في الزمان السابق لكثرة القرائن - ولا ريب في ندرة هذا القسم في هذا الزمان. أو خبر العادل أو الثقة الثابت عدالته أو وثاقته بالقطع أو بالبينّة الشرعية أو الشيعاء مع إفادته الظن الفعلي بالحكم، ويمكن دعوى ندرة هذا القسم في هذا الزمان؛ إذ غاية الأمر أن نجد الراوي في الكتب الرجالية محكي التعديل بوسائط عديدة من مثل الكشي و النجاشي و غيرهما، و من المعلوم أن مثل هذا لا تعدّ بينة شرعية، و لهذا لا يعمل مثله في الحقوق.
- و دعوى حجية مثل ذلك بالإجماع ممنوعة، بل المسلم أن الخبر المعدل بمثل هذا حجة بالاتفاق. لكن قد عرفت سابقا - عند تقرير الإجماع على حجية خبر الواحد - أن مثل هذا الاتفاق العملي لا يجدي في الكشف عن قول الحجة. مع أن مثل هذا الخبر في غاية القلّة، خصوصا إذا انضم إليه إفادة الظن الفعلي.»
۲. استقلال انحصاری باکره در برخی از مواردی که به عنوان قائلین به استقلال انحصاری باکره ذکر شده از این جهت است که استقلال باکره در آنها پذیرفته شده و از سوی دیگر در آنها ولایتی برای پدر و جدّ 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 موصلیات ثلاثه^۵ و شیخ طوسی در تبیان^۶. قرن ششم: ابن ادریس در سرائر^۷ و ابن حمزه در «واسطه» براساس نقل کاشف الرموز^۸. البته بعید نیست که نظر ابن حمزه بر اساس کتاب وسیله - 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 «نهایة المرام» نقل می شود، شاهد بر این 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 معروف تر، شهرت پیدا می کند و ممکن است کتاب «واسطه» در دوره کاشف الرموز، شهرت بیشتری نسبت به «وسيلة» 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 الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۴۰.

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

استاد^۹ در مطالب آتی، درباره مفاد عبارت فوق، نکاتی را بیان خواهد کرد.

۳. الانتصار، ص ۲۸۳-۲۸۴.

۴. المسائل الناصريات، ص ۳۲۰: «فأما الولاية: فعندنا أن المرأة العاقلة البالغة تزول عنها الولاية في بعضها، ولها أن تزوج نفسها، وأن توكل من يزوجها.»
در عبارت فوق، «فی بعضها» غلط است و صحیح آن «فی بضعها» است.

۵. رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۵.

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

۷. السرائر، ج ۲، ص ۵۷۴.

۸. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۲.

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

قرن هفتم: محقق حلی در شرایع^۱ و نافع^۲، پسر عمویش 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 المحققین 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. شرایع 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 الأحکام، ج ۳، ص ۱۴.

۶. تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۴۳۳.

۷. تذکرۃ الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۸. تبصرة المتعلمین، ص ۱۳۴.

۹. إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۹.

۱۰. تلخیص المرام، ص ۱۹۶.

۱۱. إیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۰-۲۱.

۱۲. لمعة الدمشقیة، ص ۱۷۵.

۱۳. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۱-۳۳: «أما البکر الکاملة التي لم تتزوج، أو تزوجت و لم توطأ، أو وطئت دبراً... أو الذاهبة بکارتها بعد البلوغ أو قبله بغير نکاح علی الظاهر، ففيها للأصحاب أقوال خمسة: الأول: ما اختاره المصنّف (عدم ولاية الأب) ...»

شهید اول برخی از ادله نفی ولایت بر دختر باکره را پذیرفته و ادله سایر اقوال را رد کرده است.

۱۴. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۳۰-۳۱.

۱۵. المقتصر من شرح المختصر، ص ۲۲۸.

۱۶. المهدب البارع، ج ۳، ص ۲۲۰-۲۲۲.

قرن دهم: محقق کرکی در جامع المقاصد^۱، شهید ثانی در روضه (شرح لمعه)^۲ و حاشیه ارشاد^۳؛ شهید ثانی در مسالك^۴ نیز به همین نظر متمایل شده است. قرن یازدهم: مجلسی اول در روضه المتقین^۵ و فیض در مفاتیح^۶ به استقلال دختر متمایل هستند و فعلاً از این قرن همین دو نفر در یادمان هستند.

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۳.

۲. الروضة البهية (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۶۴.

۳. حاشیه الإرشاد، ج ۳، ص ۲۰.

۴. گرچه شهید ثانی در نهایت، احتیاط در تشریک را اختیار کرده است:

مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۱: «و بعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط للذين في هذا الحكم المترتب عليه أمور مهمة من الفروج والأنساب والأموال أن يجمع في العقد على البكر بين إذهنها وإذن الأب ومن في حكمه، بأن توكله في العقد، أو يوكلها ثالثاً، ليقع العقد صحيحاً بالإجماع.»

اما نسبت به عدم ولایت بر باکره تمایل نشان داده است؛ زیرا دلالت روایت ابی مریم را پذیرفته است: الکافي، ج ۵، ص ۳۹۱، ح ۲: «الحسين بن محمد عن محمد بن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن أبان بن عثمان عن أبي مریم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها وقال إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت.»

ایشان با پذیرش اعتبار سند این روایت (مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۵: «أما الروايات فهي بأسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة») درباره این روایت چنین فرموده است:

«وقد ظهر من جميع ما حققناه أن دلالة هذه الرواية قريبة الأمر، إلا أنها مشتملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سبأني مما يدل صريحاً على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة.» (مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۸)

اما درباره روایات دال بر ولایت پدر و جمع آن با روایت ابی مریم فرموده است: «والجواب عن جميع هذه الأدلة بأمر واحد، وهو أننا إن أخذنا بظاهرها لزم إظهار تلك الأخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة، ومتى كان في تلك الأخبار خبر واحد يعتنى به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه. وطريق الجمع أن يحمل نهي استبداها هنا على الكراهة، والنفي على نفي الكمال، والبطان على المبالغة في عدم اعتدادها برأيها، بحيث يعد ما يرتب عليه كالباطل فلا تنكح إلا بإذنه، وعدم استimarها في باقي الأخبار على أنها لا تجعل لها مع أبيها رأياً، بل تفوض الأمر إليه جملة. وينتبه على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله للبكر في الخبر السابق: «أجيزي ما صنع أبوك» بصيغة الأمر الجازم، ثم عقبه -لما كرهت- بقوله: «أذهبى فانكحي من شئت.» وحينئذ فإذا عملنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الأخبار من الطرفين، بخلاف ما إذا أبقينا هذه على ظاهرها، فإن تلك الأخبار لا تقبل الحمل على ما ينفي الجميع، فإنه وإن أمكن حمل المالكة أمرها فيها على النيب، ففيها ما لا يمكن حمله عليها، للتصريح بالبكر في كثير منها.»

۵. روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۳۴.

۶. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.

قرن دوازدهم: مرحوم مجلسی در مرآة العقول^۱ و شیخ 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 الفقاهة^۷ و شیخ انصاری در کتاب النکاح^۸.

منکرین استقلال انحصاری باکره

فقهای 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 مقدّم 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 نپذیرفته است و حتی درباره روایت فضیل، محمد بن مسلم و برید چنین فرموده است:

«و استدل بهذا الخبر على جواز الانفراد بالعقد، ويرد عليه أن الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطاً بمن ملكت نفسها، فإدخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله "ولا المولى عليها، فإن الخصم تدعي كون البكر مولى عليها، فكيف يستدل به على زوال الولاية؟ وما قيل من أن البكر الرشيدة لما كانت غير المولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فضعيف، لأن الولاية أعم من المال، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم» (مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۲۶)

از سوی دیگر، ایشان روایت ابن ابی یعفور 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: «الحديث الأول صحيح، ويدل على عدم جواز تزويج البكر مطلقاً بدون إذن الأب».

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

۳. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۱۱.

۴. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۳-۸۴.

۵. جامع الشتات (السؤال والجواب)، ج ۴، ص ۴۰۷.

۶. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۴.

۷. أنوار الفقاهة (كتاب النكاح)، ص ۲۹.

۸. كتاب النكاح (شيخ انصاري)، ص ۱۲۳.

۹. مرحوم ابن جنید از اساتید شیخ مفید بوده (برای نمونه: فهرست الطوسي، ص ۳۹۳) در حالی که مرحوم ابن ابی عقیل - چنانکه در ریاض (ریاض العلماء، ج ۱، ص ۲۰۶) نیز آمده - ظاهراً معاصر

نقل مختلف^۱، قائل به ولایت پدر بر بکر بوده است. شیخ صدوق در هدایه^۲ و فقیه^۳ نیز چنین است.

قرن پنجم: شیخ مفید در مقنعه^۴، شیخ طوسی در کتاب‌های نهاییه^۵، مبسوط^۶، تهذیب^۷، استبصار^۸ و خلاف^۹، ابوالصلاح حلبی در کافی^{۱۰}، ابن بزاج در مهذب^{۱۱}،

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

رجال النجاشی، ص ۴۸، رقم ۱۰۰: «الحسن بن علي بن أبي عقيل أبو محمد العماني الحذاء فیه متکلم ثقة له كتب في الفقه و الكلام منها: كتاب المتمسك بحبل آل الرسول كتاب مشهور في الطائفة، و قيل: ما ورد الحاج من خراسان إلا طلب و اشترى منه نسخ. و سمعت شيخنا أبا عبد الله عليه السلام يكثر الثناء على هذا الرجل عليه السلام أخبرنا الحسين بن أحمد بن محمد و محمد بن محمد عن أبي القاسم جعفر بن محمد قال: كتب إلى الحسن بن علي بن أبي عقيل يجيز لي كتاب المتمسك و سائر كتبه.»

مرحوم ابن قولویه متوفای سال ۳۶۸ ق است (رجال الطوسی)، ص ۴۱۸، رقم ۳: «جعفر بن محمد بن قولویه ... مات سنة ثمان و ستين و ثلاثمائة»؛ لذا بعید نیست که گفته شود مرحوم ابن ابی عقیل در اوائل قرن چهارم می‌زیسته است.

۱. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۱.

۲. الهداية (شیخ صدوق)، ص ۲۶۰.

۳. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۹۵.

۴. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۱۰ و ۵۱۱.

استاد عليه السلام در سطور آتی درباره مفاد عبارت مقنعه مطالبی را بیان خواهد کرد.

۵. النهاية (شیخ طوسی)، ص ۴۶۴-۴۶۵.

۶. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۲.

۷. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۹.

۸. الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۵ و ۲۳۶.

ایشان در این کتاب در باب (أَنَّ لَا تَزَوَّجَ الْبُكَرُ إِلَّا بِإِذْنِ آبَائِنَا) 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 می‌کند پس معلوم می‌شود قائل به نظریه استقلال پدر است.

۹. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰: «إذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها، و زالت ولاية الأب عنها و الجدة، إلا إذا كانت بكرًا، فان الظاهر من روایات أصحابنا أنه لا يجوز لها ذلك»؛ و ص ۲۵۸: «عندنا أن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح.»

استاد عليه السلام درباره عبارت خلاف شیخ طوسی در ادامه مطالبی را بیان خواهد کرد.

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

۱۱. المهذب (ابن بزاج)، ج ۲، ص ۱۹۳.

صهرشتی^۱ به نقل شهید اول در غایه المراد^۲.

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

قرن هفتم: کیدری در اصباح^۵.

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

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

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

۲. غایه المراد، ج ۳، ص ۲۲.

۳. غنیه النزوع، ص ۳۴۳.

۴. فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۱۳۹.

۵. اصباح الشیعة، ص ۴۰۵.

۶. کفایه الأحکام، ج ۲، ص ۹۳-۹۴.

۷. نهایه المرام، ج ۱، ص ۷۷.

۸. مرحوم فیض بعد از آنکه روایات دال بر نفی استقلال باکره را ذکر می کند، روایت صفوان و منصور بن حازم را که در دست روایات دال بر استقلال باکره هستند، بر استحباب اذن از دختر حمل کرده است: الوافی، ج ۲۱، ص ۴۱۰: «هذان الخبران محمولان علی الاستحباب، قال فی المقنعة و التهذیب: و متى لم یستأذنها لم یکن لها خلافة».

ایشان سپس روایت سعدان بن مسلم را نقل کرده که چنین است: عن سعدان بن مسلم قال قال ابو عبدالله علیه السلام: «لا بأس بتزویج البکر اذا رضیت من غیر اذن أبیها» (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۶) سپس فرموده است: «هذا الخبر حملة فی التهذیبین تارة علی المتعة لما مضی من الأخبار فی الرخصة فی ذلك بالشرائط المذكورة هنالك، و أخرى علی ما إذا عضلها الأب و لم یزوجها من کفو. أقول: و یحتمل مطلقا فی النکاحین جمیعا إذا كانت مالكة لأمرها أو إذا لم یختر أبوها غیر مختارها، و بهذا یحصل التوفیق بین الأخبار جمیعا» (الوافی، 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 الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۰۵-۱۰۶: «الثانی: ثبوتها علیها و استقلال الأب و هو مختار الصدوق ... و المحدث الکاشانی فی رساله أفردھا للمسألة».

۹. رکشف اللثام، ج ۷، ص ۷۹.

۱۰. مستند الشیعة، 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. بنابراین در قدماء، نظریه انکار استقلال انحصاری دختر، مشهورتر است. البته با لحاظ اقوال متأخرین در کنار اقوال قدماء فتوا به استقلال دختر باکره آشهر است، ولی در هر حال ادعای اجماع یا شهرت نسبت به استقلال باکره ناتمام است.

نقل و بررسی برخی از عبارات فقها

بررسی اقوال فقها برای جمع بین روایات و انتخاب قول اصحّ، 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 أولى بنفسها في العقد على نفسها ... غير انها اذا كانت بكرا ولها أب او جد لأب فمن السنة ان يتولى العقد ابوها وجدها لأبيها ان لم يكن لها اب بعد ان يستأذنهن في ذلك فتأذن فيه فترضی. ولو عقدت على نفسها بغير اذن ابیها كان العقد ماضیا وان اخطأت السنة في ذلك واذا كانت ثيبا فلها ان تعقد على نفسها بغير اذن ابیها ولا تخطأ بذلك سنة.»^۳

ایشان گرچه به نظریه استقلال انحصاری باکره در عقد نکاح معتقد است (و لو عقدت على نفسها بغير اذن ابیها كان العقد ماضیا) اما به لزوم تکلیفی استیذان قائل است (و ان اخطأت السنة في ذلك) نه اینکه استیذان باکره همانند ثیب، مستحب باشد آن‌گونه که ظاهر ابتدایی کلمه سنت در عبارت «و ان اخطأت

۱. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۱۰-۲۱۱.

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۹.

۳. احکام النساء، ص ۳۶.

السنة» می‌رساند. شاهد بر لزوم تکلیفی، عبارت «لا تخطأ بذلك سنة» بوده که در مورد ثیب به کار برده است، در حالی که دربارهٔ ثیب، مستحب مؤکد است استیذان انجام شود.^۱ تعبیر اخطأ نیز در آیات و روایات در جایی به کار نمی‌رود که مخالفت با حکم استحبابی شده باشد؛^۲ مثلاً در آیه شریفه «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ

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

شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۳: «و يستحب للمرأة أن تستأذن أباهما في العقد بکرا كانت أو ثيباً».

المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۴: «و يستحب للمرأة أن تستأذن أباهما بکرا أو ثيباً».

مسالك الأنهم، ج ۷، ص ۱۸۷: «حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المرأة الكاملة يستحب لها أن لا تستقل بالتزويج، بل تستأذن فيه أباهما، لما تقدم من الأخبار الكثيرة الدالة على أن المتولي لتزويجها هو الأب، و أقل مراتبها الحمل على الاستحباب. و لأن الأب في الأغلب أخير بالأنسب من الرجال و أعرف بأحوالهم منها. و لافرق في ذلك بين البكر و الثيب، و إن كان الاستحباب في جانب البكر أكد، لأن الخلاف فيها أقوى، و الأخبار في عدم استقلالها به أكثر، و العلة في جانبها بعدم الاطلاع على أحوال الرجال أقوى».

نهاية المرام، ج ۱، ص ۹۶: «و أما استحباب استیذان الثیب فعلم بأن الأب في الأغلب أخير بالأنسب من الرجال و اعرف بأحواله فكان الوقوف مع إذنه أولى، و لا بأس به».

کفاية الأحكام، ج ۲، ص ۱۰۳: «الثامنة: يستحب للمرأة أن تستأذن أباهما في العقد و إن كانت ثيباً».

رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۲۱-۱۲۲: «و يستحب للمرأة أن تستأذن أباهما و جدّها مطلقاً بکرا كانت أو ثيباً؛ لما تقدم من الأخبار المحمولة عليه؛ إذ هو أقل مراتبها، و لأن الأب في الأغلب أخير بمن هو من الرجال أنسب. و لافرق فيه بين البكر و الثيب و إن كان في الأول أكد؛ للشبهة في نفي استقلالها دونها، مع أن العلة في جانبها بعدم الاطلاع على أحوال الرجال أقوى».

اما چنین استحبابی ثابت نیست و از روایات نیز چنین استحبابی قابل استفاده نیست و لاقل دلیلی بر این استحباب در نزد شیخ مفید وجود ندارد. ظاهراً استاد رحمته الله این مطلب را تنها به عنوان شاهد مطرح کرده است؛ برای تفصیل بیشتر، رک: جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۲۹.

۲. مراد این است که اگر مثلاً شخصی کار مستحبی را انجام نداد، دربارهٔ او «خطأ» تعبیر نمی‌شود، نه اینکه اگر در انجام کاری - چه لزومی چه استحبابی چه مباح - مطابق شرایط عمل نکرد، تعبیر «خطأ» دربارهٔ او به کار نمی‌رود.

برای نمونه:

وسائل الشیعة، 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 رحمته الله قال: «سألته عن رجل توضأ فغسل يساره قبل يمينه كيف يصنع قال يعيد الوضوء من حيث أخطأ يغسل يمينه ثم يساره ثم يمسح رأسه ورجليه».

وسائل الشیعة، 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 رحمته الله قال: «سألته عن الرجل يخطئ في أذانه و إقامته فذكر قبل

أَخْطَأْنَا^۱ از خدای متعال درخواست شده نسبت به خطا مؤاخذه صورت نگیرد، در حالی که مخالفت حکم استحبابی مؤاخذه ندارد.^۲ لذا مراد از سنت در این عبارت، سنت لازم المراعات است. البته گاهی در مواردی به کار رفته که وضعاً باطل نیست مانند عبارت فوق، و گاهی در مواردی به کار رفته که وضعاً باطل است، مانند عبارت مقننه که در ادامه خواهد آمد.

کلام شیخ مفید در مقننه

کلام شیخ مفید در مقننه چنین است:

«... و ذوات الأباء من الإبكار ينبغى لهن أن لا يعقدن على أنفسهن إلا باذن آبائهن، وإن عقد الأب على ابنته البكر البالغة بغير إذنهما أخطأ السنة ولم تكن لها خلافة، وإن انكرت عقده ولم ترض به لم يكن

أن يقوم في الصلاة ما حاله قال إن كان أخطأ في أذانه مضى على صلاته وإن كان في إقامته انصرف فأعادها وحدها وإن ذكر بعد الفراغ من ركعة أو ركعتين مضى على صلاته وأجزأه ذلك». وسائل الشيعة، ج ۶، ص ۸۹، ح ۳: علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يفتتح سورة فيقرأ بعضها ثم يخطئ ويأخذ في غيرها حتى يخطئها ثم يعلم أنه قد أخطأ هل له أن يرجع في الذي افتتح وإن كان قد ركع وسجد قال إن كان لم يركع فليرجع إن أحب وإن ركع فليمض». وسائل الشيعة، ج ۸، ص ۳۰۶، ح ۳: وياسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن عن زرعة عن سماعة قال: «سألته عن الإمام إذا أخطأ في القرآن - فلا يدري ما يقول قال يفتح عليه بعض من خلفه». وسائل الشيعة، ج ۸، ص ۳۷۸، ح ۴: وياسناده عن أحمد بن محمد عن علي بن حديد عن جميل عن زرارة قال: «سألت أحدهما عليه السلام عن إمام أم قوما فذكر أنه لم يكن على وضوء فانصرف وأخذ بيد رجل وأدخله فقدمه ولم يعلم الذي قدم ما صلى القوم فقال يصلي بهم فإن أخطأ سبّح القوم به وبنى على صلاة الذي كان قبله».

وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۷، باب ۲۰ «بَابُ صَحَّةِ عَقْدِ الْمَرْأَةِ مَعَ تَغْيِيْبِهَا وَإِنْ أَخْطَأَ الزَّوْجُ فَنَسَاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا»، ح ۱: محمد بن يعقوب عن أبي علي الأشعري عن عمران بن موسى عن محمد بن عبد الحميد عن محمد بن شعيب قال: «كُتِبَ إِلَيْهِ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى عَمِّ لَه ابْنَتَهُ فَأَمَرَ بَعْضُ إِخْوَانِهِ أَنْ يَزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ الَّتِي خَطَبَهَا وَأَنَّ الزَّوْجَ أَخْطَأَ بِاسْمِ الْجَارِيَةِ فَسَاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا وَكَانَ اسْمُهَا فَاطِمَةُ فَسَاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ابْنَةُ بِاسْمِ الَّتِي ذَكَرَ الْمَرْجُوحُ فَوَقَعَ لَا بَأْسَ بِهِ».

۱۲. البقرة، ۲۸۶.

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

للأب اكرامها على النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها له، فان عقد عليها وهى صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار، وإن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير إذن أبيها خالفت السنة وبطل العقد الآن يجيزه الأب...»^۱

«ينبغي» در عبارات قدماء به موارد تنزیهی اختصاص نداشته است، «ینبغی لهنّ» در این عبارت، یعنی تکلیفاً بر دختر اذن از پدر لازم است؛ زیرا «أخطا السنة و لم تكن لها خلافه» یعنی پدر گناه کرده است، هر چند تکلیفاً بر دختر واجب است عقد پدر را امضا کند. تعبیر «خالفت السنة» نیز یعنی دختر گناه کرده است.^۲ در تبیین عبارت احکام النساء نیز بیان شد که مراد از سنت، سنت لزومی است نه سنت استحبابی.

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

کلام ابو الصلاح حلبی در کافی

در کلام ابو الصلاح حلبی نیز «مخالفت با سنت» مطرح شده که به همان معنای مخالفت با سنت لزومی است و مانند شیخ مفید در مقنعه فتوا داده است: «... و الولاية مختصة بأب المعقود عليها و جذها له في حياته... وإن كانت بالغة لم يجز لهما العقد عليها إلا بأذنهما، فإن عقدا بغير إذنهما خالفا السنة و كان عليها القبول و لها الفسخ، فإن أبت العقد بطل، و لا يجوز لها العقد على نفسها بغير إذنهما، فإن عقدت خالفت السنة

قانونی الزامی که مفادش نهی از نسیان و سهو است، جعل نشود و به تبع آن مواخذة صورت نگیرد. با این بیان نیز مراد از «اخطا» 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 مواخذة باشد.

۱. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۱۰-۵۱۱.

۲. مراد از «اخطا السنة» عدم نفوذ عقد نیست؛ زیرا حکم وضعی را در ادامه بیان کرده و چنین فرموده است: «و لم يمض العقد مع كراهتها له»، و مراد از «خالفت السنة» نیز عدم نفوذ عقد نیست؛ زیرا عدم نفوذ عقد را در ادامه بیان کرده و چنین فرموده است: «و بطل العقد الآن يجيزه الأب».

و كان العقد موقوفاً على امضاءئهما.^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 وضعاً نیاز به استیذان از دختر ندارد، اما دختر برای عقد خود تکلیفاً باید اذن بگیرد، گرچه وضعاً محتاج به استیذان نیست؛ زیرا ایشان نخست می فرماید: «اذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها و زالت ولاية الاب عنها و الجدة الا اذا كانت بکراً فان الظاهر من روایات اصحابنا انه لا يجوز ذلك.»^۲ ولی بعداً در مقام ردّ کلام برخی از عامه - 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 الرشيدة نفسها صحيح.»^۳

استفاده انحصار از تعبیر «الولاية 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 (ولاية الولی على العقد)، تعلق آن به خود دختر نیز ممکن است (ولاية الولی على البكر). 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، اما 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، انحصاری است. این مطلب در مستند مرحوم نراقی قدری خلط شده است؛ زیرا ایشان شیخ صدوق را از افرادی ندانسته که قائل به استقلال انحصاری پدر شده اند، با اینکه تعبیر مرحوم

۱. الکافي في الفقه، ص ۲۹۲.

۲. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰.

۳. الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۸.

صدوق ولایت 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 صحت آن را موقوف به اجازه دانسته‌اند؛ ولی شیخ طوسی و برخی دیگر عقد طرف مقابل را باطل منجز شمرده‌اند؛ یا صریحاً قائل شده‌اند، یا محتمل است مرادشان از بطلان، بطلان منجز باشد.^۴

نتیجه: عدم اجماع و شهرت در مسئله

با لحاظ 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 آتی 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 میرزای 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. ظاهراً وجود چنین خلطی در مستند مرحوم نراقی قابل برداشت نیست:
مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۰۵: «الثانی: ثبوتها علیها و استقلال الأب. و هو مختار الصدوق...».

۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۰.

۳. النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۶۵.

۴. المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۳؛ ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۷-۲۸.

۵. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۶. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۷. الانتصار، 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 یتیم 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 موردشان یتیم 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: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَلَّ أَنْ يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يَبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ»^۲

آیه شریفه فوق در راستای فرق بین طلاق سوم با طلاق اول و دوم، می‌فرماید: رجوع در طلاق سوم بر خلاف دو طلاق دیگر، به محلل نیاز دارد و هنگامی که محلل، زن را طلاق دهد، شوهر اول می‌تواند با او ازدواج کند. بنابراین تعبیر «أَنْ يَتَرَاجَعَا» 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 «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» که نکاح و عقد بستن، به خود زن نسبت داده شده، و دیگری فقره «أَنْ يَتَرَاجَعَا» 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 «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» تمسک کرده‌اند. در هر حال، وجه استدلال به این دو فقره آن

۱. الاقتصار، ص ۲۸۳ - ۲۸۴.

۲. البقرة، ۲۳۰.

است که ظهورشان - همان گونه که عبارت سید مرتضی اشاره دارد^۱ - در این است که متصدی 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، می تواند با شوهر قبلی، ازدواج مجدد داشته باشد و لذا رجوع در اینجا به معنای اصطلاحی خودش نیست بلکه به معنای عقد جدید است، و از آنجا که بین یتب و بکر نه در فقره اول، نه در فقره دوم، تفصیلی داده نشده، لذا باکره نیز بدون اذن ولی حق ازدواج دارد. صاحب مهذب البارع نیز در ذیل تعبیر «أَنْ يَتَرَاجَعَا» می گوید طلاق اول یا دوم ممکن است همراه دخول باشد یا نباشد.^۲

به نظر می آید اولین کسی که در کتب موجود به فقره دوم برای بحث مورد نظر استدلال کرده، ابن فهد در المهذب البارع 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 همان گونه 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 یتب بوده اند، لذا تمسک 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 تمسک به فقره دوم این است که در باب محلل، مسلم است که تا دخول صورت نگیرد، تحلیل محقق نمی شود؛ بنابراین، پیش فرض ازدواج زن با شوهر قبلی، مدخوله بودن او از ناحیه محلل است. اینکه صاحب جواهر فرموده وطی دبری نیز برای تحلیل کفایت می کند و

۱. الانتصار، ص ۲۸۴.

۲. المهذب البارع، ج ۳، ص ۲۲۱.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۴. الانتصار، ص ۲۸۴.

۵. ر.ک: کتاب نکاح، موارد اشکال در الحاق وطی دُبر به وطی قُبُل، ذیل مسئله چهارم عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۰۸).

لذا منافاتی با باکره بودن دختر ندارد^۱، صحیح نیست؛ زیرا معتبر در باب تحلیل، دخول در قُبُل است. صاحب عروه نیز در بحث تحلیل، برای کفایت وطی دبری، تعبیر «فيه اشکال» کرده است^۲ و برخی از محشّین به عدم کفایت آن فتوا داده و دیگران نیز فتوا به کفایت نداده‌اند^۳ به علاوه ظهور ادله‌ای که دخول را موضوع قرار داده است، اعتبار وطی در قُبُل است که بحث آن گذشت.^۴

آیه دوم و بررسی آن

آیه دوم: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ أُجْلِهِنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاصُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^۵

مورد این آیه شریفه، 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 «أَنْ يَنْكِحْنَ» به زن نسبت داده شده است که ظهورش در استقلال اوست، و موردش، اعم از مدخوله 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 محلّ بحث

اشکالی که مطرح است این است که اسناد نکاح به زن در آیات شریفه به معنای استقلال او در نکاح نیست، بلکه این اسناد با عدم استقلال زن و نیازمندی به اذن ولی نیز سازگار است.^۶

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

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۰۸.

۳. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۵۰۴.

۴. ر.ک: کتاب نکاح، موارد اشکال در الحاق وطی دُبر به وطی قُبُل، ذیل مسئله چهارم عروه (العروة الوثقی، 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 مقتضای 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 مزبور برده شود.

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

البته خیال می‌کنم بتوان این‌گونه از صاحب جواهر دفاع کرد که هرچند تعبیر «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»، 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 الغاء سایر شرایطی شود که در آیه ذکر نشده است. همچنین ممکن است گفته شود آیه شریفه، مربوط به مسئله «عضل» است؛ یعنی آیا با قبول ولایت پدر و جدّ بر دختر باکره، این ولایت تا حدّی است که این دو بتوانند مانع ازدواج دختر با کفو شوند؟ این مسئله در ادامه همین مباحث خواهد آمد.^۲ بنابراین آیه شریفه ربطی 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 الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵، م ۱.

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 عبارت‌اند از:

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ

عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾^۲

﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ 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 مدخوله باشد و باکره نباشد.

درباره آیه دوم نیز فرموده است: این آیه صریح در معتده بودن زن است؛ زیرا تعبیر آیه شریفه چنین است: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ 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 مدخوله بودن، مورد آیه را مدخوله دانسته؛ لذا آیه شریفه را شامل باکره ندانسته است. کلام ایشان درباره آیه اول، نیازمند توضیح است:

آیه اول، آیه سوم از آیات سه گانه زیر است:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكُنَّ مِمَّا حَلَاقَ

اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي

ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ

۱۱. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۳.

۲. البقرة، ۲۳۰.

۳. البقرة، ۲۳۲.

۴. البقرة، ۲۳۲.

وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿۳۵﴾ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَغْرُوبٍ أَوْ تَسْرِيْعٍ بِإِحْسَانٍ وَ لَا يَحِلُّ لَكَرَّ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿۳۶﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ بَيْنَهُمَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿۳۷﴾

اولین آیه از این سه آیه، به حکم لزوم عدّه و حق رجوع مرد در این ایام می‌پردازد و به جهت ملازمه‌ای که شرعاً بین لزوم عدّه و مدخوله بودن است، مدخوله بودن زن، از راه ملازمه به دست می‌آید، بنابراین از محلّ بحث خارج است.

آیه دوم نیز ناظر به زن مدخوله است؛ زیرا حکمی که در آیه بیان شده، جواز دو مرتبه طلاق است که در آن حق رجوع باشد و می‌فرماید که در مرتبه سوم طلاق، چنین جوازی نیست، بلکه یا باید زن را به روش شایسته‌ای نگه داشته و یا اینکه او را با احسان رها کند، و معلوم است که فرض رجوع، مربوط به معتده است و لذا مدخوله بودن از راه ملازمه به دست می‌آید.

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

البته شهید اول استدلال به آیات عدّه وفات را نقل نکرده است.^۱ در لزوم عدّه وفات، مدخوله 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 طلاقه‌ای که طلاقش در سه مجلس بوده است (نه مانند اهل تسنن که سه طلاقه در یک مجلس را مشروع می‌دانند)^۲ قطعاً مدخوله است. ایشان چنین

۱۱. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۳.

۲. برای نمونه: الاقتصار، ص ۳۰۸؛ ر.ک: الخلاف، ج ۴، ص ۴۵۰.

فرموده است: «و فيه نظر لان المطلقة ثلاثا مرتبة لا يكون الا مدخولا بها»^۱

شهید ثانی نیز نظیر همین اشکال را مطرح کرده و فرموده است: «فان النساء المحدث عنهنّ باضافة النکاح اليهنّ هنّ المطلقات للعدة و بعضهنّ مطلقات ثلاثا و ذلك يستلزم الدخول بهنّ و النزاع في البکر»^۲

اما لزوم دخول در سه طلاقه، ناصواب است؛ زیرا تقریباً اتفاقاً است که اگر سه طلاق بدون دخول در بین انجام شود، این سه طلاق صحیح است و نیازمند محلّ است^۳ لذا وجه 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 ثلاثا مرتبة» این باشد که مطلقه ثلاثی که در قرآن شریف به دنبال آیه ۲۳۰ و ۲۳۱ - که درباره طلاق زن مدخوله است - آمده است قهراً در مورد زن مدخوله است «لا يكون الا مدخولا بها» و باکره را شامل نمی‌شود، پس معنای «مطلقة ثلاثا مرتبة» در کلام محقق کرکی یعنی مطلقه ثلاثی که به دنبال طلاق زن مدخوله 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 عدی داده شده‌اند که قهراً مدخوله هستند و گروهی از آنها مطلقات ثلاث هستند و معنای عبارت «ذلك يستلزم الدخول بهنّ و النزاع في البکر» این است: «اینکه مطلقات ثلاث در ذیل و پس از مطلقات عدی ذکر شده‌اند، مستلزم این است که مدخوله باشند، در حالی که محل بحث، باکره یعنی غیر مدخوله است».

توجیه دوم: ممکن است مراد این باشد که زن سه طلاقه که هر بار پس از طلاق، دوباره به زوجیت شوهر قبلی‌اش درآمد بسیار مستبعد است که هنوز باکره باشد؛ لذا شهید ثانی فرموده: «بعضهنّ مطلقات ثلاثا و ذلك يستلزم الدخول بهنّ»؛ یعنی به طور متعارف، مطلقه ثلاث بودن مستلزم مدخوله بودن است؛ پس آیه شریفه از

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۳.

۲. مسالك الأتھام، ج ۷، ص ۱۲۵.

۳. در هیچ یک از عبارات فقهاء برای نیاز به محلّ شرط دخول در سه ازدواج سابق مطرح نشده است؛ برای نمونه، ر.ک: الخلاف، ج ۴، ص ۵۰۲؛ تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۴۳؛ جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۴.

غیر مدخوله - که فردی نادر است - منصرف است.

اما این توجیه نیز ناتمام است؛ زیرا این دو فقیه اطلاق این آیات را شامل فرد نادر هم می‌دانند؛ زیرا در مقام جواب از اشکال شهید اول - که مطلقه عدی نمی‌تواند باکره باشد - چنان‌که در ادامه خواهد آمد، فرموده‌اند گاهی بکارت با مدخوله بودن جمع می‌شود با اینکه فرض مدخوله 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 مدخوله بودن، مستلزم یتیب بودن نیست؛ زیرا دخول در دُبُر برای لزوم عده کفایت می‌کند.^۱ صاحب جواهر افزوده است که وقتی آیات سه‌گانه‌ای که در مورد مطلقه وارد شده، شامل باکره مدخوله دُبُری باشد و استقلال در نکاح داشته باشد، باکره غیرمدخوله 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 مدخوله دُبُری دلالت داشته باشد، اما نمی‌توان 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 متشکک و پراکنده است - مثل مقام که شاید حدود ده قول باشد - صحیح نیست. بلکه حجیت اجماع مرکب در صورتی است که به اجماع بسیط برگردد.

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

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

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۳. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۳۵.

۴. استاد رحمته الله؛ یکی از بیوت مهم اهل تسنن در بغداد، بیت آلوسی است که علمای بسیاری به این بیت منسوب و به ردّ شیعه اهتمام داشته‌اند. یکی از آلوسی‌ها درباره‌ی امام زمان علیه السلام در یک برگ نقدی 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: حجیت اجماع مرکب در صورتی است که به اجماع بسیط باز گردد.^۱ مثال: فرض کنید در سفری خاص، بین دو دسته از علما، در تعیین وظیفه 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 تأخیر باشد بدین معنا که نافی قول ثالث با قطع 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 بپذیرد، و در این صورت است که اجماع مرکب، حجت بوده و احداث قول ثالث، صحیح نیست.^۲

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

رد می کند. این بار آقای شریعت در ۱۲۰ صفحه مطالب او را رد می کند. آقای شریعت در بخشی از مطالب خود، اشکالات و اشتباهات آلوسی را به این شکل بیان می کند: دلیل اطلاع او بر فقه فلان مطلب است، سپس نقطه ضعفی در فقه از او نقل می کند. دلیل تزلّش بر کلام فلان مطلب است... دلیل بر انصافش فلان مطلب است... دلیل بر وثاقتش در نقل فلان مطلب است... و در پایان هم شعری فارسی نوشته است:

فَدَحَمَ و مَوَّی سَفِید، اشک دمداد یحیی!
تو بدین هیأت اگر عشق نبازی چه شود؟!

من این رساله را اوایل طلبگی استنساخ کردم.

نسخه ای که استاد رحمته الله استنساخ کرده است، اکنون در کتابخانه جلال الدین یونسی اردبیلی به شماره ۱۰۵ نگهداری می شود. این نسخه در تاریخ ۲۲ جمادی الأولى ۱۳۶۴ در قم از روی نسخه حاج سید مرتضی ایروانی استنساخ شده است.

۱. مناظرات شیخ الشریعة الإصفهانی مع السید محمود شکر الکوینی، ص ۲۶۰.
۲. ایشان در برخی آثار دیگر خود نیز مسئله اجماع مرکب را به اختصار مطرح کرده است. (احکام الصلاة شیخ الشریعة)، ص ۵۱؛ إفاضة القدير في أحكام العَصِير، ص ۱۱۴.
۳. البته استاد رحمته الله حتی در فرض رجوع اجماع مرکب به بسیط نیز در اعتبار این اجماع مناقشه دارد؛ زیرا نکته اعتبار اجماع طبق نظر مختار ایشان، تقریر معصوم علیه السلام است و چنین تقریری در این موارد ثابت نمی شود.
۳. مناظرات شیخ الشریعة الإصفهانی مع السید محمود شکر الکوینی، ص ۲۶۰.

است: در حجّیت 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 جز این 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 غیرمدخوله در دُبر را نیز همان حکم مدخوله 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 می‌کند، 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 یازدهمی را اختیار کند؛ لذا قول به تفصیل، احداث قول ثالث نیست تا جایز نباشد.

آیه سوم و چهارم و بررسی آن

آیه سوم: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَضَّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ 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 مدخوله و باکره است.

آیه چهارم: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْخَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ 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 کار شایسته‌ای که انجام می‌دهد (ازدواج)، بر دیگران مسئولیتی نیست. شاهد در فقره «فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ» است که ازدواج را به خود زن‌ها نسبت داده و موردش نیز اعم از مدخوله و باکره است.

اما می‌توان گفت: معنای این دو آیه شریفه با لحاظ قید «بِالْمَعْرُوفِ» یا «مِنْ مَعْرُوفٍ»، تجویز ازدواجی است که شناخته شده و غیر منکر باشد؛ لذا شمول 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 طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^۲ نیز که قید «بِالْمَعْرُوفِ» در آن آمده، وارد است.^۳

آیه پنجم و بررسی آن

آیه پنجم: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعًا...»^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 طاهر هستند ازدواج کنند.^۶

۱. کشف اللثام، ج ۷، ص ۷۷.

۲. البقرة، ۲۳۱.

۳. البته مرحوم سید مرتضی همین اشکال را توجه داشته و در صدد پاسخ برآمده است: الانتصار، ص ۲۸۴: «و لا 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 و الجواب)، ج ۴، ص ۴۲۲.

۶. استاد بزرگوار دربارۀ مفاد این آیه شریفه مباحثی را ذیل مسئلۀ دوم از ابتدای کتاب نکاح عروه مطرح کرده است: العروة الوثقى، ج ۲، ص ۷۹۷، م ۲: «الاستحباب لا يزول بالواحدة بل التعدد مستحب ايضا قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعًا﴾».

همچنین ایشان به صورت تفصیلی تر دربارۀ 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 ولی نکرده است. اما این مطلب ناتمام است؛ زیرا آیه ناظر به شرایط صحت 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 الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»^۱

این آیه شریفه، برای نفی استقلال بکر و اثبات استقلال ولی 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 حلّی است.

پاسخ نقضی

پاسخ نقضی این است که لازمه این برداشت، ولایت بر پسران است؛ زیرا کلمه «الْأَيَامَى» اختصاصی به دختر ندارد^۲ با اینکه استقلال پسر بالغ رشید در امر ازدواج از جهت نص و فتوا مسلم است.^۳

چهارم (استیفاء عدد زوجات) ذیل مسئله شرائع (شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۶: «السبب الرابع استيفاء العدد، و هو قسمان: القسم الأول إذا استكمل الحر أربعة بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ...») مطالبی را بیان خواهد کرد. معنایی که ایشان در متن بیان کرده یکی از معانی است که ایشان به عنوان احتمالات معنایی آیه بیان کرده است. برای اطلاع از احتمالات دیگر آیه، به همان مبحث رجوع شود. ۱. النور، ۳۲.

۲. برای نمونه: تهذیب اللغة، ج ۱۵، ص ۴۴۶؛ الصحاح، ج ۵، ص ۱۸۶۸؛ المغرب، ج ۱، ص ۵۲؛ المصباح المنیر، ج ۱، ص ۳۳؛ معجم مقاییس اللغة، ج ۱، ص ۱۶۶.

۳. توضیح بیشتر: استدلال به آیه بر ولایت اولیاء در امر ازدواج سابقه زیادی دارد. به شافعی نسبت داده شده که گفته است درباره ازدواج دختران از جمله باکره بالغه، از دستوری که در آیه به ولی داده شده، جواز تزویج بدون رضایت دختر باکره استفاده می شود و اگر دلیل خاص در مورد یتیم بر عدم ولایت ولی دلالت نداشت، عموم آیه شامل آن نیز می شد (التفسیر الکبیر، ج ۲۳، ص ۳۶۹).

پاسخ ابوبکر جصاص به استدلال فوق: از آنجا که مخاطب آیه فقط اولیاء نیست بلکه عموم مردم نسبت به تزویج «ایامی» ترغیب شده‌اند، لذا استفاده ولایت ولین بر ازدواج باکره از آیه صحیح نیست. شاهد بر تعمیم نیز شمول کلمه «ایامی» نسبت به مردان است و حال آنکه مخاطب نسبت به تزویج آنها فقط اولیاء نیست (احکام القرآن (جصاص)، ج ۵، ص ۱۷۷-۱۷۸).

اشکال فخر رازی به پاسخ جصاص: اولاً، اگر عموم آیه را نسبت به مردان نیز بپذیریم، نهایت این است که این طایفه از شمول آیه خارج هستند، ولی اشکال در حجّت عام تخصیص خورده نسبت به بقیه افراد نیست؛ لذا زن‌ها در مفاد آیه داخل هستند (التفسیر الکبیر، ج ۲۳، ص ۳۶۸). ثانیاً، «ایامی» فقط به زنان اختصاص دارد و شمولش نسبت به مردان به قید نیاز دارد (التفسیر الکبیر، ج ۲۳، ص ۳۶۹). پاسخ نخست فخر رازی از جهانی محل اشکال است، صرف نظر از اینکه تخصیص خوردن آیه فوق در مورد پسران عرفاً بسیار مستبعد است، اساساً تخصیص عام و اخراج لا اقل نصف افراد (پسران) از تحت آن مستهجن است. اگر این نکته را هم ضمیمه کنیم که این آیه ثبیه بالغه رشیده را هم شامل می‌گردد و باید آن را نیز از تحت عموم با تخصیص خارج سازیم، تخصیص اکثر بیش می‌آید که استهجان آن روشن‌تر است.

اختصاص «ایامی» هم به زنان اتم، برخلاف گفتار اهل لغت و مفسران است. فخر رازی خود از نظر بن شمیل نقل می‌کند که اتم در کلام عرب هر مذکری را که مؤنث همراه ندارد و هر مؤنثی را که مذکر همراه ندارد، شامل می‌شود (التفسیر الکبیر، ج ۲۳، ص ۳۶۸)؛ عمومیت «ایامی» نسبت به مذکر و مؤنث در کتب تفاسیر و آیات الاحکام بسیاری همچون تفسیر طبری (ج ۱۸، ص ۹۸)، احکام القرآن جصاص (ج ۵، ص ۱۷۹)، تفسیر بیضاوی (ج ۴، ص ۱۰۵)، مجمع البیان (ج ۷، ص ۲۱۹)، تفسیر کشاف (ج ۳، ص ۲۳۳)، تفسیر صافی (ج ۳، ص ۴۳۲)، کنز العرفان (ج ۲، ص ۱۳۴)، زبدة البیان (ص ۵۰۴)، و نیز در کتب لغت همچون لسان العرب (ج ۱۲، ص ۳۹)، و صحاح (ج ۱۸۶، ص ۵)، تاج العروس (ج ۱۶، ص ۳۹)، معجم مقاییس اللغة (ج ۱، ص ۱۶۶) دیده می‌شود.

به هر حال مراد از «ایامی» به هیچ وجه خصوص دختران باکره نیست.

باری، استدلال به آیه فوق با اشکالات چندی مواجه است.

اولاً، 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 متقنی بر این اختصاص یافت نشد و شمول مخاطب آیه نسبت به مطلق مکلفین اگر اظهر نباشد چنان‌که جصاص می‌گوید، لا اقل محتمل است، همان‌طور که استاد رحمته الله به این اشکال و اشکال دوم اشاره کرده است.

ثانیاً، اگر بپذیریم که مخاطب، اولیاء هستند، اختصاص به پدر و جد ندارد، بلکه افرادی همچون عمو و برادر بزرگتر را که نوعی ولایت عرفی دارند شامل می‌شود، در حالی که بی‌تردید این‌گونه افراد ولایت ندارند (برای نمونه: جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۰).

ثالثاً، «ایامی» به باکره اختصاص ندارد، بلکه ظاهراً مراد از ایامی در آیه فوق، مطلق بی‌همسر اعم از مذکر و مؤنث است. از پاره‌ای از روایات ذیل آیه شریفه، چنین معنای عامی برداشت می‌شود (ر.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 صحیح است، و در نتیجه در صورتی که شک در شرطیت امری در صحت شرعی بیع باشد، می توان برای نفی آن به آیه تمسک کرد. گاهی هم دلیلی در مقام تصحیح عمل نبوده بلکه احکام خاصی را بر موضوع مترتب نموده، یا در مقام تشویق به عمل است؛ مثل جواز ازدواج مجدد که در آیه شریفه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»^۱ بر ازدواج مطلقه ثلاث با وجود محلل بار شده است. در این حالت، مراد از نکاح، نکاح شرعی است؛ لذا نمی توان برای نفی شرطیت امری در نکاح شرعی به آیه تمسک 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، نمی توان به آیه تمسک کرد؛ زیرا هیچ حکمی، موضوع خود را ثابت نمی کند 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 مذکر و نیز بر مؤنث ثیب، ولایت ندارند.

گفتنی است که استاد^۲ 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 «ایم» به معنای بیوه زن گرفته شده است، ظاهر عبارت تفسیر قمی در ذیل آیه چنین معنایی است:

تفسیر القمی، ج ۲، ص ۱۰۲: «فكانوا في الجاهلية لا ينكحون الايامی، فامر الله المسلمين ان ينكحوا الايامی و قال علي بن ابراهيم: الايم التي ليس لها زوج».

با ضمیمه کردن صدر و ذیل عبارت فوق به نظر می رسد 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 مناقشه اساسی در استدلال به این آیه برای اثبات ولایت پدر بر تزویج دختر باکره پاسخی است که استاد^۳ در متن، به عنوان پاسخ حلی مطرح کرده است.

۱. البقرة، ۲۷۵.

۲. البقرة، ۲۳۰.

از شرعی (مثل پدر و جدّ) و عرفی (مثل برادر و عمو) موظف هستند که امر ازدواج شرعی افراد بی‌همسر 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 هیچ‌یک از آیات مطرح شده از ناحیه شرایطی مانند اعتبار اذن پدر یا دختر اطلاق ندارند، و در نتیجه در آیات قرآن دلیلی بر هیچ‌یک از اقوال نداریم؛ لذا در بحث روایی باید توجه داشت که در مقام تعارض بین دو دسته از روایات نمی‌توان آیات قرآن را مرجح برای یک دسته قرار داد.

بررسی حکم عقل در مسئله

آنچه عمده 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 ادله اربعه از جمله عقل تمسک کرده است.

ایشان چنین فرموده است:

«لعل الاعتبار 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 وهرب إلى الغير، وبذلك مع الأصل تتم دلالة الكتاب والسنة والإجماع والعقل.»^۲

۱. توضیح بیشتر: پیشتر از حصاص نقل شد که این آیه پسران بی‌زن را هم شامل می‌گردد و در مورد پسران بی‌زن مخاطب آیه خصوص اولیاء نیست. در مورد دختران بی‌شوهر هم همین گونه می‌گوییم. با توجه به این کلام اخیر استاد علیه السلام ناتمامی این استدلال آشکارتر است، البته بر فرض اختصاص مخاطب آیه به اولیاء نیز استدلال به آن بر ولایت پدر ناتمام است.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹.

اشکالات کلام صاحب جواهر

اما استدلال ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

• اولاً، اشکال نقضی بر کلام ایشان وارد است؛ زیرا لازمهٔ تمامیت دلیل عقلی، شمول آن نسبت به موارد ازدواج صغیره است؛ چون حکم عقل به قبح ظلم، قابل تخصیص 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 بی‌توجهی آنها به مصالح دختر، تصور ایشان از استقلال، همان معنای استبداد باشد که پدر فقط مصالح و منافع خودش را مد نظر قرار می‌دهد، که قطعاً چنین عقدی باطل است، اما بطلان 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 رفته و علاقه ایجاد می‌شود، که در این صورت، عقد صورت گرفته توسط پدر صحیح است. تعبیر «جواز نکاحه و إن کانت کارهه» در صحیحۃ حلبی^۳ نیز ناظر به این موارد است. پدر که عمری از او گذشته، نوعاً

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۵، ح ۱؛ محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعیل بن بزيع قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت و هي صغيرة فتكره قبل أن يدخل بها زوجها أيجوز عليها التزويج أو الأمر إليها قال يجوز عليها تزويج أبيها». ۲. تفصیل این مطلب از جهت اجماع و روایات در مباحث آتی ذیل مسئله ۴ از همین بخش از کتاب عروه خواهد آمد.

العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵: «لا خيار للصغيرة اذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم عليها و كذا الصغير على الأقوى و القول بخياره في الفسخ و الامضاء ضعيف و كذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته».

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۴؛ علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن

تا حدی خبره است و جوانب امر را بهتر از دختر می‌داند، و از سویی علاقه هم دارد که مصالح دخترش تأمین شود تا در آینده بدبخت 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 و لذا اجازه نمی‌دهد. اما اگر پدر به جهت ثروت خواستگاری بدقیافه یا نفعی که برای او دارد به خواستگار جواب مثبت می‌دهد و دختر تا آخر عمر به رنج و حبس می‌افتد، این از مصادیق ظلم است و عقد باطل است. رنج و حبس همیشگی دختر تا آخر عمر با مصلحت دختر قابل جمع نیست، اما کراهت موقتی او با مصلحت وی قابل جمع است: «عَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ»^۱.

• ثالثاً، به طور کلی حتی در مواردی که حدوداً 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 اضطراب برسد، مثلاً ادامه زندگی به حدی برسد که دختر مضطر به خودکشی و مانند آن شود و از باب امور حسبه 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 عبد الله عليه السلام: «في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة قال و سنل عن رجل يريد أن يزوجه أخته قال يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجه». (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵-۲۸۶، ح ۷).

مقام نیز شارع مقدّس ممکن است نوع موارد را در وضع 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، کسری های 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 نمی توان با چنین اشکالاتی روایات را کنار گذاشت.

• خامساً، لازمة 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 نمی توان حکم مسئله را به دست آورد، با استدلال عقلی نیز نمی توان 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 فقها واقع شده، به چند دسته تقسیم می شود:

دسته اول: روایات دالّ بر استقلال باکره

دسته دوم: روایات نفی استقلال پدر

دسته سوم: روایات دالّ 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 نمی شود، و همچنین اگر روایتی بر استقلال پدر دلالت کند، استقلال

انحصاری پدر ثابت نخواهد شد؛ زیرا استقلال انحصاری 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 را ثابت نمی‌کند، همان‌طور که نفی استقلال ولی نیز استقلال باکره را ثابت نخواهد کرد و هر دو حالت، با تشریک سازگار است.

دسته اول: روایات دال بر استقلال باکره

ابتدا روایاتی که به عنوان دسته اول (روایات دال بر استقلال باکره) ممکن است مطرح شوند در ذیل بررسی می‌شوند:

روایت اول: صحیحۃ فضلاء

علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن أبي عمير عن عمر بن أذينة عن الفضيل بن يسار و محمد بن مسلم و زرارۃ بن أعین و برید بن معاویة عن أبي جعفر علیه السلام قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها غیر السفیهة ولا المولی علیها إن تزویجها بغیر ولی جائز.»^۱

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 الشیعة، 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 (مسائل الأفهام، ج ۱۳، ص ۱۳۲) مطرح شده و پس از ایشان رواج یافته است و در کتب فقهی با تعبیری مثل صحیح الفضلاء، صحیحۃ الفضلاء، روایة 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، زرار و برید بن معاویه عجل) نقل شده است.

وجود ابراهیم بن هاشم در سند روایت، سبب اختلاف برخی فقها نسبت 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 کرده اند^۲ و بسیاری، روایات صحیحه را بر حسنه مقدم داشته اند.^۳ ولی صاحب مدارک، با اینکه بر اساس طریق مرحوم کلینی، روایت را «حسنه» دانسته، آن را صحیحه می داند؛ زیرا طریق، منحصر به مرحوم کلینی نیست و شیخ صدوق نیز به این روایت طریقی دارد که صحیح است.^۴ دو نکته مقدماتی:

- نکته اول: روایت در صورت صحت طریق صدوق، 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 پایین ترین فرد در سلسله سند است.
- نکته دوم: مراد صاحب مدارک از طریق صحیح شیخ صدوق به روایت، طریق ایشان به زرار است که همه راویان آن ثقة هستند نه دیگر فضلاء (برید و محمد بن مسلم و فضیل)؛ زیرا ایشان به برید بن معاویه طریقی ذکر نکرده و طریق ایشان به محمد بن مسلم و فضیل بن یسار نیز از نگاه بسیاری از فقها از جمله شهید ثانی و صاحب مدارک، صحیحه نیست.^۵

۱. رجال النجاشی، ص ۱۶.

۲. مسالک الألفهام، ج ۷، ص ۱۲۵.

۳. ر.ک: رسائل الشهید الثانی، ص ۲۵۶؛ مجمع الفائدة و البرهان، ج ۸، ص ۳۲۹؛ ملاذ الأخبار، ج ۲، ص ۳۴۴؛ مصابیح الظلام، ج ۷، ص ۱۹۳.

۴. نهاية المرام، ج ۱، ص ۷۱.

۵. در طریق صدوق به فضیل بن یسار (کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخة، ص ۴۴) دو تن

ولی در عین حال در صورتی می‌توان به صحت این روایت طبق نقل فقیه حکم کرد که دو مقدمه را اثبات کنیم:

• مقدمه اول این است که طریق شیخ صدوق در مشیخه، مختص به روایاتی که نام یک راوی به تنهایی در آغاز آن قرار گرفته، نیست؛ بلکه روایاتی را که یک راوی به همراه راویان دیگر باشد، شامل می‌شود.

توضیح مطلب: طریقی که شیخ صدوق در مشیخه فقیه بیان نموده است به دو صورت است: یکی طریقی به یک راوی به تنهایی (صورت انفراد)، و دیگری طریقی به یک راوی به همراه راویان دیگر (صورت انضمام). مثلاً طریقی ایشان به محمد بن حمران در صورت انفراد و انضمام متفاوت است.

طریق انفرادی: «و ما کان فیه عن محمد بن حمران، فقد رویته عن ابی ع عن علی بن ابراهیم عن ایبه عن محمد بن ابی عمیر عن محمد بن حمران.»^۱
طریق انضمامی (ایشان به همراه جمیل بن درّاج): «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 با توجه به قرائنی همچون ادعای اجماع ابن طاوس بر وثاقت وی (فلاح السائل، ص ۱۵۸) و ادعای وثاقت وی در رجال ابن داود (ص ۳۳۷، رقم ۱۴۸۲) و خلاصه الأقوال علامه حلی (ص ۱۴۹، رقم ۵۸)، او را نفع بدانند، و دیگری علی بن الحسین سعدآبادی که طبق مبانی ابن بزرگان، قابل توثیق نیست؛ زیرا توثیقی 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 (کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۴۲۴) که در نظر ابن بزرگان به جهت عدم وجود توثیق، نفع نیستند.

البته این سه، در طریق شیخ صدوق به کتب واقع‌اند:

کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۴۳۸: «و ما کان فیه عن أحمد بن أبي عبد الله البرقي فقد رویته عن أبي؛ و محمد بن موسی بن المتوکل ع عن علي بن الحسين السعدآبادي، عن أحمد بن أبي عبد الله البرقي»؛ و ص ۴۵۹.

کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۴۲۴: «و ما کان فیه عن محمد بن مسلم الثقفی فقد رویته عن علي بن أحمد بن عبد الله ابن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن جدّه أحمد بن أبي عبد الله البرقي، عن أبيه محمد بن خالد، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم.»

و با عنایت به مبنای بی‌نیازی از ارزیابی سندی در طریق به کتب مشهوره (یا مطلق کتب) طریق صدوق به فضیل و محمد بن مسلم، اگر طریق به کتاب باشد، طریقی معتبر است.

۱. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۴۸۹.

حمران و جمیل بن دراج فقد رویتہ عن ابی ع عن سعد بن عبدالله عن یعقوب بن یزید عن محمد بن ابی عمیر عن محمد بن حمران و جمیل بن دزاج.^۱

بنابراین با توجه به منفرد بودن زرارہ در طریق مذکور در مشیخہ، احتمال دارد کہ این طریق شامل روایات انضمامی زرارہ با دیگران مانند همین روایت محل بحث نباشد و در نتیجہ روایت، محکوم بہ صحت نباشد.^۲

اما پاسخ اشکال این است کہ طرق مشیخہ فقیہ، مختص موارد انفراد راوی در سند روایت نیست؛ زیرا عنوان مشیخہ فقیہ کہ از اولین روایت یک راوی بہ دست آمدہ است، گاہ از روایتی است کہ راوی بہ صورت عطفی و انضمامی ذکر شدہ است.

توضیح مطلب: راویانی کہ شیخ صدوق بہ آنها طریق ذکر می کند بہ این ترتیب هستند: عمار بن موسی الساباطی، علی بن جعفر، اسحاق بن عمار، یعقوب بن عثیم، جابر بن یزید الجعفری، محمد بن مسلم الثقفی، کردویہ الهمدانی، سعد بن عبدالله، هشام بن سالم، عمر بن یزید، زرارہ بن اعین و غیرہ. این راویان براساس حروف الفبایی یا عصر یا طبقہ، مرتب نشدہ اند، بلکہ بر اساس تحقیقی کہ انجام شدہ، ترتیب مشیخہ براساس ترتیب ذکر روایاتی است کہ راویان، آنها را نقل کردہ اند؛ بدین معنی کہ روایت ہر کسی کہ در متن فقیہ، مقدم باشد، طریقش نیز در مشیخہ جلوتر بیان شدہ است؛ مثلاً چون روایت عمار ساباطی^۳ در ابتدا و سپس روایت علی بن جعفر^۴ و سپس روایت اسحاق بن عمار^۵ در متن ذکر شدہ، لذا در مشیخہ نیز طریق ایشان بہ همین ترتیب ذکر شدہ است.^۶

۱. کتاب من لایحضرہ الفقیہ، ج ۴، المشیخہ، ص ۴۳۰.

۲. توضیح بیشتر: نظیر مثال فوق، کلیب اسدی است کہ یک بار در مشیخہ، ص ۴۵۶، طریق بہ وی معطوف بر ابوبکر حضرمی، و بار دیگر (ص ۵۱۰) طریق بہ وی تنہایی ذکر شدہ است. ادريس بن زيد نیز در مشیخہ، ص ۵۲۷ ذکر شدہ و در ص ۴۸۹ طریق بہ ادريس بن زيد و علی بن ادريس آمدہ است.

۳. کتاب من لایحضرہ الفقیہ، ج ۱، ص ۲۰، ح ۲۶.

۴. کتاب من لایحضرہ الفقیہ، ج ۱، ص ۲۰، ح ۲۷.

۵. کتاب من لایحضرہ الفقیہ، ج ۱، ص ۲۰، ح ۲۸.

۶. کتاب من لایحضرہ الفقیہ، ج ۴، المشیخہ، 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 این‌گونه خلل‌ها سبب نمی‌شود که تشابه بسیار زیاد و دقیق ترتیب مشیخه و ترتیب اولین روایت راویان در متن فقیه را تصادفی تلقی کنیم، بلکه ارتباط این دو با یکدیگر قطعی است و خلل‌های جزئی فوق ناشی از الحاقات بعدی به کتاب یا غفلت‌های جزئی است که از همه ممکن است سر بزنند.^۱

بنابراین اولین روایت هر راوی که عنوان مشیخه فقیه از آن گرفته شده، مشمول مشیخه خواهد بود و این نتیجه، رافع ابهام‌هایی از مشیخه فقیه خواهد بود^۲ 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^۳ از این روایت گرفته شده است: «و فی روایة زید الشحام و المفضل بن عمر»^۴. همچنین طریق فقیه به فضیل بن یسار^۵ و نیز طریق به بکیر بن اعین^۶ از این روایت فضلاء گرفته شده است: «روی الفضیل بن یسار، و زرارۃ بن اعین، و بکیر بن اعین و محمد بن مسلم و برید بن

۱. عمده ۲۵ روایت ابتدای فقیه بدون ذکر سند و حتی بدون ذکر نام راوی مباشر نقل شده، گرچه بسیاری از آنها در کتب حدیثی دیگر مسند 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 «روی»، «قال»، یا به صیغه مجهول «روی عن فلان» شامل می‌گردد. توضیح این بحث در مقاله «نقش تعبیر واسطه در معجم رجال»، ص ۵۲۱-۵۲۶ آمده است (این مقاله در مجموعه مقالات اولین سمینار کامپیوتر و علوم اسلامی چاپ شده است). توضیح مفصل‌تر این بحث در لوح فشرده درباره النور در قسمت معرفی کتاب من لایحضره الفقیه دیده می‌شود.

۳. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۴۲۶.

۴. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۶۰، ح ۱۳۶.

۵. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۴۴۱.

۶. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۴۴۱.

معاویة العجلی عن ابی جعفر و ابی عبد الله علیهما السلام.^۱

البته در اینجا اندک سهوی رخ داده که با نتیجه‌گیری فوق منافات ندارد.^۲ شاید اشکال شود که اگر طریق به یک راوی، شامل تمام روایات شخص ولو انضمامی است، پس چگونه است که در مورد «محمد بن حرمان» یک طریق به صورت انفرادی و یک طریق به همراه «جمیل بن دزاج» ذکر شده است؟ اما پاسخ این است که این دو راوی، کتاب مشترکی داشته‌اند و شیخ صدوق در هنگام تنظیم مشیخه فقیه، نخستین بار به روایتی از «محمد بن حرمان» دست پیدا کرده که ایشان به همراه «جمیل بن دزاج» در سند 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 حرمان و جمیل بن دزاج)^۳ تنها مربوط به مواردی است که در متن فقیه به صورت عطفی ذکر شده‌اند، ولی طریق یک راوی همچون محمد بن حرمان 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 سند قرار گرفته باشد.

این نکته نیز توجه شود که یکی از راه‌هایی که توجه به آن برای دفع پاره‌ای از

۱. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۱۶، ح ۶۴۹.

۲. توضیح بیشتر: نمونه دیگر بحث، طریق علی بن یقطین در مشیخه فقیه (کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، المشیخه، ص ۲۵۲) است؛ زیرا در سند روایت، علی بن یقطین به علی بن جعفر عطف شده است (کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۶۷، ح ۸۲۵).

۳. توضیح بیشتر: نام فضیل پیشتر در سند در کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۰۲، ح ۶۰۶ (قال زراره و الفضیل) هم آمده، ولی به علت قرار گرفتن فضیل پس از نام زراره، طبیعی است که از ذکر طریق به وی در مشیخه غفلت شود، همچنان‌که عدم ذکر طریق به برید بن معاویه در مشیخه فقیه از غفلتی نظیر آن ناشی شده است.

۴. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۳۰.

۵. یعنی دلیلی نداریم که تمام روایات محمد بن حرمان و روایات جمیل بن دزاج مشمول این طریق باشند، و قدر متیقن طریق فوق مواردی است که نام محمد بن حرمان و جمیل هر دو در سند باشد.

ابهامات و حلّ مشکلات یک کتاب اهمیت بسیار دارد، دقت در ترتیب کتاب است. اگر بتوان نحوه ترتیب‌بندی کتابی را به دست آورد، به راحتی می‌توان به راه حلّ 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 راویان تنظیم شده است، اگر مثلاً دو نسخه 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 راوی 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 علّت 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 علّت اشتباه در نقل، کنار هم قرار گرفتن این دو ترجمه یا جابه‌جا شدن کلمه «ثقه» از یک ترجمه به ترجمه مجاور است، چنانچه ترتیب کتاب اصلی به هم بخورد، دیگر نمی‌توان علّت این اشتباه را به دست آورد.

در حقیقت، گاهی با مراجعه به ترتیب اصلی کتاب، معلوم می‌شود مؤلف پیش از او، 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 بمبئی چاپ شده، در این چاپ عناوین را به ترتیب الفباء چاپ کرده‌اند، لذا فواید مهمی در پژوهش این کتاب فوت شده، از جمله در این چاپ در رقم ۲۲۷، حفص بن عبدالله سجستانی درج شده، این نام بی‌تردید اشتباه است و عبارت صحیح حریر - به جای حفص - است. کشف این اشتباه در چاپ‌های متعارف فهرست آسان است؛ چون این عنوان در کنار 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 قسمت 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 نام‌ها نشان می‌دهد که به عقیده نجاشی نام وی سعید - با فتح سین - نبوده، و از قرائن دیگر دریافته‌ایم که این نام شُعید 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 التهذیب نگارش سید هاشم بحرانی، و 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 میسر 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 صدوق از زراره براساس روایت ابراهیم بن هاشم نباشد؛ زیرا اگر نقل شیخ صدوق براساس نقل کافی و روایت ابراهیم بن هاشم باشد و از سوی دیگر وثاقت ابراهیم بن هاشم در نزد ما ثابت نباشد، صحت 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 (الذریعة إلى تصانیف الشيعة، ج ۴، ص ۶۴-۷۰) ذکر شده است، از جمله چهار اثر به نام ترتیب مشیخة من لا یحضره الفقیه 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 را نخست مرتب کرده، سپس شرح کرده‌اند.

توضیح مطلب: نقل روایات و کتب به روش‌هایی انجام می‌شده است و این‌گونه نیست که منحصر به روش سماع یا 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 او هم 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 صدوق، که سیصد کتاب تألیف کرده است^۱ - در حالی که همه اینها به نحو سماع یا 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 زراره 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 زراره» را به این طریق نقل کنید.

شخصی که اجازه نقل «ما رواه زراره» را دریافت کرده، مجاز است آنچه را که برای وی ثابت شده که از مرویات زراره است، به طریق مذکور در اجازه نقل نماید. کبرای قضیه، عبارت از «جواز نقل ما ثبت أنه من زراره» است؛ اما تحقق صغرای آن، و اینکه این روایت از مرویات زراره است یا نه، مربوط به تشخیص و اعتماد شخصی است که اجازه نقل آن را به دست آورده است.^۲

حال ممکن است این صغرا برای شیخ صدوق در روایت فضلاء از طریق نقل

۱. فهرست الطوسی، ص ۴۴۲، رقم ۷۱۰.

۲. توضیح بیشتر: اعتماد بر اجازه عامه در اسناد کتب حدیثی از سوی قدماء، شواهد روشن بسیاری دارد که به ذکر نمونه‌ای از آن، از کتاب کمال الدین شیخ صدوق (ص ۵۴۳، ح ۹) بسنده می‌کنیم. در این کتاب چنین آمده است: «و اخبرني ابو محمد الحسن بن محمد بن يحيى بن... فيما اجازه لي مما صخ عندي من حديثه، و صخ عندي هذا الحديث برواية الشريف ابي عبدالله محمد بن الحسن بن اسحاق... انه قال: حججت في ستة ثلاث عشرة و ثلاثمائة...»

شیخ صدوق به انکاء اجازه عامه که از حسن بن محمد بن یحیی دریافت داشته، به ضمیمه اثبات صغرای آن با نقل ابو عبدالله محمد بن الحسن به خود حق داد که با تعبیر «اخبرني» از الحسن بن محمد بن یحیی روایت کند، توضیح مصحح کمال الدین در ذیل سند کاملاً بی‌ارتباط 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 زراره شمرده باشد. نتیجه اینکه: نقل روایت فضلاء در فقیه و ذکر طریق برای زراره در مشیخه نمی‌تواند کاشف از طریقی دیگر به جز روایت ابراهیم بن هاشم باشد؛ بنابراین حسنه دانستن روایت کافی به جهت وساطت ابراهیم بن هاشم، مستلزم حسنه دانستن روایت فقیه نیز خواهد بود.

در هر حال، به نظر می‌آید که روایت فضلاء از روایات صحیحیه محسوب می‌شود، حتی طبق این مبنا که وساطت ابراهیم بن هاشم موجب اثبات روایت از زراره 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 خصوصیات بیان می‌شود که بیانگر منزلتی بالاتر از وثاقت راوی 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 موردشان بیان شده^۱ و همچنین عمل اصحاب نسبت به آثار آنها، کاشف از جلالشان است.

به نظر می‌آید که وثاقت ابراهیم بن هاشم نیز از این طریق قابل احراز است و شواهدی در این جهت وجود دارد. از تعبیر «أول من نشر حدیث الکوفیین 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 نوشته و چند هزار روایت را آورده که در

۱. توضیح بیشتر: این کلام استاد علیه السلام تأثیرات شگرفی بر نگرش ما به فقیه و اسناد آن بر جای می‌نهد که مجال شرح آن در این نوشتار نیست. در خصوص روایت مورد بحث، با دقت در روایات این باب از فقیه (باب الولی و الشهود و الخطبة و الصدقات)، این احتمال بسیار جدی است که چند حدیث از روایات باب (کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵ - ح 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 (کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۷، ح ۴۳۹۷ و 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 الطوسی، ص ۴۴۲، رقم ۷۱۰.

۳. فهرست الطوسی، ص ۱۲؛ رجال النجاشی، ص ۱۶.

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 او را ثقه 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 راویان 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 دلالتی

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 «لا المولی علیه» بر «غیر السفیه» از باب عطف عام بر خاص است و لذا وجه عرفی برای آن وجود ندارد؛ زیرا با وجود عام، نیازی به ذکر خاص نیست و در این جهت فرقی نیست که «غیر السفیه» از جهت نحوی، خبر برای «المرأة» 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 الأحکام، ج ۶، ص ۱۶۸؛ وج ۷، ص ۳۶۱؛ وج ۹، ص ۷۷، ۲۴۴ و ۲۶۶.

۳. توضیح بیشتر: به وصف نجاشی در رجال خود، (ص ۲۶۰) 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 «السفیه» به جهت دفع توهم خروج از «المولی 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 المولی علیه»، کسی است که در جهات مالی، مستقل باشد.^۲

اینکه مراد از ولایت در «غیر المولی 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، حمل «تزویجها بغیر ولی جایز» بر آن، توضیح و اضحات 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 المولی علیه»، تنافی دیده می‌شود؛ زیرا ایشان وقتی که عبارت «قد ملکت نفسها»

۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۶.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

را کنایه از بلوغ می‌داند، «غیر المولّی علیه» را به غیر مجنونه تفسیر می‌کند^۱ که طبق آن، اشکال اضطراب متن اصلاً جایگاهی ندارد و توهم آن هم مطرح نیست؛ زیرا نسبت بین «غیر مجنونه» و «غیر سفیه»، عموم و خصوص نیست. بنابراین طرح اشکال اضطراب متن و تلاش در جهت حلّ آن، بیانگر این است که از تفسیر «غیر المولّی علیه» به «غیر مجنونه» صرف نظر شده است، لذا نوعی تنافی بین صدر و ذیل کلام صاحب جواهر دیده می‌شود و بالاخره معلوم نمی‌شود که ایشان مولّی علیها را به معنای مجنونه می‌گیرد 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 دربردارنده مهریه و نفقه 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 مصادیق عطف عامّ بر خاص دانسته و لذا حکم به اضطراب متن نموده، درست نیست؛ زیرا این مشکل وقتی مطرح می‌شود که «مولّی علیها» بر کلمه «سفیه» عطف شده باشد که در حدیث این‌گونه نیست بلکه «غیر المولّی علیه» بر «غیر السفیه» عطف شده است که از مصادیق عطف خاص بر عامّ است؛ زیرا نقیض اخصّ، اعمّ و نقیض اعمّ، اخصّ است، چنان‌که حیوان اگرچه اعم از انسان است اما «لا حیوان» اخصّ از آن است.^۵ صحت عطف

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

۳. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۶.

۴. عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها». (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶).

۵. توضیح بیشتر: در اینجا فرقی نیست که «لا» که بر سر «المولّی 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 و عالم» یا «زید أعلم بل عالم» اشتباه است؛ زیرا با اثبات اعلمیت، عالم بودن نیز ثابت می شود؛ ولی «زید عالم و أعلم» 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 و لا أعلم» قبیح است؛ زیرا با وجود نفی علم، نیازی به نفی اعلمیت نیست، بر خلاف مثال «زید لا أعلم و لا عالم» که نفی اعلمیت، نافعی «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 مملوک یا صغیره باشد و به این جهت حق تزویج استقلالی نداشته باشد. لذا علاوه بر ذکر «غیر السفیه»، ذکر «لا المولی علیها» نیز لازم بوده، و اساساً تهافت و اضطراب متنی در کار نیست که ما در 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 «غیر السفیه» بعد از «لا المولی علیها» می آمد.

اشکال دوم: مصادره به مطلوب

اشکال دوم بر دلالت این روایت این است که با توجه به هر یک از عناوین «الشی ملک نفسها» و «لا المولی علیها» استدلال به این روایت، مصادره به مطلوب است.

تأکید. اگر حرف تأکید باشد برای تصریح به این مطلب است که سلب المجموع [(سلب مجموع مولی علیها و سفیه بودن)] مراد نیست، بلکه سلب الجمیع [(سلب مولی علیها بودن و سلب سفیه بودن)] اراده شده است، چون در این صورت [(حرف تأکید بودن «لا» و اراده سلب جمیع)] نیز عطف «المولی علیها» پس از تحقق نسبت نفی (که از کلمه «غیر» 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 (مولی علیها نبودن و سفیه نبودن) را در نظر گرفت نه مفاد مثبت معطوف و معطوف علیه (مولی 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 (لا المولّی علیها) 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 «غیر السفیه ولا المولّی علیها» خبر برای «المرأة التي ملکت نفسها» است و متبادر از «لا المولّی علیها» 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 «المرأة 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 می‌فرماید: 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 «غیر السفیه ولا المولّی علیها» را به وجه وصفی معنی کنیم و فقط عبارات «ملکت نفسها» و «لا المولّی علیها» 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 الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

ولایت نداشته باشد، می‌تواند بدون اجازه ولی، ازدواج نماید.

استفاده این معنا از «ملکت نفسها» و «الاموالی علیها» گرچه به صراحت نیست و چنین قیدی وجود ندارد، لکن این‌گونه تفسیر کاملاً عرفی است؛ مثلاً در عرف گفته می‌شود: «خداوندی 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 محمول 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 ما نیز 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 توهّم 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 در امر ازدواج، به جهت حساسیتی که در امر انتخاب همسر وجود دارد او را تابع نظر ولی بداند.

تحقیق در مقام

اینکه تمسک به روایت مورد بحث، مصادره به مطلوب است فقط مختص به عبارت «الاموالی 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 افعال 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 محمول است، لذا صورت دوم متعین خواهد بود.

۲. عبارت دیگر این اشکال، ضرورت به شرط محمول است و تقریبش این است: «زنی که اختیار خود را دارد و دیگری بر او ولایت ندارد می‌تواند بدون ولی ازدواج کند» و این توضیح واضح است.

است؛ بنابراین معنای روایت، این‌گونه است: زنی که در معاملاتش مستقل است (المراة التي قد ملكت نفسها) یعنی رشیده (غیر السفیهة) و بالغه و عاقله (لا المولی علیها) است، چنین کسی می‌تواند بدون اذن ولی 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» مرکب خلاف ظاهر شد، تصرّف منحصر به این تفسیر نیست و تفاسیر 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 اثبات 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 «المراة»، نمی‌توان عبارت «التي ملكت نفسها» را قید توضیحی آن دانست، و وقتی که قید، احترازی باشد، نمی‌توان مراد از آن را بالغه دانست؛ زیرا این مفهوم از همان کلمه «المراة» 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 «أنثی» است، آن‌گونه که در قرآن کریم بیان شده است: «قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَىٰ»^۴ اما تعبیر «وضعها مراة» صحیح نیست.

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۲. روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۴۷.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۴. آل عمران، ۳۶.

• تفسیر سوم: مراد از «التي ملکت نفسها»، حزه 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 دو روایت ذیل است:

روایت اول: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البکر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها وقال إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت.»^۳

روایت دوم: عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه قال في المرأة الثیب تخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نکحت رجلا قبله.»^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 نداشته شود و نسبت دادن تمکّن و قدرت بر انجام کاری که چند مقدمه دارد و فقط برخی از مقدماتش فراهم شده باشد، عرفی نیست، همان گونه که در عرف، نسبت دادن «تمکّن بر مسافرت» به کسی که فقط مشکل وسیله نقلیه اش برطرف شده باشد، صادق نیست. بنابراین نمی توان مالکیت بر نفس را به بلوغ یا حرّیت یا ثیب بودن تفسیر نمود، بلکه همان تفسیر اول که تمکّن و اختیارداری در امور غیر نکاح است، عرفی است، و این همان مطلبی است که در روایت بعدی

۱. مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۶.

۲. روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۴۷.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۷: «الحسین بن محمّد عن معلى بن محمّد عن الحسن بن علي عن أبان بن عثمان عن أبي مریم».

۴. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ح ۴: «علي بن إبراهيم عن أبيه و محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد جميعا عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي».

(صحیحہ زراره^۱) بیان شده است؛ لذا بر طبق این تفسیر، دلالت صحیحہ 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 «الا المولی 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 «التي ملکت نفسها» در موضوع، این است که موضوع روایت، زنی است که در امر نکاح مستقل است؛ اما می‌توان برای عبارت «إِنَّ 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 «التي ملکت نفسها»، و عناوین مشابه آن مثل «مالکة أمرها» در صحیحہ زراره^۲ یا «مالکة لأمرها» در صحیحہ عبد الرحمن^۳ که در روایات بعدی خواهد آمد، در مقابل «غير مالکة الأمر» است. حکم مسئله در مورد عنوان «غير مالکة الأمر»، بطلان منجز عقد و یا فضولی بودن عقد است؛ ولی در مورد «مالکة الأمر» این‌گونه نیست که عقد، باطل بوده یا نیازمند اجازه باشد؛ لذا از جهت

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶؛ علی بن اسماعیل المیثمی عن فضالة بن أيوب عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزويج إن شاءت بغير إذن وليها وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها».

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۰۱، ح ۳.

حکم وضعی، صحیح است؛ ولی احتمال لزوم اجازه گرفتن از پدر به عنوان حکم تکلیفی وجود دارد و ممکن است ملازمه‌ای 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 عامه، 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، زراره و عبد الرحمن، این باشد که صحت عقد بدون اذن پدر و مانند آن، با عدم لزوم تکلیفی اجازه، ملازمه 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 صحیح فضلاء، قابل استدلال نخواهند بود.

احتمال دوم: روایت در مقام ردّ 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: «لأنکاح الّا بولی». همچنین می‌گویند اجازه ولی، یک شرط دائمی است و حتی اگر ولی خاص مانند پدر، جدّ، 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 جدّ پدیری از مصادیق «ولی» اخراج فرد ظاهر است؛ اما می‌توان در

۱. أحكام النساء، ص ۳۶.

تبیین کلام شیخ مفید، در ابتدای همین بخش در بررسی اقوال بیان شد.

۲. برای نمونه: الانتصار، ص ۲۸۳-۲۸۴؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۳. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۴. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱.

پاسخ، صحیحۀ ابوعبیده را به عنوان شاهی بر کلام مرحوم نراقی مطرح کرد، گرچه ایشان به آن استشهاد نکرده است:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَدَّاءِ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ غُلَامٍ وَجَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلِيَانُ لَهُمَا وَهُمَا غَيْرُ مَدْرُكِينَ فَقَالَ التَّكَاحُ جَائِزٌ وَأَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَدْرِكَ فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَلَا مَهْرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَرَضِيََا قُلْتُ فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ قَالَ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةِ وَرَضِيَ بِالتَّكَاحِ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تَدْرِكَ الْجَارِيَةُ أَثَرُهُ قَالَ نَعَمْ يَعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تَدْرِكَ فَتُحْلَفُ بِاللَّهِ مَا دَعَاها إِلَى اخْتِادِ الْمِيرَاثِ إِلَّا رِضَاها بِالتَّزْوِيجِ ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِيرَاثَ وَنِصْفَ الْمَهْرِ قُلْتُ فَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ وَلَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ أَيْرِثُهَا الزَّوْجُ الْمَدْرُكُ قَالَ لَا لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَتْ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تَدْرِكَ قَالَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَيَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ وَالْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ»^۱

راوی در صدر روایت از حکم ازدواج پسر و دختر غیر بالغ توسط ولی و سرپرست، پرسیده و امام علیه السلام مشروط به اجازه بعد از بلوغ، به صحت 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 ردّ 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 صحت اقتضائی داشته و صحت فعلی آن متوقف بر امضاء یا ردّ است نیز به کار گرفت.^۲

۱. الکافی، ج ۵، ص ۴۰۱، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۶، ص ۲۱۹، ح ۱.

۲. تفصیل بیشتر درباره این مطلب و مفاد روایت فوق، در مباحث آتی، 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 مد نظر باشد. حال می‌توان همین ذهنیت عرفی را نسبت به صحیحۀ 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 در امر نکاح مستقل است، بلکه فقط نفی ولایت از حاکم شرع نسبت به ازدواج زن دارد. احتمال سوم: روایت در مقام ردّ این توهم 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 حقّی دارد؛ زیرا لازمه «مالکیت نفس» این نیست که بتواند مابشرتاً عقد را منعقد کند و تعبیر «التي ملکت نفسها» ناظر به اینکه از چه اسبابی می‌تواند استفاده کند نیست؛ مثلاً همان‌طور که ممکن است گفته شود اگر زن آگاه به زبان عربی نیست باید با توکیل، صیغه را به 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 ملکت نفسها» دخیل باشد. به علاوه احتمال سوم قابل مناقشه است؛ زیرا چنین ذهنیتی در محیط صدور روایت چه در بین عامه و چه خاصه وجود نداشته است تا امام علیه السلام در صدد ابطال آن باشد.

آمده است (مسألة ۴: «لا خيار للصغيرة اذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها ورشد هابل هو لازم علیها و کذا الصغیر علی الاقوی و القول بخیاره فی الفسخ و الامضاء ضعیف و کذا لا خيار للمجنون بعد إفاقة»).

احتمال چهارم: روایت در مقام دفع توهم «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 استیذان کرده و رضایت او را جلب نماید.

طبق این احتمال نیز، استقلال باکره فهمیده نمی‌شود؛ زیرا شاید باکره، «مولی علیها» بوده یعنی علاوه بر عدم استقلال در نکاح، کسب رضایتش نیز لازم نباشد.

نتیجه نهایی: عدم دلالت صحیحۀ فضلاء بر استقلال باکره

با توجه به احتمالاتی که در معنای فقره «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 جدّ پدری، نه اینکه این دوزنده و در دسترس هستند و با این حال، دختر بدون اذن آنها ازدواج کند.

روایت دوم: روایت زراره

علی بن إسماعیل المیثمی عن فضالة بن أيوب عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال:

«إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبیع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغیر إذن ولیها و إن لم یکن كذلك فلا یجوز تزویجها إلا بأمر ولیها.»^۱

بررسی سند

نکته اول: در سند روایت، موسی بن بکر واقع شده است که سند روایت از این جهت مشکلی ندارد، که در مباحث گذشته، بررسی شد.^۲

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۶.

۲. کتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، حکم زنا قبل عقد، روایات جواز ازدواج، ذیل

نکته دوم: در سند روایت، علی بن اسماعیل میثمی واقع شده که وثاقتش محل اختلاف است.

مرحوم آقای خوئی فرموده است:

«الرواية ضعيفة سنداً، من جهة أن علي بن إسماعيل الميثمي وإن كان ممدوحاً 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 می‌رسد می‌توان وثاقت او را از طریق موقعیت کلامی بالای ایشان و مدحی که در موردش رسیده است، اثبات نمود؛ زیرا متکلمی که مورد قبول شیعه قرار گرفته^۲ خصوصاً در دوره‌ای که محور مباحث کلامی، احادیث مأثوره بوده، بعید است که بدون داشتن درجه وثاقت به چنین مقام بالایی رسیده باشد.

نکته سوم: سند روایت از جهت عدم تناسب طبقه علی بن اسماعیل میثمی متکلم با راویان این روایت که در باب نکاح و طلاق تهذیب آمده است، قابل مناقشه است.

توضیح اشکال: کسی که از علی بن اسماعیل متکلم، روایت می‌کند، «صفوان بن یحیی»^۳

مسئله ۲۸: «... و أما إذا كان الزنى سابقاً على التزويج فإن كان بالعمه أو بالخالة يوجب حرمة بنتيهما وإن كان بغيرهما ففيه خلاف والأحوط التحريم بل لعله لا يخلو عن قوة وكذا الكلام في الوطى بالشبهة...» (العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۳۲).

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۴.

۲. رجال النجاشي، ص ۲۵۱، رقم ۶۶۱.

۳. کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۵۳۲: «و ما كان فيه عن علي بن إسماعيل الميثمي فقد رويته عن أبي عبد الله عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن صفوان بن يحيى، عن علي بن إسماعيل الميثمي.»

البته ممکن است غرابتی درباره نقل صفوان از علی بن اسماعیل متکلم مطرح شود؛ زیرا در هیچ جای دیگر صفوان از وی نقل نکرده است و در فقیه تنها یک نقل بر اساس این مشیخه آمده است:

کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۲۱، ح ۴۹۸۴: و روی علی بن اسماعیل الميثمي عن بشير قال: قرأت في بعض الكتب «قال الله تبارك وتعالى لا أنيل رحمتي من يعرضني للأيمان الكاذبة ولا أدني مني يوم القيامة من كان زانياً.»

همین نقل در ثواب الأعمال بدون ذکر نام صفوان آمده است:

ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، ص ۲۲۱: أبي عبد الله قال حدثني سعد بن عبد الله عن أحمد بن عبد الله عن

متوفای ۲۱۰ 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 ۲۰۸ یا ۲۰۹ 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 بزئطی و حسن بن محبوب و حسن بن علی بن فضال که حداکثر تا ۲۲۴ قمری زنده بوده اند^۴ ولی از جهت طبقه، اقدم از همه آنها همان حماد بن عیسی است؛ لذا به نظر می رسد 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 چنان که بعضی تحقیق کرده اند، از آنجا که 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 اسناد تهذیب همان کسانی هستند که علی بن مهزیار از آنها مستقیماً نقل می کند^۵، مثلاً یک روایت مفصلی

بعض أصحابنا عن علي بن إسماعيل الميثمي عن بشير الذقان عن ذكره عن ميثم رفعه قال «قال الله ﷻ: لا أنبل رحمتي من تعرض الأيمان [للأيمان] الكاذبة ولا أدني مني من كان زانياً.»
البته اینکه صفوان که فردی فقیه است از متکلمی مثل علی بن اسماعیل که صیغه فقهی نداشته، نقل قول اندکی داشته باشد، این غرابت سند را کمتر می کند، ولی در هر حال، اطمینان و حتی ظن به اینکه صفوان از او نقلی کرده باشد حاصل نخواهد شد.

۱. رجال النجاشي، ص ۱۹۸.
۲. رجال النجاشي، ص ۱۴۳.
۳. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۷۹، ح ۱۸۹.
۴. بزئطی متوفای سال ۲۲۱ قمری است؛ رجال النجاشي، ص ۷۵: «و مات أحمد بن محمد سنة إحدى وعشرين و مائتين بعد وفاة الحسن بن علي بن فضال بثمانية أشهر.»
- اما حسن بن محبوب (رجال النجاشي، ص ۳۶) و حسن بن علی بن فضال (رجال الکشي، ص ۵۸۴) متوفای ۲۲۴ قمری هستند.
۵. این عده عبارت اند از: علی بن حدید، صفوان، ابن ابی عمیر، حماد بن عیسی، فضاله، حسن بن علی بن فضال، حسن بن محبوب، احمد بن محمد بن ابی نصر بزئطی، عبد الله بن محمد حضيبي.

علی بن مهزیار دارد که تقطیع شده همین روایت را علی بن اسماعیل میثمی نقل کرده است^۱ بنابراین اشتباهی در سند رخ داده و روایات علی بن مهزیار 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 را گزارش می دهد:

الکافی، ج ۳، ص ۴۰۷، ح ۱۴: الحسين بن محمد عن عبد الله بن عامر 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: «قرأت في كتاب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله (صلوات الله عليهما) في الخمر يصيب ثوب الرجل أنهما قال لا بأس بأن يصلى فيه إنما حزم شربها و روى غير زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال إذا أصاب ثوبك خمر أو نبذ يعني المسكر فاعسله إن عرفت موضعه و إن لم تعرف موضعه فاعسله كله و إن صليت فيه فأعد صلاتك فأعلمني ما أخذ به فوقع بخظه عليه السلام خذ يقول أبي عبد الله عليه السلام».

الکافی، ج ۳، ص ۵۱۰، ح ۳: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى عن العباس بن معروف عن علي بن مهزيار قال: «قرأت في كتاب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال وضع رسول الله صلى الله عليه وآله الزكاة على تسعة أشياء الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الذهب و الفضة و الغنم و البقر و الإبل و عفا رسول الله صلى الله عليه وآله عما سوى ذلك فقال له القائل عندنا شيء كثير يكون أضعاف ذلك فقال و ما هو فقال له الأرز فقال أبو عبد الله عليه السلام أقول لك إن رسول الله صلى الله عليه وآله وضع الزكاة على تسعة أشياء و عفا عما سوى ذلك و تقول عندنا أرز و عندنا ذرة و قد كانت الذرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فوقع عليه السلام كذلك هو و الزكاة على كل ما كيل بالصاع و كتب عبد الله و روى غير هذا الرجل عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سألته عن الجيوب فقال و ما هي فقال التسمم و الأرز و الدخن و كل هذا غلة كالحنطة و الشعير فقال أبو عبد الله عليه السلام في الحبوب كلها زكاة».

الکافی، ج ۵، ص ۴۲۶، ح ۶: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام «روى بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يطلق امرأته على الكتاب و السنة فتبين منه بواحدة فتزوجه فزوجه غيره فيموت عنها أو يطلقها فتزوجه إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين و واحدة قد مضت فوقع عليه السلام بخظه صدقوا و روى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات و أن تلك التي طلقها ليست بشيء لأنها قد تزوجت زوجها غيره فوقع عليه السلام بخظه لا».

الکافی، ج ۶، ص ۱۵۷، ح ۱۹: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن مهزيار قال: «كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهار و جبت عليه الكفارة حنث أو لم يحنث و يقول حنثه كلامه بالظهار و إنما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلام و بعضهم يزعم أن الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فإن حنث و جبت عليه الكفارة و إلا فلا كفارة عليه فوقع عليه السلام بخظه لا تجب الكفارة حتى يجب الحنث».

از ملاحظه مجموع روایات فوق، به نظر می رسد نقل های فوق همگی مربوط به یک نامه بوده است که تنها ناقل آن نیز علی بن مهزیار 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.

نشده و به رویت آنها نرسیده است. با لحاظ این نکته مشاهده شده که تنها در یک سند چنین آمده است:

تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۵۶، ح ۱۰۱: «كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك روی أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدین أنه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه عليه السلام أخطى على أبي عبد الله عليه السلام إنه لا يلزمه الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله.»

لذا بعید نیست که روایت اخیر تقطیع شده همان نقل علی بن مهزیار از نامه به امام هادی عليه 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 رحمته الله است که خلاصه آنچه مستفاد از مباحث ایشان در دروس خارج ارث است، چنین است:

علی بن اسماعیل میثمی در آغاز اسناد کتاب طلاق و کتاب نکاح تهذیب 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 (الکافی، ج ۳، ص ۲۲۳، ح ۳؛ و ص ۲۵۹، ح ۲۳)، 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 می‌نوشتند، 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 استادش بوده است و خلط بین استاد و شاگرد شده است. خلط بین استاد و شاگرد در موارد مکبری 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 متحد نیست. اما مشابهت فراوانی که بین مشایخ حسین بن سعید و علی بن مهزیار نیز وجود دارد، علتش 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 النجاشی، ص ۲۵۳، رقم ۶۶۴: «علي بن مهزيار الأهوازي ... و صنف الكتب المشهورة و هي مثل كتب الحسين بن سعيد و زيادة.»

احتمال دوم این است که محدث، نوّه متکلم بوده و در حقیقت، چنین بوده است: علی بن اسماعیل بن علی بن اسماعیل، همان گونه که قرار دادن نام جدّ فرزند بر فرزند در نام گذاری ها شایع است؛ مثلاً اخیراً مطلبی درباره مرحوم آقای حاج شیخ محمد تقی آملی رحمته الله چاپ شده و چنین آمده که پدر ایشان ملا محمد آملی نسبش چنین است: «محمد بن علی بن محمد بن علی»؛^۱ در نسب شیخ منتجب الدین نیز چنین آمده است: «علی بن عبید الله بن الحسن بن الحسن بن الحسن بن الحسن بن علی 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 متکلم نسبت داده است^۳، براساس انصراف مطلق به شخص معروف است و آلا این دو کتاب مربوط به محدث است که نوّه متکلم است؛ بنابراین با توجه به اینکه توثیقی در خصوص محدث وارد نشده، نمی توان روایت را پذیرفت.

طبق این احتمال سند روایت از این ناحیه مورد مناقشه واقع می شود 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 می توان 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 الطوسی، 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 الحج و سائر ذلك زاد شيئا قليلا»
لذا اصل كتب علی بن مهزيار در مرحله اول مربوط به حسین بن سعید بوده و این شباهت فراوان بین كتب علی بن مهزيار 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 الاطبيين (عليهم سلام الله الملك المبین) و کاسد راس المال لتجارة سفرة يوم الدين الا الرجاء من رحمة رب العالمين: محمد بن علی بن محمد بن علی الأملی عفی الله تعالى عن جرائمهم يوم الدين ولدت في سنة ثلاث و ستين يعد الالف و الماتين في بلدة أمل ...».

۲. مجمع الآداب 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 «المرأة» 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.

مقدمه 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 تصرفاتش 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 تعتق و تشهد 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.

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱.

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: صحیحہ عبد الرحمن

و عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها فإن شاءت جعلت ولياً»^۱

بررسی سند

حسین بن محمد که شیخ «مرحوم کلینی» است، «حسین بن محمد بن عامر اشعری» است که گاهی با تعبیر «ابو عبد الله الاشعری» آمده است.^۲ او از اجلاء اشعری‌های قم و از ثقات است.^۳ «معلى بن محمد» نیز «معلى بن محمد البصري»

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۱۰۱، ح ۳.

۲. رجال النجاشی، ص ۶۶، رقم ۱۵۶: «الحسين بن محمد بن عمران بن أبي بكر الأشعري القمي أبو عبد الله ثقة. له كتاب النوادر أخيرناه محمد بن محمد عن أبي غالب الزراري عن محمد بن يعقوب عنه.» در کافی بیش از هشتصد روایت آمده که مرحوم کلینی از وی نقل کرده است و اغلب با تعبیر «الحسين بن محمد» و در موارد فراوانی نیز با تعبیر «الحسين بن محمد الاشعری» و در موارد معدودی با تعبیر «الحسين بن محمد بن عامر» یا «الحسين بن محمد بن عامر الاشعری» یا «الحسين» آمده است. در هشت مورد نیز با تعبیر «ابو عبد الله الاشعری» ذکر شده است.

۳. رجال النجاشی، ص ۶۶، رقم ۱۵۶: «الحسين بن محمد بن عمران بن أبي بكر الأشعري القمي أبو عبد الله ثقة. له كتاب النوادر أخيرناه محمد بن محمد عن أبي غالب الزراري عن محمد بن يعقوب عنه.» نقل بیش از هشتصد روایت از وی توسط مرحوم کلینی نشانه اعتماد کلینی به او و جلالت شأن اوست.

است که در کتب رجال، توثیق نشده است. تعجب است از مرحوم نراقی که ایشان از این روایت تعبیر به موثق بصری می‌کند، ولی از روایت ابی مریم که به آن اشاره خواهد شد و در سندش معلی 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 الحدیث و المذهب، و کتبه قریبة»^۲ و همچنین ابن غضائری درباره او می‌گوید: «معلی بن محمد البصری، ابو محمد يعرف حدیثه و ینکر، و یروی عن الضعفاء و یجوز ان یرخج شاهد»^۳ ولی به نظر می‌رسد با لحاظ نکات ذیل، این شخص، جزء ثقات است و روایات او نیز معتبر است:

۱. تعبیر «کتبه قریبة» 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 اجلّاء است، به «معلی» اعتماد کرده است؛ زیرا کتب وی را نقل کرده و از او اکثراً روایت دارد.^۴ این نکته توجه شود که رسم راویان بر این نبوده که از کسی که اطمینان به او ندارند، روایت نقل کنند و اینکه قدماء قائل به اصالة العدالة بوده‌اند آن‌گونه که مرحوم آقای خوئی قائل است^۵، صحیح نیست.

اما تعبیر «يعرف حدیثه و ینکر»، 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 ثقه محسوب می‌شوند،

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۰۸.

۲. رجال النجاشی، ص ۴۱۸، رقم ۱۱۱۷.

۳. الرجال لابن الغضائری، ص ۹۶، رقم ۲۶.

۴. رجال النجاشی، ص ۴۱۸، رقم ۱۱۱۷: «معلی بن محمد البصری ... له کتب منها: کتاب الإیمان و درجانه و زیاده و نقصانه ... أخبرنا محمد بن محمد قال: حدثنا جعفر بن محمد قال: حدثنا الحسين بن محمد بن عامر عن معلی بن محمد.»

البته ظاهر تقلیدات حسین بن محمد از معلی و کتب وی در احکام الزامی نیست و در مسائل اعتقادی است.

۵. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۲، ص ۲۶۵.

مقتید نبوده‌اند که فقط روایات صحیحیه 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 «مَالِکَةُ لِأَمْرِهَا» 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 «مالکة 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 «مالکة 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 مقتید 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؛

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۰۸.

بنابراین امام علیه السلام 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 «عبدالرحمن بن ابی عبدالله» بر استقلال باکره دلالت ندارد.

مناقشه در اشکال نراقی به روایات مشتمل بر تعبیر «مرأة»

البته مرحوم نراقی در مقام اشکال به مستدلّین به روایات برای استقلال باکره، فرموده است: در بسیاری از این روایات، لفظ «المرأة» آمده است، در حالی که صدق این کلمه بر باکره محلّ 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 ارث «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ»^۳ و همچنین در باب شهادت «فَإِنْ لَّمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ»^۴ و نیز در داستان دختران حضرت شعیب «وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمَا امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ»^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 مرأه 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 یكون للولد مع الوالد أمر

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۰۸.

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲.

۳. النساء، ۱۲.

۴. البقرة، ۲۸۲.

۵. القصص، ۲۳.

إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً قَدْ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ ذَلِكَ...» ولی با دقت در روایت معلوم می‌شود که لفظ «المرأة» در آن، اختصاص به ثیب ندارد؛ زیرا تقریباً لفظ «مرأة» به عنوان مقسم مطرح شده که گاهی مدخوله و گاهی غیر مدخوله است؛ پس معلوم می‌شود معنایش اعم است.

روایت چهارم: صحیحہ ابی مریم

الحسین بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن أبان بن عثمان عن أبي مریم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها وقال إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»^۱

اشکالات دلالتی

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 «البکر التي لها أب» 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 باکره‌داری ولی 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 ادله نفی استقلال او دانست.^۲

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 «البکر التي لها أب»، صغیره یا سفیهه یا مجنونه، و مراد از «مالکة لأمرها»، باکره رشیده عاقله است.^۳

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۶، ح ۸؛ مسائل علی بن جعفر، ص ۱۱۲، ح ۳۱.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۱ و ۳۹۲، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۷.

۳. این اشکال در کلام مرحوم نراقی نیز وجود دارد: «مع أنَّ التَّعَابُلَ فِي الرِّوَايَةِ كَالْتَصْرِيحِ بِأَنَّ الْمَرَادَ بِالْمَالِكَةِ أَمْرَهَا: مِنْ لَأَبِ لَهَا» (مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۲).

۴. البته مرحوم نراقی این تقریب 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 ازدواج باکره در ابتدای روایت، مطلبی اخلاقی است و حمل بر کراهت می‌شود؛ لذا با جواز ازدواج 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

روایت جعفریات: «عن علی علیه السلام أنه قال لرجل تزوج امرأة بغیر ولی و لكن تزوجها بشاهدين فقال علی علیه السلام النکاح جائز صحيح إنما جعل الولی لیثبت الصداق».^۲

بررسی سند

روایات جعفریات که همگی با یک سند نقل شده^۳، از نظر سند، معتبر نیست و

مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱-۱۱۲: «و المراد ب"المالکة أمرها" الخالیة عن الولی فی النکاح أو الثیب، فلا حرازة فی العبارة كما مر، و یناسبه قوله: "فإن أمرها جائز" حیث فشره بقوله: "تزوج إن شاءت"، دل علی أن المراد بالأمر: التزوج، و فائدة "تبیع" و ما عطف علیه إخراج السفیهة، كما نص علیه فی الصحیحة الأولى. و من هذا یظهر الخدش فی رواية أبي مریم و الموثقة أيضا، مع أن التقابل فی الرواية کالتصریح بأن المراد بالمالکة أمرها: من لأب لها، و تخصیص البکر بالصغیرة خلاف الظاهر و تخصیص بلاموجب».

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۲. الأشعثیات، ص ۱۰۰: «أخبرنا عبدالله أخبرنا محمد حدثنی موسى قال حدثننا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه».

۳. برای نمونه: الأشعثیات، ص ۱۱: أخبرنا القاضي أمين القضاء أبو عبدالله محمد بن علي بن محمد قراءة عليه و أنا حاضر أسمع قيل له حدّثکم والدکم أبو الحسن علي بن محمد بن محمد و الشيخ أبو نعیم محمد بن إبراهيم بن محمد بن خلف الجفازي قال أخبرنا الشيخ أبو الحسن أحمد بن المطفر العطار قال أخبرنا أبو محمد عبدالله بن محمد بن عبدالله بن عثمان المعروف بابن السقاء قال أخبرنا أبو علي محمد بن محمد بن الأشعث الكوفي من كتابه سنة أربع عشرة و ثلاثمائة قال حدّثنی أبو الحسن موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب علیه السلام قال حدّثننا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي بن

وثاقت بسیاری از افراد مندرج در سند، ثابت نیست، و مفاد روایتش غالباً مخالف روایات متعارف 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 دلالتی

تقریب استدلال به این روایت چنین است: ترک استفصال بین باکره و ثیب در صحت ازدواج بدون اجازة ولی، دلیل بر مستقل بودن باکره است. هرچند این ازدواج که توسط حضرت تصحیح شده قضیه‌ای شخصیه در یک مورد خاص بوده، اما از تحلیل حضرت استفاده می‌شود که به طور کلی ولی در صحت ازدواج نقشی ندارد، بلکه لزوم جلب نظر او فقط به جهت تثبیت 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 هر یک 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 الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^۳ نیز می‌تواند به همین اولیاء عرفی باشد.

أبي طالب عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ: «الماء يطهر ولا يطهر».

۱. توضیح بیشتر: عدم موافقت مضمون روایات جعفریات با سایر روایات و معمولاً نبودن غالب آنها، به یکی از این دو جهت می‌تواند باشد:

جهت اول: موافقت اغلبی مضمون روایات یک کتاب یا عمل طایفه به آنها می‌تواند اعتبار آن کتاب را اثبات کند، و در این کتاب، هیچ یک از این دو اماره صدق وجود ندارد.

جهت دوم: عدم موافقت مضمون روایات یک 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 اشعئیات نه تنها اماره بر اعتبار وجود ندارد، بلکه اماره بر عدم اعتبار هم هست.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۹ (الخاتمة، ج ۱)، ص ۱۵-۳۸.

۳. النور، ۳۲.

اما این نوع برداشت از کلمه ولی با توجه به محیط صدور روایت، بسیار بعید است؛ زیرا عاقه، روایت «لا نکاح الا بولی و شاهدین»^۱ را نقل نموده‌اند و اشتراط ولی 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

محمّد بن علی بن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها».^۳

در متن روایت سعدان بن مسلم، در مسالك^۴ و به تبع آن در کتب فقهی دیگر همچون جواهر^۵ به جای «اینها»، «ولیتها» 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 «اینها» 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 محبوب و سعدان است)، وجود ندارد؛ زیرا ابن محبوب از دو نفر به نام عباس، یعنی عباس

۱. عوالي اللآلی، ج ۱، ص ۳۰۶.

۲. المغنی (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۶-۷.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵، ح ۴.

۴. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۲۴: ... روایة سعدان بن مسلم عنه عليه السلام أنه قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن وليها».

۵. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷: ... و خبر سعدان بن مسلم عن الصادق عليه السلام «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن وليها».

۶. رك: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۰.

۷. رك: الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۶، ح ۶.

۸. برای نمونه: غاية المراد، ج ۳، ص ۲۵؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۵؛ روضة المثقین، ج ۸، ص ۱۳۵.

بن موسی و زاق 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 تقه‌اند^۲ گرچه به قرینه عدم نقل و زاق 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 متحد است و در آن روایت، راوی مبهم «عن رجل» وجود دارد که باعث ارسال روایت می‌شود:

محمد بن أحمد بن یحیی عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبويها».^۴

البته ظاهراً کلمه «ابویها» در این نقل، تصحیف «ایبها» باشد؛ چون اجازه گرفتن از مادر وجهی ندارد، بلکه تنها اجازه از پدر مطرح است و احتمال اینکه مراد از «ابویها» 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 معدود است.

۲. رجال النجاشی، ص ۲۸۰، رقم ۷۴۲؛ و ص ۲۸۱، رقم ۷۴۳.

۳. عباس بن معروف یکی از راویان کتاب سعدان است:

فهرست الطوسی، ص ۲۲۶، رقم ۳۳۶: «سعدان بن مسلم العامري واسمه عبد الرحمن و سعدان لقبه له أصل. أخبرنا جماعة عن أبي المفضل عن ابن بطة عن أحمد بن محمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن إسماعیل بن بزيع عن محمد بن عذافر عن سعدان و عن صفوان بن یحیی عن سعدان. و أخبرنا ابن أبي جید عن ابن الوليد عن الصفار عن العباس بن معروف و أبي طالب عبد الله بن الصلت القمي و أحمد بن إسحاق کلهم عنه».

در تهذیب نیز هشت روایت از او نقل شده که از سعدان نقل کرده است؛ برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۵۹، ح ۷.

در روایات نفی استقلال ولی، در ذیل صحیحه منصور بن حازم، در باورقی تحقیقی ارائه شده که نشان می‌دهد مراد از عباس در مروی عنه 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 الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۸.

شیخ مفید نیز همین روایت را به صورت مرسل در رساله متعه با تعبیر «اینها» نقل نموده است:

و بالاسناد الی احمد بن محمد بن عیسی عن رجاله مرفوعاً الی
الائمة عليها السلام منهم محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام: «لا بأس
بتزویج البکر اذا رضیت من غیر اذن ابیها»^۱

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 سند رساله متعه آمده است. اما دلیلی بر اثبات چنین مطلبی نیست و اصلاً در سند رساله متعه احمد بن محمد عیسی آمده که در سند تهذیب نیامده است؛ لذا سند نقل تهذیب با رساله متعه متفاوت است.

نتیجه اینکه دلالت روایت بر استقلال باکره گرچه روشن است، اما به جهت اشکال سندی، قابل اخذ نیست.

روایت هفتم: روایت محمد بن هاشم

عنه (الصفار) عن موسى بن عمير عن الحسن بن يوسف عن نصر عن محمد بن هاشم عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «إذا تزوجت البكر بنت تسع سنين فليست مخدوعة»^۲.
تقریب استدلال این است که طبق این روایت، وقتی دختر باکره نه سالش شود، دیگر فریب نمی خورد و رشیده است (فلیست مخدوعة) و گویا دیگر نیازی به اذن کسی ندارد.

اشکال سندی

بعید نیست که موسی بن عمیر در این سند، 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» از وی روایت کرده^۳ - و «موسی بن عمر بن یزید بصری»^۴

۱. المتعة (شیخ مفید)، ص ۱۰، ح ۱۰.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۶۸، ح ۸۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۴، ح ۶.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۵، ح ۴۷.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۴۶۹، ح ۱۸۴.

به احتمال قوی متحد است؛ زیرا همگی در یک طبقه‌اند. موسی بن عمر بن یزید هرچند توثیق صریح ندارد، ولی بزرگان به وی اعتماد کرده‌اند و همین دلیل بر وثاقت اوست؛ مثلاً سعد بن عبدالله^۱ و محمد بن علی محبوب^۲ که هر دو از 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 بعید است که این معاریف، اهل جعل بوده یا اشخاص 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، و عدم استثناء این راوی - توسط ابن ولید، مرحوم صدوق و ابن نوح - از روایات محمد بن احمد بن یحیی دلیل وثاقت وی است.^۸ ولی حسن بن یوسف و نصر^۹ و محمد بن هاشم در سند ناشناس بوده، لذا سند روایت غیر معتبر است.

۱. رجال النجاشی، ص ۴۰۵، رقم ۱۰۷۵.

۲. فهرست الطوسی، 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 الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۵، ح ۴۷.

۷. رجال النجاشی، ص ۳۴۸، رقم ۹۳۹.

۸. توضیح بیشتر: محمد بن احمد بن یحیی در تهذیب (تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۳۵۵، ح ۵۶؛ 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 بیشتری دارد که درخور این نوشتار نیست.

۹. توضیح بیشتر: محتمل است نصر در سند، مصحف النضر (بن سويد) باشد که در معانی الأخبار

بررسی دلالت

ظاهراً معنای روایت این است که دختر اگر نه ساله شد، رشیده است و از نظر سفاقت 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 غیر سفاقت اطلاق ندارد و نمی‌توان در مقام به آن استناد کرد. البته با توجه به اینکه دختران نه ساله غالباً باکره‌اند، نمی‌توان روایت را اختصاص به غیر باکره داد، اما نمی‌توان تمام افراد باکره را -اعم از اینکه اذن ولی آنها وجود داشته باشد یا نه- نیز مشمول روایت دانست.^۲

روایت هشتم: روایت ابان بن تغلب

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنِّي أَكُونُ فِي بَعْضِ الظَّرَقَاتِ فَأَرَى الْمَرْأَةَ الْحَسَنَاءَ وَلَا أَمْنُ أَنْ تَكُونَ ذَاتَ بَعْلٍ أَوْ مِنْ الْعَوَاهِرِ قَالَ لَيْسَ هَذَا عَلَيْكَ إِنَّمَا عَلَيْكَ أَنْ تَصَدَّقَهَا فِي نَفْسِهَا»^۳

(ص ۲۹۹، ج 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 ۱۱۳]. در وثاقت نصر بن سوید بحثی نیست، ولی دیگر افراد سند شناسایی نشده‌اند.

۱. توضیح بیشتر: گویا شارع بلوغ نه سال را اماره 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 غالبی را از شمول روایت بیرون دانست.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲، باب أنها مصدقة على نفسها، ح ۱؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۸.

روایت نهم: صحیحہ میسر

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ مَيْسَرَةَ قَالَ:

«قُلْتُ لِأَبِيِّ عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَلْقَى الْمَرْأَةُ بِالْفَلَاةِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ فَأَقُولُ لَهَا هَلْ لَكَ زَوْجٌ فَتَقُولُ لَا فَأَنْزَوُجَهَا قَالَ نَعَمْ هِيَ الْمَصْدَقَةُ عَلَى نَفْسِهَا.»^۱

در مقام، فقهاء به این دو روایت اخیر استدلال نکرده‌اند، اما مجلسی اول در روضه المتقین به یکی از آنها اشاره کرده^۲ و دیگری^۳ 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 بی شوهر بودن و فاحشه نبودن او کفایت می‌کند یا خیر، و امام علیه السلام با سکوت خود ارتکاز سائل را بدون تفصیل بین بکر و ثیب تقریر کرده‌اند، در نتیجه اذن ولی در ازدواج معتبر نیست.

بررسی سندی و دلالی روایت ابان و میسر

روایت میسر از جهت سند - چنان‌که در مباحث سابق بیان شد^۵ - معتبر است

ح ۱۷۲۸۲ (مستدرک با اندکی اختلاف از رساله متعه شیخ مفید نقل کرده است).

۱. در برخی مواضع نام وی میسر - با هاء - آمده که ظاهراً غلط است. وی «میسر» - بر وزن مبشر - یا «میسره» است:

رجال الطوسی، ص ۳۰۹، رقم ۵۹۷: «میسر بن عبد العزیز بیاع الزطی مات فی حیاة اَبی عبد الله و قیل: میسر بفتح المیم؛ کتاب الرجال (ابن داوود حلی)، ص ۳۵۸، رقم ۵۹۴: «میسر بن عبد العزیز بضم المیم و فتح الیاء المثناة تحت و کسر السین المهملة و قیل بفتح المیم؛ خلاصة الأقوال، ص ۱۷۱، رقم ۱۱: «میسر، قیل: بفتح المیم و إسکان الیاء المنقطة تحتها نقطتین. و قیل: بضم المیم و فتح الیاء و الراء بعد السین المهملة بن عبد العزیز.»

در اسناد روایی نیز به طور عمد، «میسره» نیامده است.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۰۱، ح ۲.

۳. روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۴۸.

۴. مراد، روایت ابان است.

۵. کتاب نکاح، ازدواج در عده، فرع دوازدهم (اخبار زن به وقوع عقد سابق در زمان عده).

ولی روایت ابان بن تغلب نامعتبر است.^۱ ابراهیم بن الفضل نیز در سند 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 فاحره نبودن زن برایش ثابت شود، مانع دیگری در خصوص مورد سؤالش نمی بیند - 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 اشراط ثیب بودن زن یا اشراط اذن ولی در ازدواج با باکره از امام 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 محلّ 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 - مثلاً 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 سمینه کوفی) و محمد بن اسلم (جلی) در سند روایت تضعیف شده اند: رجال النجاشی، ص ۳۶۸، رقم ۹۹۹؛ و ص ۳۳۲، رقم ۸۹۴.

۲. درباره ابراهیم بن الفضل که بعید 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 الطوسی، ص ۱۵۶، رقم ۲۵: «ابراهیم بن الفضل الهاشمی المدني أسند عنه»؛ و رقم ۲۶: «ابراهیم بن الفضل المدني أبو إسحاق».

البته مجرد عدم تضعیف برای اثبات وثاقت وی کافی نیست، ولی ممکن است گفته شود از آنجا که مروی عنه جعفر بن بشیر مانند کسانی مثل ابن ابی عمیر ثقه هستند، لذا بر اساس نقل ذیل از فقیه، وثاقت وی ثابت خواهد شد:

کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۲۶۵، ح ۲۳۸۸: و روی جعفر بن بشیر عن ابراهیم بن الفضل عن ابي عبد الله علیه السلام قال: «إذا سئب الله تعالى لعبد الرزق في أرض جعل له فيها حاجة.»
ولی از جهت اینکه تنها در یک سند، جعفر بن بشیر از وی روایت دارد، این سند دارای غرابت است؛ ر.ک: کتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، ادله اعتبار لفظ در انشاء عقد نکاح.

می‌کند و تحت ولایت آنهاست، طبعاً در آن زمان چنین نبوده که تنها در بیابان طی مسیر کند.^۱

دلیل دیگری که منشأ شده که از امام علیه السلام 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 حجیت 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.

با توجه 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: مرسله قماط

محمّد بن أحمد بن یحیی عن موسی بن عمر بن یزید عن محمّد بن سنان عن أبي سعيد القمّاط عن رواه قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين أبويها تدعوني 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»^۲

موضوع در این روایت باکره‌ای است که پدر دارد و می‌خواهد بدون اطلاع او - به لحاظ تصریح به عدم استیذان - اقدام به ازدواج کند و امام علیه السلام ازدواج او را صحیح دانسته‌اند.

۱. توضیح بیشتر: از این بیان استاد رحمته الله روشن می‌شود که محتمل است سائل نسبت به این امور شک داشته ولی چون محلّ احتیاج او غیر این فرض بوده، نیازی به سؤال از حکم باکره‌ای که نزد پدرش بوده ندیده است، پس احتمالاً سائل هیچ ارتکازی (اثباتاً و نفیاً) نداشته تا تقریر شده باشد.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۷.

در باره 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 دلالتی

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 ممنوع از تمتعات بودند، گویا یک شرط ضمنی در عقد نکاح قائل بودند که چنین تمتعاتی انجام نشود. البته تمتعات معمولی مانع نداشته ولی باردار شدن مشکلاتی ایجاد می‌کرده و موجب لطمه حیثیتی می‌شده، پس سؤال سائل از جواز بهره‌گیری جنسی از دختر عقد کرده در منزل پدر و مادر است و امام علیه السلام هم در پاسخ فرموده‌اند که اشکالی ندارد ولی از مواضع پرهیز که رسوایی دارد.^۱

شاید اشکال شود که اگر مراد از سؤال، تمتع از همسر باشد، این امر در سؤال سائل درج می‌شد و مثلاً سائل چنین می‌پرسید: «سألت عن زوجتی البکر التی بین ابویها»، و به تعبیر «جاریه بکر» اکتفاء 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 تعبیر که زن دعوت به بهره‌گیری جنسی (و نه عقد ازدواج) نموده قرینه باشد که مراد، همسر انسان است. به این تعبیر فارسی در استفتاء توجه کنید: «دختری نزد پدر و مادرش است، آیا می‌توان بدون اجازه پدر و مادر نزد او رفته و از وی بهره جنسی برد؟»، آیا همین تعبیر ذیل (که ظاهر آن بهره‌گیری 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 «سرا من ابویها» 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 یازدهم: صحیحہ عمار بن مروان

عليّ عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عمار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها فقالت أزوجك
نفسی علی أن تلتمس متی ما شئت من نظر أو التماس و تنال متی
ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك فی فرجی و تتلذذ بما
شئت فأتی أخاف الفضيحة قال ليس له إلا ما اشترط.»^۲

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 ولی‌اش 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 عليّ بن محبوب) عن أحمد بن محمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل
عن محمد بن عبد الله بن زرارة عن محمد بن أسلم القطراني عن إسحاق بن عمار

۱. توضیح بیشتر: شاید بتوان در تأیید کلام استاد علیه السلام به روایت دیگری با همان سند از ابو سعید قنطاط
استناد جست. لفظ این حدیث که ظاهراً با روایت پیشین متحد است چنین است: عن ابی سعید
[القنطاط] قال: «سئل ابو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الإكثار اللواتي بين الأبوين فقال: لا بأس ولا أقول كما
يقول هؤلاء الأقشاب.» (وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۶). کلمه «اقشاب» جمع قشب است. قشب
را در لغت به معنای «من لا خير فيه» دانسته‌اند. معنای دیگری برای قشب ذکر شده است که جالب
توجه است: «القشب: اليابس الصلب» (لسان العرب). به نظر می‌آید که اقشاب اشاره به مردان خشک
متعصب سبک مغز 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 تعصب‌آمیز 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
محزومی محترم‌تر بدانند. به هر حال، معنای مطرح شده از سوی استاد علیه السلام اگر ظاهر نباشد، لا اقل محتمل
است و مانع از تمسک به روایت است.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۷، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۷۲ و ۷۳، ح ۱.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يقتضها ثم أذنت له بعد ذلك قال إذا أذنت له فلا بأس.»^۱

درباره عاتق چنین گفته شده است: «و العاتق: الجارية التي قد أدركت و بلغت فخذرت في بيت أهلها و لم تتزوج، سميت بذلك لأنها عتقت عن خدمة أبويها و لم يملكها زوج بعد.»^۲

در این روایت نیز بدون ذکر از تحصیل اذن ولی، امام علیه السلام میزان را اذن خود دختر دانسته‌اند. البته در سند این روایت محمد بن اسلم طبری توثیق نشده است.^۳

اشکال دلالی بر صحیحۀ عمار بن مروان و روایت اسحاق

اما دلالت این دو 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 وقاع بوده که سؤال کرده اگر دختر اذن وقاع دهد، جایز است یا نه؟

روایت سیزدهم: مؤثقه عمار ساباطی

محمد بن علی بن محبوب عن أحمد بن الحسن عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة عن عمار الساباطي قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحل لها أن توكل رجلاً يرید أن يتزوجها تقول له قد وكتلتك فأشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وإن كانت

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۶۹، ح ۵۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۹۵، ح ۲.

۲. لسان العرب، ج ۱۰، ص ۲۳۵.

۳. رجال النجاشی، ص ۳۶۸، رقم ۹۹۹.

۴. توضیح بیشتر: شاید اشکال شود که اگر ولایت ازدواج با پدر باشد، علی القاعده باید اذن در مجامعه هم با او باشد، و از اینکه در روایت اذن بعدی دختر را در مجامعه برای جواز کافی دانسته می‌فهمیم پدر ولایت ندارد. اما پاسخ 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 رفتن دختر به خانه شوهر، اختیار با خود دختر باشد.

آیما قال وإن كانت آیما قلت فإن وکلت غیره بتزویجها منه قال نعم.^۱
 در این روایت مؤتقیه،^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 ثیب؛ پس دلالت می‌کند که باکره می‌تواند

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۸، ح ۴.

۲. به جز محمد بن علی بن محبوب، دربارهٔ سایر راویانی که در سند هستند گفته شده که فطحی‌اند. عمار ساباطی: فهرست الطوسی، ص ۳۳۵، رقم ۵۲۷؛ «عمار بن موسی الساباطی و کان فطحیا. له کتاب کبیر جید معتمد.»

البته در کلام نجاشی و همچنین در رجال شیخ، فطحی بودن عمار ساباطی مطرح نشده است: رجال النجاشی، ص ۲۹۰، رقم ۷۷۹؛ «عمار بن موسی الساباطی أبو الفضل مولی و أخوای قیس و صباح رووا عن أبي عبد الله و أبي الحسن (علیه السلام) و كانوا ثقات في الرواية؛ رجال الطوسی، ص ۳۴۰، رقم ۱۵؛ «عمار بن موسی الساباطی کوفي سكن المدائن روی عن أبي عبد الله.»

مصدق بن صدقة: رجال الکشي، ص ۵۶۳؛ «في محمد بن الوليد الخزاز و معاوية بن حكيم و مصدق بن صدقة و محمد بن سالم بن عبد الحميد، قال أبو عمرو هؤلاء كلهم فطحية و هم من أجلة العلماء و الفقهاء و العدول و بعضهم أدرك الرضا (علیه السلام) و كلهم كوفيون.»

اما مصدق بن صدقة در رجال نجاشی و فهرست اصلاً مطرح نشده و در رجال شیخ طوسی (رجال الطوسی، 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 الکشي، ص ۶۱۲، رقم ۱۱۳۷؛ «قال نصر بن الصباح: عمرو بن سعيد فطحی.» دربارهٔ فطحی بودن عمرو بن سعید نیز در رجال نجاشی مطلبی نیامده، بلکه به طور مطلق او ثقه دانسته شده، که ممکن است گفته شود ظهورش در امامی بودن است:

رجال النجاشی، ص ۲۸۷، رقم ۷۶۷؛ «عمرو بن سعيد المدائني ثقة روی عن الرضا (علیه السلام). له كتاب يرويه جماعة...»

در فهرست شیخ (ص ۳۱۷، رقم ۴۸۸) نیز نامش مطرح نشده است.

بدون اطلاع و استیذان از اهل و 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 («و ان كانت ایتما») آمده، مربوط به خصوص همین سؤال دوم باشد و تنها عقد ایتم 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 لا اقل با لحاظ آنچه از ادله نفی استقلال باکره خواهد آمد، در جمع بین ادله باید گفت از فقره 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 دو 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 و البکر تستأذن فی نفسها و اذنهما صماتها.»^۱

۱. برای نمونه:

صحیح مسلم، ج ۲، ص ۱۰۳۷، ح ۶۶: حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ وَ قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ. قَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ. ح وَ حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى (و اللفظ له) قَالَ: «قُلْتُ لِمَالِكٍ: حَدَّثَكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْفَضْلِ عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا. وَ الْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ فِي نَفْسِهَا. وَ إِذْنُهَا صَمَاتُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ.»

ایضاً: سنن ابی داود (ج۱ دارالکتب العربی)، ج ۲، ص ۸۹۷، ح ۲۰۹۸؛ السنن الکبری (بیهقی)، ج ۷، ص ۱۸۶، ح ۱۳۶۶۱؛ و ص ۱۹۱، ح ۱۳۶۷۷؛ و ص ۱۹۷، ح ۱۳۶۹۸؛ الموطأ (مالک)، ج ۳، ص ۷۲۹، ح ۴۹۵؛ سنن الترمذی، ج ۳، ص ۲۷۰، ح ۱۱۰۸؛ السنن الکبری (نسائی)، ج ۳، ص ۲۸۰، ح ۱.

نقل دیگری در منابع عامه وجود دارد که متفاوت با نقل فوق است؛ برای نمونه:

صحیح البخاری، ج ۹، ص ۲۱، ح ۶۹۴۶: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَوْسُفَ، حَدَّثَنَا سَفِيَانُ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو - هُوَ ذُكْوَانٌ - عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَسْتَأْمِرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: فَإِنَّ الْبَكْرَ تَسْتَأْمِرُ فَتَسْتَحِي فَتُسَكَّتُ، قَالَ: سَكَاتُهَا إِذْنُهَا.»

السنن الکبری (بیهقی)، ج ۷، ص ۱۹۲، ح ۱۳۶۸۱: أَخْبَرَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ، أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ أَبِي جَعْفَرٍ، أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ سَفِيَانَ، ثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، ثَنَا ابْنُ إِدْرِيسَ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ

تقریب استدلال این است که طبق این روایت، انتخاب اَیْم بر انتخاب ولیّ اش مقدّم است و اَیْم 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 -بر خلاف ثیب- سکوتش هم علامت اذن اوست. پس احقّ بودن اَیْم مقدّمه‌ای 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 دلالی

اما این روایت علاوه بر اشکال سندی، فقط شرطیت اذن باکره را ثابت می‌کند نه ولایت او را، و در حقیقت این روایت از ادله تشریک است.

توضیح مطلب:

استدلال به این روایت برای استقلال باکره به تفسیر کلمه اَیْم وابسته است؛ زیرا دو تفسیر برای آن وجود دارد:

تفسیر اول: اَیْم به معنای زن بی شوهر است، چه باکره و چه ثیب باشد؛ و در آیه شریفه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يَغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»^۱ نیز همین معنا اراده شده است. روایت بر طبق این تفسیر، از ادله استقلال انحصاری باکره است؛ زیرا صدر آن بر تقدّم قول زن بر ولیّ 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 فی

ابی عمرو، مولی عائشة عن عائشة رضی اللہ عنہا قالت: قال رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم: «تستأمر النساء فی أبضاعهن قالت: قلت: یا رسول الله إنهن يستحییان قال: الأئمة أحقّ بنفسها، والبکر تستأمر وسکانتها إقرارها».

۱. برای نمونه: تهذیب اللغة، ج ۱۵، ص ۴۴۶؛ الصحاح، ج ۵، ص ۱۸۶۸؛ المغرب، ج ۱، ص ۵۲؛ النهاية (ابن اثیر)، ج ۱، ص ۸۵؛ لسان العرب، ج ۱۲، ص ۳۹؛ المصباح المنیر، ج ۱، ص ۳۳.
رک: الإقصاص، ج ۱، ص ۳۴۴؛ معجم مقاییس اللغة، ج ۱، ص ۱۶۶؛ مفردات ألفاظ القرآن، ص ۱۰۰.

۲. النور، 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: اَیْم به معنای یتیم و در مقابل باکره باشد، چنان‌که بسیاری این‌گونه معنا کرده‌اند.^۱ مفاد روایت طبق این تفسیر، استقلال یتیم 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 «اَیْم» در مقابل «بکر» قرار گرفته است^۲، نمی‌توان به این روایت تمسک کرد و

۱. برای نمونه ابن اثیر با اینکه اَیْم را اعم از یتیم و باکره دانسته، اما در خصوص این حدیث اَیْم را در خصوص یتیم دانسته است.

النهاية (ابن اثیر)، ج ۱، ص ۸۵: «الأیم فی الأصل النّی لا زوج لها، بکرا کانت أو یتیمًا، مطلقة کانت أو متوفی عنها. و یرید بالأیم فی هذا الحدیث النّیب خاصّة. یقال تأیمت المرأة و أمت إذا أقامت لا تزوج.» در لسان العرب (ج ۱۲، ص ۴۰) نیز در خصوص حدیث پیامبر ﷺ، معنای دوم را انتخاب کرده است: «قول النبی ﷺ الأیم احق بنفسها، فهذه النّیب لا غیر.»

به نظر می‌رسد اصل معنای اَیْم مختص به یتیم 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 مصداق خاصی از آن یعنی یتیم به کار رفته است.

۲. روایات فراوانی در این باره یافت نشد. فقط می‌توان موارد ذیل را نام برد: مسند أحمد بن حنبل (تحقیق انزوئط)، ج ۱۵، ص ۳۷۱، ح ۹۶۰۵: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَمْرٍو، حَدَّثَنَا هِشَامٌ، عَنْ يَحْيَى، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَنْكَحِ الْأَيِّمَ حَتَّى تَسْتَأْمَرَ، وَلَا تَنْكَحِ الْبَكْرَ حَتَّى تَسْأَذَنَ»، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكَتَ.»

همین روایت در کتب دیگر مثل صحیح بخاری (صحیح البخاری)، ج ۸، ص ۱۵۷، ح ۴۴۸۸؛ و ج ۱۰، ص ۳۵۱، ح ۶۲۲۸ نیز آمده است. در روایتی از مکارم الأخلاق، ص ۲۱۳، چنین آمده است:

عَنْ أَبِي قَلَابَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَزَوَّجَ الْبَكْرَ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَإِذَا تَزَوَّجَ الْأَيِّمَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا.»

اما اصل این روایت که در کتب عامه است چنین نقل شده است:

صحيح البخاري، ج ۸، ص ۱۹۳، ح ۴۵۶۰: حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا بِشْرٌ، حَدَّثَنَا خَالِدٌ، عَنْ أَبِي قَلَابَةَ عَنْ أَنَسٍ ﷺ: «و لَوْ شِئْتُ أَنْ أَقُولَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَكِنْ قَالَ السَّنَةُ إِذَا تَزَوَّجَ الْبَكْرَ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَإِذَا تَزَوَّجَ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا.»

اگر اَیَم در تَیِب اظهر نباشد، لا اقل در اعم از تَیِب و باکره اظهر نیست.

روایت پانزدهم: روایت سنن نسائی و سنن ابن ماجه

روایت دیگر در سنن نسائی و سنن ابن ماجه آمده است:

«ان جاریه بکرا جاءت الى النبی ﷺ فقالت: ان ابی زوجنی من ابن اخ له لیرفع خسیسته وانا له کارهه فقال ﷺ اجیزی ما صنع ابوک فقالت: لا رغبة لی فیما صنع ابی قال ﷺ فاذهبی فانکحی من شئت فقالت: لا رغبة لی عما صنع ابی و لکن اردت ان اعلم النساء ان لیس للآباء فی امور بناتهم شیء.»^۱

صحیح مسلم، ج ۲، ص ۱۰۸۴، ح ۴۴: حَدَّثَنَا یحیی بن یحیی أخبرنا هشیم عن خالد، عن أبی قلابة، عن أنس بن مالك قال: «إذا تزوج البکر علی التَّیِب أقام عندها سبعا. وإذا تزوج التَّیِب علی البکر أقام عندها ثلاثاً.»

ایضاً: سنن الترمذی، ج ۳، ص ۲۹۰، ح ۱۱۳۹.

بنابر این تمسک به نقل مکارم الاخلاق صحیح نیست.

۱. این متن در منابع عامه با مقداری تفاوت آمده است:

السنن الکبری (نسائی)، ج ۳، ص ۲۸۴، ح ۱۰: أخبرني زياد بن أيوب دَلَّوْيه قال: ثنا علي بن غراب قال: ثنا كهمس بن الحسن قال: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بن بريدة: «عن عائشة أنَّ فتاة دخلت عليها فقالت: إِنَّ أبی زَوْجَنِي ابن أخیه لیرفع بی خسیسته و أنا کارهه قالت: اجلسی حتّی یأتی التَّیِبَ ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت یا رسول الله: قد أجزت ما صنع أبی، و لكنني أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئاً.»

ایضاً: سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۲۳۲ - ۲۳۳، ح ۴۵ - ۴۷: معرفة السنن والآثار، ج ۱۰، ص ۴۸، ح ۱۳۵۹۰. سنن ابن ماجه (چاپ دار الفکر)، ج ۱، ص ۶۰۲، ح ۱۸۷۴: حَدَّثَنَا هُتَاد بن السَّريّ، قال: حَدَّثَنَا وَكيع، عن كهمس بن الحسن، عن ابن بريدة، عن أبيه: قال: «جاءت فتاة إلى التَّيْبِ ﷺ فقالت: إِنَّ أبی زَوْجَنِي ابن أخیه لیرفع بی خسیسته قال، فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبی، و لكن أردت أن تعلم النساء أن لیس إلى الآباء من الأمر شيء.»

آنچه قابل توجه است این است که طبق نقل نسائی، دارقطنی و نقل بیهقی در معرفة السنن و الآثار، ذیل روایت، کلام سائل چنین است: «و لكنني أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئاً.» در حالی که طبق نقل ابن ماجه چنین است: «و لكن أردت أن تعلم النساء أن لیس إلى الآباء من الأمر شيء.» که در معنا تفاوتی واضح دارند.

در هر حال، آنچه در متن، استاد ﷺ نقل کرده با هر دو نقل - خصوصاً نقل اول از دو نقل فوق - هم در صدر (إِنْ جاریه بکرا جاءت) و هم در ذیل (و لكن اردت ان اعلم النساء ان لیس للآباء فی 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 پسرعموی 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 غرضم 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 ﷺ، 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 مسئله مورد بحث، روایات فراوانی در منابع امامیه آمده و نتیجه بحث، وابسته 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)، مسالك الأفهام (ج ۷، ص ۱۲۳)، كشف اللثام (ج ۷، ص ۷۹)، ریاض المسائل (ج ۱۱، ص ۸۷)، مستند نراقی (ج ۱۶، ص ۱۰۹) و جواهر الکلام (ج ۲۹، ص ۱۷۷) نیز آمده است. قبل از شهید اول، نقل ناصریات، سرانزو مختلف الشیعه وجود دارد که هر سه مشابه نقل سنن ابن ماجه است:

المسائل الناصریات، ص ۳۳۰-۳۳۱: «أن رجلاً زوج ابنته و هي كارهة، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: زوجني أبي - و نعم الأب - من ابن أخيه، يريد أن يرفع بي خسیسة. فجعل النبي ﷺ أمرها إليها. فقالت: أجزت ما صنع بي أبي، وإنما أردت أن اعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء.»
السرانج ج ۲، ص ۵۶۶: «أن رجلاً زوج ابنته و هي كارهة، فجاءت النبي ﷺ وقالت: زوجني أبي، و نعم الأب من ابن أخيه، يريد أن يرفع بي خسیسته، فجعل النبي ﷺ أمرها إليها، فقالت: أجزت ما صنع بي أبي، وإنما أردت أن اعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء.»

مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۶۱: «أن رجلاً زوج ابنته و هي كارهة، فجاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: زوجني أبي - و نعم الأب - ابن أخيه يريد أن يرفع بي خسیسته، فجعل النبي ﷺ أمرها إليها، فقالت: أجزت ما صنع بي أبي، وإنما أردت أن اعلم النساء أن 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 آن‌که 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 مرسله 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 ولی و دختر هر دو) نیز سازگار است.

روایت اول: صحیحہ منصور بن حازم

و روی محمد بن علی بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام «قال تستأمر البكر وغيرها 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 الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۱.

بررسی سندی

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 راوی (محمد بن علی بن محبوب) و مروی عنه (صفوان)، عباس بن معروف است.^۲

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.

مطلب اول: احتمال اینکه عباس در سند روایت مورد بحث، عباس بن عامر باشد منتفی است و با مجموع قرائن ذیل می‌توان این امر را تبیین کرد:

الف. در هیچ سندی محمد بن علی بن محبوب از عباس با عنوان «عباس بن عامر» نقل روایت نکرده است.

ب. همواره بین محمد بن علی بن محبوب و عباس بن عامر واسطه وجود دارد.

ج. طبقه ابن عامر مقداری مقدم بر عباس بن معروف است؛ زیرا عمده مشایخ او از اصحاب امام صادق علیه السلام هستند، مثل ابان بن عثمان، عبد الله بن بکیر، داود بن حصین، و حسین بن ابی العلاء. در حالی که عباس بن معروف با وجود اینکه بسیار پر روایت است، بسیار معدود از اصحاب امام صادق علیه السلام نقل کرده است. به علاوه عباس بن عامر - در کتب اربعه و وسائل - با دو واسطه از امام باقر علیه السلام نقل کرده، بر خلاف عباس بن معروف که با سه واسطه از امام باقر علیه السلام نقل کرده است. از سوی دیگر عمده مشایخ محمد بن علی بن محبوب نظیر احمد بن محمد بن عیسی، ایوب بن نوح، محمد بن الحسین و علی بن اسماعیل السندی بعد از سال ۲۵۰ هجری قمری 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 (خلاصة الأقوال، ص ۱۴-۱۵: «لما توفي مثنی أحمد بن محمد بن عیسی فی جنازته حافیا حاسرا لیبرئ نفسه مما قذف 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 وکلاء امام هادی و امام عسکری علیه السلام بوده (رجال النجاشی، ص ۱۰۲، رقم ۲۵۴) و امام هادی علیه السلام در سال ۲۵۴ از دنیا رفته‌اند (الکافی، ج ۱، ص ۴۹۷) و علی بن اسماعیل نیز هم طبقه با محمد بن الحسین است؛ زیرا عمده مشایخش مشترک با اوست، مثل صفوان، ابن ابی عمیر، محمد بن عثمان، عثمان بن عیسی و علی بن الحکم. عمده شاگردان محمد بن علی بن محبوب، مثل محمد بن یحیی العطار و احمد بن ادریس نیز بعد از سال ۳۰۰ قمری از دنیا رفته‌اند؛ بنابراین، محمد بن علی بن محبوب در طبقه راویانی مثل صفار و سعد بن عبد الله است که با یک یا دو واسطه از عباس بن عامر نقل کرده‌اند؛ لذا حمل مواردی که عباس به طور مطلق در اسناد روایات محمد بن علی بن محبوب آمده بر ابن عامر بعید است.

د. محمد بن علی بن محبوب از عباس مطلق روایاتی را نقل کرده که عباس با واسطه از ابان بن

دلالت روایت بر «نفی استقلال ولی» نه «استقلال باکره»

گرچه دلالت صحیحۀ منصور بن حازم بر نفی استقلال ولی 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 الا بطهور»

عثمان نقل کرده است، در حالی که ابان از مشایخ بی واسطه عباس بن عامر است و لذا نمی‌توان عباس مطلق در این اسناد را عباس بن عامر دانست.

مطلب دوم: مراد از عباس در سند مورد بحث، عباس بن موسی نیست. با مجموع قرائن ذیل نیز می‌توان این امر را تبیین کرد:

الف. در سند هیچ روایتی عباس با تصریح به قید «بن موسی» و مشابهتش از صفوان نقل روایت نکرده است.

ب. روایات عباس بن موسی با تصریح به نام یا القاب او در کتب روایی اندک است و عباس بن موسی بیشتر راوی 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 محبوب که «عباس» 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 اربعه 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، بر خلاف این معروف که به دلیل کثرت نقل این محبوب از او، سزاوارتر است که مراد از عباس به قول مطلق وی باشد.

بنابراین با لحاظ مطالب فوق، اقوا این است که مراد از عباس همان عباس بن معروف باشد؛ زیرا محمد بن علی بن محبوب از او روایات بسیار فراوانی در کتب اربعه و همچنین سایر کتب روایی دارد که تصریح به اسم او شده و لذا از جهت شهرت، نسبت به عباس بن موسی که کم‌روایت است سزاوارتر است. به طور کلی مشاهده می‌شود که محمد بن علی بن محبوب در ارتباط با راویان مختلف - نه یک یا دو راوی خاص - با واسطه شخصی به نام عباس نقل روایت کرده است و از سویی به نام عباس بن معروف - بر خلاف 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 مدعا آن است که چنان‌که در روایت سعدان بن مسلم از روایات استقلال باکره گذشت، در نقل نوادر 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 محبوب 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 بپذیریم 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: صحیحہ محمد بن مسلم

أحمد بن محمد بن عیسی 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 زواجهما فنعمة جائز ولكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب قلت له فهل يجوز طلاق الأب على ابنة في صغره قال لا.»^۲

تقریب استدلال: مدلول روایت این است که اگر افرادی مثل عمو و برادر، تزویج صبی و صبیته را انجام داده باشند که اهل تستن 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 فقها و توجیه آن

اما اینکه رضایت صبیته بعد از بلوغ، معیار صحت عقد باشد و ولی در این جهت استقلال نداشته باشد، بر خلاف نصوص^۳ و اجماع فقهاست؛ زیرا کسی از فقهاء به

۱. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۱۰: «... و ذوات الآباء من الأبكار ينبغي لهن أن لا يعقدن على أنفسهن إلا بإذن آبائهن. وإن عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير إذنهما أخطأ السنة و لم يكن لها خلافة».

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۱۹.

۳. برای نمونه: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن إسماعیل بن بزیع قال: «سألت أبا

عدم نفوذ عقد ولّی در مورد صبیّه و داشتن خیار بعد از بلوغ فتوا نداده است. البته در مورد صبیّ این قول وجود دارد که صبیّ بتواند بعد از بلوغ، عقد را نپذیرد، گرچه طبق نظر مختار بین صبیّ و صبیّه فرقی نیست^۱، در حالی که طبق مفاد روایت، هر دو حق خیار داشته و می‌توانند عقد را فسخ کنند. توجیهاتی برای این روایت ممکن است بیان شود که برای نمونه دو توجیه ذیل بیان می‌شود^۲:

توجیه اوّل و نقد آن

توجیه اوّل کلامی از شیخ طوسی است که فرموده است: حق خیار در روایت به این معنا نیست که حق ردّ 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 صبیّ را به اختیار طلاق معنا کرد، اما نمی‌توان حق خیار دختر را به اختیار تقاضای طلاق حمل کرد.

توجیه دوم و نقد آن

توجیه دوم این است که حق خیار صبیّ و صبیّه 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 الصّبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها أ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها قال يجوز عليها تزويج أبيها» (الكافي، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۵، ح ۱). برای تفصیل بیشتر رجوع کنید به مباحث آتی (ذیل مسئله چهارم عروه از همین بخش) از مباحث استاد علیه السلام.

۱. بررسی نفوذ عقد ولّی نسبت به عقد صبیّ و عقد صبیّه و اقوال مطرح در آن، در مباحث آتی ذیل مسئله چهارم از همین بخش عروه خواهد آمد: العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵، م ۴: «لا خيار للصغيرة اذا زوّجها الأب أو الجدّ بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم علیها و کذا الصغير علی الاقوی و القول بخياره فی الفسخ و الامضاء ضعيف...».

۲. توجیهات دیگری نیز در مباحث آتی (ذیل مسئله چهارم عروه از همین بخش) بیان خواهد شد.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۲.

به عقد زمان بلوغ است؛ بدین معنا که گرچه سؤال سائل مربوط به عقد قبل از بلوغ است ولی جواب امام علیه السلام شامل حکم زمان بعد از بلوغ نیز می شود؛ یعنی عقد ولی نسبت به صبی و صبیّه نافذ بوده و توقفی بر اجازه آنها ندارد، اما عقدش نسبت به پسر و دختر بالغ فضولی بوده و آنها می توانند آن را ردّ نمایند. حق خیار گرچه در اصطلاح متأخرین شامل حق اجازه و ردّ در عقد فضولی نیست بلکه مربوط به عقود لازمی است که ذوالخیار می تواند آنها را فسخ کند، لکن برخی از مصطلحات فقهی در لسان روایات و لسان فقهای قدیم با اصطلاح جدید متفاوت است، بنابراین می توان کلمه «خیار» و «فسخ» را در مورد عقدی نیز که صحت اقتضائی داشته و صحت فعلی آن متوقف بر امضاء یا ردّ 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 نمی آید. برای تبیین این احتمال ابتدا روایتی دیگر بیان می شود:

روی الحسن بن محبوب عن علي بن الحسن بن رباط عن ابن مسكان عن الحلبي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال أما التزويج فصحيح وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق فإن أقر بذلك وأمضاء فهي واحدة بآئنه وهو خاطب من الخطاب وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته قلت فإن ماتت أو مات فقال يوقف الميراث حتى يدرك أبيهما بقي ثم يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالتحكّم و يدفع إليه الميراث.»^۱

در ضمیر موجود در تعبیر «أيجوز طلاقه» و همچنین در تعبیر «أما طلاقه» دو احتمال وجود دارد: احتمال اول این است که به پسر برگردد، چنان که در برخی روایات آمده است که پسر ده ساله می تواند زوجه را طلاق دهد.^۲ احتمال دوم این

۱. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۱۰، ح ۵۶۶۵؛ وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۲۰-۲۲۱، ح ۴.

۲. الکافی (دار الحدیث)، ج ۱۱، ص ۶۴۵، ح ۵؛ علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبي عمير، عن بعض

است که به پدر برگردد. در هر حال، توضیح متن روایت چنین است:
راوی (حلبی)، دو سؤال مطرح کرده که ظاهرش تنافی بین دو جواب است:

- سؤال اول: پدری پسر بچه ده ساله‌اش را عقد کرده است، آیا پدر یا پسر - بنابر دو احتمالی که در بالا بیان 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 بآن خواهد بود (زیرا غیر مدخوله بوده و لذا 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 ارث او را نگه داشته تا همسرش به حد بلوغ برسد و در صورت سوگند یاد نمودن به رضایت به ازدواج و اینکه غرضش از امضاء تزویج، به دست آوردن ارث نیست، ارث به او داده می‌شود.

وجود تنافی بین دو جواب از این جهت است که طبق جواب اول، تزویج پسر بچه توسط ولی، نافذ بوده و به رضایت بعد از بلوغ معلق نشده است؛ ولی طبق جواب دوم، احکام زوجیت مانند ارث، 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 تنافی 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 و معلق 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.

رجال: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»؛ ر.ک: الکافي، ج ۶، ص ۱۲۴، ح ۵.

۱. مانند ایجاد محرمیت، یا به دست آوردن اموال شوهر در زمان حیات شوهر، یا به دست آوردن ارث در صورت فوت زوج.

نظیر همین توجیه در روایت مورد بحث (صحیحہ محمد بن مسلم) مطرح خواهد شد؛ یعنی قید «لهما الخيار» مربوط به همان زمان صغر 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 ظاهری 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: موثقه فضل بن عبد الملك

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبان عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إنَّ الجَدَّ إذا زَوَّج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجدّ مرضيا جاز قلنا فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى و هما سواء في العدل و الرضا قال أحبّ إلى أن ترضى بقول الجدّ.»^۱

این روایت موثقه 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 جدّ هر کدام، موردی را برای دختر در نظر بگیرند و هر دوی آنها (پدر و جدّ) از جهت عدالت و مورد پسند بودن نزد مردم و خداوند مساوی باشند، تکلیف چیست؟ امام عليه السلام فرموده‌اند: بیشتر دوست دارم که انتخاب جدّ را ترجیح دهد. پس گویا میزان در ازدواج، رضایت دختر است هر چند رعایت ادب و انتخاب جدّ اولویت دارد. توجّه شود که مراد از «الرضا» رضایت دختر نیست؛ بلکه مراد، مرضی بودن از جهت عدالت و وثاقت

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، ح ۴.

۲. رجال النجاشی، ص ۱۳۲، رقم ۳۳۹.

است و اصطلاحی در آن زمان بوده است.^۱

اشکال دلالتی

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 تسلّم بین فقهاست.^۲ از سوی دیگر چون کسب رضایت دختر از آداب ازدواج و از شرایط کمال آن محسوب می شود - چنان که در روایات دیگر به آن اشاره شده است^۳ - ممکن است بگوییم جمع بین قسمت اول روایت (که مشروط نبودن

۱. تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۸۶، ح ۱۹۵: محمّد بن الحسن الصفّار عن ابراهیم بن هاشم عن الحسن بن یزید النوفلی عن اسماعیل بن ابي زیاد الشکونی عن جعفر عن ابيه عليه السلام: «أَنَّ شَهَادَةَ الْأَخِ لِأَخِيهِ تَحْزُرُ إِذَا كَانَ مَرْضِيًّا».

۲. با مراجعه به بخش مربوط به نقل اقوال مسئله، روشن می شود کسی به اعتبار اذن دختر در خصوص فرض اختلاف پدر و جد قائل نشده است.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۰: أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان قال: «استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام فی تزویج ابنته لابن أخیه فقال افعّل و یكون ذلك برضاها فإن لها فی نفسها نصیباً قال فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام فی تزویج ابنته علی بن جعفر عليه السلام فقال افعّل و یكون ذلك برضاها فإن لها فی نفسها حظّاً.» (وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۲).

ازدواج پدر و جدّ باشد) و ذیل روایت، این است که کسب رضایت دختر مناسب است و البته بهتر است دختر هم نظر جدّ را ترجیح دهد. طبق این تفسیر نیز روایت بر اثبات ولایت باکره و نفی ولایت پدر و جدّ، دلالت ندارد.

روایت چهارم: موثقه صفوان

أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان قال:

«استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيبا قال فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر عليه السلام فقال افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظا.»^۱

مرحوم آقای خوئی معتقد است این روایت، استقلال پدر را نفی کرده و تشریک را اثبات نموده است.^۲ 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 الاسلام

عن رسول الله ﷺ: «أنه نهى أن تنكح المرأة حتى تستأمر.»^۳
عن علي عليه السلام: «أنه قال لا ينكح أحدكم ابنته حتى يستأمرها في نفسها فهي أعلم بنفسها فإن سكتت أو بكت أو ضحكت فقد أذنت وإن أبت لم يزوجه.»^۴

اشکال سندى و دلالى

این دو روایت علاوه بر اشکال سندى، همانند صحیحۀ منصور بن حازم بوده که نافی استقلال ولّی است اما نفی تشریک نمى کند.

۱. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۵.

۳. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۸۰۹.

۴. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۸۱۰.

روایت هفتم: روایت اول دعائم

عن علی علیه السلام: «أنه قال تزویج الآباء جائز علی البنین و البنات إذا كانوا صغارا و لیس لهم خیار إذا کبروا»^۱

تقریب استدلال: طبق روایت، عقد پسران و دختران نابالغ توسط پدرانشان نافذ بوده و بعد از بلوغ حق فسخ وجود ندارد، که مفهومش عدم صحت عقد فرزندان بالغ توسط پدر است؛ بنابراین پدر در عقد فرزند استقلالی ندارد.

اشکال سندی و دلالی

روایات دعائم ضعف سندی دارد. به علاوه، استدلال به این روایت برای نفی ولایت ولی در ازدواج باکره در صورتی صحیح است که مفهومش، قضیه سالبه کلیه باشد؛ بدین معنی که لازمه اثبات ولایت ولی بر ازدواج پسر و دختر نابالغ، نفی ولایت او از هر دو در صورت بلوغ باشد، در حالی که ممکن است مفهوم آن یک مفهوم جزئی یعنی عدم صحت عقد فقط در مورد پسر بالغ باشد، مگر قرائنی بر سلب کلی وجود داشته باشد، مانند اینکه متکلم در مقام بیان تمام حدود مسئله باشد. به علاوه با فرض اینکه مفهوم قضیه شرطیه در همه جا یا 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.^۲

روایت هشتم: روایت دوم دعائم

عن أبی جعفر و أبی عبد الله علیهما السلام: «أنهما قالَا: «الجدُّ أبو الأب یقوم مقام ابنه فی تزویج ابنته الطفلة و الجدُّ أولى بالعقد إلّا أن یكون الأب قد عقده و إن عقداه جمیعا فالعقد

۱. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، فصل: نکاح الأولیاء و الإیهاد فی النکاح، ح ۸۱۱.

۲. با قبول مفهوم کلی در جملات شرطیه یا در خصوص روایت مورد بحث، اشکال اخیر استاد رحمته الله ظاهراً 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 نباشد پدر بر او ولایت ندارد».

عقد الأول منهما.^۱

تقریب استدلال: منطوق روایت، نفوذ جانشینی جدّ از پدر در عقد دختر نابالغ (الطفلة) 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 بالغه 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 دوی آنها بر کبیره ولایت نداشته باشند، بر خلاف دختر غیر بالغ که جدّ نیز به تبع پدر، بر او ولایت دارد.

اشکال سندی

اما این روایت، به جهت ضعف سندی، قابل تمسک نیست.^۲

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 دالّ بر استقلال ولی

پس از بررسی دو دسته اول از روایات مسئله، نوبت به بررسی دسته سوم، چهارم و پنجم می‌رسد که عبارت‌اند از:

دسته سوم: روایات دالّ بر استقلال ولی

دسته چهارم: روایات نافی استقلال باکره

دسته پنجم: روایات ولایت انحصاری ولی بر باکره

۱. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، فصل «نکاح الأولیاء و الإیهاد فی النکاح»، ح ۸۱۵.

۲. ظاهراً استاد رحمته الله به جهت بی اعتباری روایات دعائم در مقام بررسی دلالت آن نبوده است؛ زیرا اشکال استدلال به این روایت با قطع نظر از ضعف سندی واضح است. وجه استدلال به این روایت تمسک به مفهوم وصف (اِئْتِیَہُ الطُّفْلَةُ) است، در حالی که مفهوم این عبارت به نحو سلب جزئی است و برای احتراز از لغو بودن این وصف، تفصیل بین باکره و ثیب کافی است.

قبل از بررسی این سه دسته، توجه شود که روایاتی که به عنوان روایات دالّ 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 را ما 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 انحصاری باکره، از جهت سندی و دلالی قابل استناد باشند، با این روایات فراوان معارضه کرده و باید آن را بررسی کرد. حال دسته سوم (روایات دالّ بر استقلال ولی) بررسی می‌شود.

روایت اول: موثقه فضل بن عبد الملک

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبيها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبيها إذا أراد أن يزوجهما».^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، ثقة امامی مذهب است^۳ و مراد از «فضل بن عبد الملک» 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 الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۵-۱۱۷) مطرح کرده عبارت است از: صحیحه «هشام بن سالم و محمد بن حکیم»، موثقه عبید بن زراره، صحیحه ابو عبیده حذاء، روایت قضیه ازدواج امام جواد عليه السلام که به ترتیب روایات پنجم، ششم، سیزدهم و چهاردهم روایات دسته سوم (روایات دالّ بر استقلال پدر) است و چون قضیه ازدواج امام جواد عليه السلام خود، چهار روایت است، لذا مجموعاً هفت روایت خواهد شد.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ح ۶.

۳. تفصیل این مطلب در مباحث جمع بین اختین، حکم جمع بین دو زوجه فاطمی، ذیل مسئله ۵۰ عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۷-۸۳۸)، بیان شده است.

بقیاق» بوده و از ثقات امامی است.^۱ افراد دیگر در سند نیز از ثقات واقفیه هستند؛ بنابراین روایت، مؤثقه است نه صحیحه.

روایت دوم: صحیحۀ داود بن سرحان

عَدَّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام:

«فی رجل یرید أن یزوّج أخته قال یؤامرها فإن سکت فهو إقرارها و إن أبت لم یزوّجها و إن قالت زوّجنی فلانا فلیزوّجها مَن ترضی و الیتیمه فی حجر الرجل لا یزوّجها إلا برضاها.»^۲

به نظر ما «سهل بن زیاد» در روایت ثقه است؛ لذا مشکلی از ناحیه سند نیست. از روایت استفاده می‌شود که این شبهه مطرح بوده که دختر یتیمی که در دامان شخصی بزرگ شده است به منزله دختر اوست و لذا می‌تواند او را بدون اجازه به تزویج کسی درآورد؛ اما امام علیه السلام این شبهه را با این بیان دفع نموده که دختر یتیم را نمی‌توان بدون رضایت خودش به ازدواج درآورد که مفهومش عدم لزوم کسب رضایت دختر انسان است.

این تعبیر نظیر آن است که گفته شود: «فرزندخوانده محرم نیست و می‌توان با او ازدواج کرد» که مفهومش این است که حکم فرزندخوانده با فرزند اصلی تفاوت دارد، و توهم اینکه مراد از یتیمه، صغیره است و ارتباطی با محلّ بحث ندارد، صحیح نیست؛ زیرا اگر مراد، صغیره باشد، معنا ندارد که رضایت صغیره اثری داشته باشد و حکم دائر مدار آن باشد. اطلاق یتیمه بر کبیره نیز بُعدی ندارد و در کلام سید مرتضی نیز آمده است. ایشان فرموده است در مورد کبیره به جهت از دست دادن شوهرش، یتیمه اطلاق می‌شود، 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 ۳۰۵.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۳؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۶۸، ذیل ح ۳.

۴. الانتصار، ص ۲۸۹.

روایت سوم: صحیحۀ یزید کناسی

أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن محبوب عن أبی آیوب الخزّاز عن یزید الكناسی قال:

«قلت لأبی جعفر علیه السلام متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها
قال إذا جازت تسع سنين فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان
الخيار لها إذا بلغت تسع سنين.»^۱

تقریب استدلال: طبق روایت، دختر قبل از نه سالگی اصلاً صلاحیت ندارد از او نظرخواهی شود^۲ ولی بعد از اتمام نه سال صلاحیت دارد و دیگران مثل برادر و عمو باید برای تزویجش از وی اذن بگیرند؛ اما با این حال پدرش می تواند او را بدون مشورت، تزویج نماید.

بررسی سند

گرچه توثیق صریحی نسبت به «یزید کناسی» وجود ندارد^۳ ولی اجلائی مانند ابی آیوب خزّاز^۴، حسن بن محبوب^۵، جمیل بن صالح^۶، هشام بن سالم^۷، علی بن

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۲۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۸، ح ۹.

۲. 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.

۳. رجال الطوسی، ص ۱۴۹، رقم ۷.

۴. برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۲۰.

عبارت ذیل جلالت قدر او را می رساند: رجال النجاشی، ص ۲۰، رقم ۲۵: «ابراهیم بن عیسی أبو آیوب الخزّاز ... ثقة کبیر المنزلة له کتاب نوادر کثیر الرواة عنه».

۵. عبارت ذیل جلالت قدر او را می رساند: فهرست الطوسی، ص ۱۲۲، رقم ۱۶۲: «الحسن بن محبوب السرد و یقال له الزراد ینکنی أبا علی مولی ببجيلة کوفي ثقة روی عن أبی الحسن الرضا علیه السلام وروی عن ستین رجلاً من أصحاب أبی عبد الله علیه السلام.. و کان جلیل القدر یعد فی الأركان الأربعة فی عصره. له کتب کثیرة». در هر حال، ظاهراً در نقل حسن بن محبوب از یزید کناسی سقطی رخ داده؛ زیرا حسن بن محبوب با واسطه از یزید روایت نقل کرده است.

۶. الکافی، ج ۸، ص ۱۵۵، ح ۱۴۴؛ رجال النجاشی، ص ۱۲۷، رقم ۳۲۹.

۷. برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۲۶۸، ح ۱.

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 ثقة است.

اشکال دلای

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 زمره روایات نافی استقلال پدر بداند و لا اقل اثبات تشریک کند. در روایت یزید کناسی طبق آنچه در مشیخه حسن بن محبوب آمده است، به طور مفصل فروع مختلفی مطرح شده که نشان می‌دهد یزید کناسی فقیه مجهزی 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 علیه السلام در ابتدا در پاسخ به سؤال «متی يجوز للأب أن يزوجه 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 و لم تبلغ تسع سنين ...؟) این سؤال سائل، مشعر

عبارت ذیل جلالت قدر او را می‌رساند: رجال النجاشي، ص ۴۳۴، رقم ۱۱۶۵: «هشام بن سالم الجواليقي ... روی عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام ثقة ثقة. له كتاب يرويه جماعة».

۱. علی بن الحکم از یزید کناسی حتی با واسطه هم نقل روایت نکرده، بلکه او راوی از ابو ایوب خزاز است و ظاهراً سهوی از سوی استاد علیه السلام رخ داده و به جای علی بن رناب، علی بن الحکم نام برده شده است. علی بن رناب نیز از اجلاء است (فهرست الطوسي، ص ۲۶۴، رقم ۳۷۵: «علي بن رناب الكوفي له أصل كبير و هو ثقة جليل القدر») و از یزید کناسی نقل روایت کرده است: تهذيب الأحكام، ج ۸، ص ۹۰، ح ۲۲۵؛ و ج ۹، ص ۳۸۴، ح ۴.

۲. الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۷، ح ۵؛ رک: تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۲۰؛ ابضاً، رک: الکافي، 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 صحت این عقد نقش دارد؛ لذا پرسیده که اگر دختر سکوت کند آیا عقد نافذ است؟

امام علیه السلام در جواب این سؤال فرموده اند که رضایت و مخالفت دختر قبل از بلوغ، تأثیری نداشته و فقط بعد از بلوغ می تواند اظهار نظر کند و اگر رضایت بدهد دیگر حق مخالفت نداشته، هر چند هنوز به مرحله حیض نرسیده باشد:

«قال ليس يجوز عليها رضى فى نفسها ولا يجوز لها تأب و لا سخط
فى نفسها حتى تستكمل تسع سنين وإذا بلغت تسع سنين جاز لها
القول فى نفسها بالرضا والتأبى و جاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن
أدرکت مدرک التساء ...»^۱

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 ردّ 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 اطلاقش شامل فرع مطرح شده در صدر روایت (عقد پدر بدون اجازه از دختر بالغ) نیز می شود، لذا به نظر می آید که بین صدر و ذیل، تهافت وجود دارد؛ زیرا در صدر روایت ظهور «يجوز» این است که عقد دختر بالغ توسط پدر، صحیح بالفعل است و ظهور ذیل - با لحاظ اینکه بیان شد مربوط به عقد بعد از بلوغ است - در این است که رضایت دختر در صحت بالفعل عقد پدر لازم است. برای حلّ این تنافی در یکی از این دو ظهور باید تصرف کرد و در نتیجه دو راه حلّ 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 الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۳، ح ۲۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۸، ح ۹.

به عقد غیر پدر است. به عبارتی دیگر، همان طور که ذیل، مربوط به بعد از بلوغ دانسته شد نه فرض سؤال که عقد قبل از بلوغ بود، می توان 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 فرموده اند: «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 صحت عقد بدون رضایت دختر، صحت تأهلیه است، نه صحت بالفعل، و ذیل روایت که حق ردّ عقد را برای دختر بالغ اثبات کرده، مطلق بوده و شامل عقد پدر نیز می شود و لذا صحت 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 «متی یجوز...؟» درباره این بوده که عقد فضولی توسط پدر اشکال دارد یا نه؛ اما صحت تأهلیه عقد فضولی جای سؤال نداشته تا کسی 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 می شود که در صدر روایت که حکم به جواز شده، معنایش صحت تأهلیه بوده نه صحت بالفعل^۲، نظیر روایتی

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۳: «... و إذا بلغت تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والتأني و جاز عليها بعد ذلك و إن لم تكن أدركت مدرك النساء قلت أفيقام عليها الحدود و تؤخذ بها و هي في تلك الحال و إنما لها تسع سنين و لم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم إذا دخلت على زوجها و لها تسع سنين ذهب عنها البتة و دفع إليها مالها و أقيمت الحدود الثاقبة عليها و لها ...»

در حقیقت 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 علیها» 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 مقید است؛ لذا از روایت این نکته قابل استفاده نیست.

۲. بنابراین، سؤال سائل در خصوص صحت تأهلیه نبوده تا چنین اشکالی وارد آید؛ بلکه سؤال از این

دیگر که در عقد فضولی تعبیر «جائز» به کار برده شده است.^۱

البته ظهور اطلاقی ذیل با لحاظ آنچه در راه اول بیان شد، ظهور قابل توجهی نیست؛ اما در هر حال، روشن نیست که از کدام ظهور می‌توان رفع ید کرد؛ لذا نفی یا اثبات استقلال پدر از این روایت قابل استفاده نیست.

روایت چهارم: صحیحہ محمد بن مسلم

أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن علاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولا ينفه أن يزوجهما فإني هوي أبوها رجلا وجدا رجلا فقال الجد أولى بنكاحها»^۲

در مستند نراقی این روایت به اشتباه، 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 و لذا اثیب از اطلاق روایت خارج است.

بوده که آیا چنین عقدی باطل است و امام علیه السلام نیز فرموده باطل نیست، اما به معنای اینکه باطل منجز نیست و فضولی است. البته روشن است که این تا حدی خلاف ظاهر است و همان‌طور که استاد علیه السلام فرموده است ظهور ابتدایی «يجوز» در صحت بالفعل است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۶، ص ۲۱۹، ح ۱: محمد بن یعقوب عن عذّة من أصحابنا عن سهل بن زياد و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن الحسن بن محبوب عن علي بن رباب عن أبي عبيدة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوجهما ولئان لهما و هما غير مدرّكين قال فقال النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار فإن مات قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا قلت فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه إن هو رضي قلت فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر قلت فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك قال لا لأن لها الخيار إذا أدركت قلت فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية».

در صدر روایت ابی عبیده، جواز در تعبیر «النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار» به معنای صحت تأخیری است، بر خلاف ذیل روایت (يجوز عليها تزويج الأب).

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۱.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۷.

روایت پنجم: صحیحۀ هشام بن سالم و محمد بن حکیم

علی بن ابراهیم عن أبيه و محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان [جميعا] عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم و محمد بن حکيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأول فإن كان جميعا في حال واحدة فالجدّ أولى.»^۱
تقریب استدلال: طبق این روایت، در مقام تعارض بین تزویج پدر و جدّ، به تقدیم جدّ حکم شده است که این متفرّع بر قبول استقلال پدر و جدّ است و آلتعارض بین پدر و جدّ معنا ندارد.

روایت ششم: موثّقۀ عبید بن زرارہ

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بكير عن عبید بن زرارۀ قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجهما من رجل ويريد جدّها أن يزوجهما من رجل آخر فقال الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضازاً إن لم يكن الأب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ.»^۲

مرحوم نراقی روایت را ناقص نقل کرده است؛ زیرا عبارت «و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» که در ذیل است را نیاورده است.^۳ اگر این ذیل نبود، روایت فوق قابل تمسک برای اثبات ولایت پدر و جدّ نبود؛ اما با لحاظ این ذیل، ممکن است گفته شود که این روایت قابل تمسک است؛ زیرا به طور متعارف پدر و جدّ، باکره را به

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹-۲۹۰، ح ۳.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۷؛ و موثّقۀ عبید: «الجارية يريد أبوها أن يزوجهما من رجل ويريد جدّها أن يزوجهما من رجل آخر، فقال: الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضازاً إن لم يكن الأب زوجها قبله.»
ممکن است گفته شود مرحوم نراقی این روایت را از فقیه نقل کرده که ذیل را ندارد:
کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵، ح ۴۳۹۲؛ و روی ابن بکیر عن عبید بن زرارۀ قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجهما من رجل ويريد جدّها أن يزوجهما من رجل آخر فقال الجدّ أولى بذلك إن لم يكن الأب زوجها من قبله.»

اما چنین نیست؛ زیرا با لحاظ اینکه در نقل مرحوم نراقی تعبیر «ما لم يكن مضازاً» آمده که در نقل کافی (الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱) وجود دارد نه در نقل فقیه، 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. با لحاظ این ذیل، استقلال پدر ثابت می‌شود.

اشکال دلالی سه روایت اخیر: در مقام بیان نبودن

ولی حتی با لحاظ ذیلی که در روایت عبید بن زراره بر طبق نقل کافی^۱ و تهذیب^۲ آمده است (و يجوز علیها تزویج الأب و الجد) نمی‌توان به این روایت تمسک کرد؛ زیرا استدلال به آن و همچنین استدلال به دو روایت قبلی برای اثبات ولایت ولی در صورتی صحیح است که مورد سؤال، اصل ولایت 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.^۳

در هر حال، براساس صدر روایت عبید بن زراره، نسبت به صحت تزویج ولی اطلاقی وجود ندارد تا بتوان به آن تمسک نمود.^۴

روایت هفتم: موثقه فضل بن عبد الملک

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبان عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إنَّ الجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوْهَا حَيًّا وَكَانَ الجَدُّ مُرْضِيًّا جَاز قُلْنَا فَإِنْ هَوَى أَبُو الجَارِيَةِ هَوَى وَهَوَى الجَدُّ هَوَى وَهَمَا سَوَاءٌ فَي

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱: «محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن عبید بن زرارة».

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۹۰، ح ۳۶.

۳. بحث تفصیلی درباره وجه عدم استفاده استقلال ولی از ذیل روایت عبید بن زراره در مباحث آنی خواهد آمد (کتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، نقش حیات پدر در ولایت جد، ادله عدم شرطیت حیات پدر، روایت اول از همین بخش، ذیل مسئله ۳ عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵): «لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب و موته و القول بتوقف ولایتہ علی بقاء الأب کما اختاره جماعة، ضعيف. و اضعف منه القول بتوقفها علی موته کما اختاره بعض العامة».

۴. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۷.

العدل و الرضا قال أحب إلي أن ترضى بقول الجد.^۱

اشکال دلالتی

سند روایت مانند سند روایت اول از این دسته است؛ لذا موثق 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: صحیحۀ عبید بن زرارۀ

عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي المغراء عن عبید بن زرارۀ عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إني لذات يوم عند زياد بن عبید الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال أصلح الله الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم أقبل على فقال ما تقول يا أبا عبد الله فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله أنت و مالك لأبيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو ماله لأبيه ولا يجوز نكاحه [عليه] قال فأخذ بقولهم وترك قولي.»^۲

تقریب استدلال: مردی نزد «زیاد بن عبیدالله حارثی» آمده و نسبت به تزویج دخترش توسط پدرش شکایت نمود و حاضران در مجلس به بطلان ازدواج، حکم نمودند، ولی امام عليه السلام سخن آنها را باطل دانسته و برای صحت به حدیث نبوی «أنت و مالك لأبيك»^۳ تمسک کردند؛ پس معلوم می شود که ولی دختر، چنین حقی دارد.

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۵.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۳.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۱۳۵، ح ۳؛ سهل بن زياد عن ابن محبوب عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل أنت و مالك لأبيك.»

البته مخفی نماند که مضمون این حدیث طبق روایات دیگر از باب حکم اخلاقی - نه حکم حقوقی - است و در تفسیر آن چنین بیان شده که پدر هرگونه تصرفی در اموال پسر نمی‌تواند انجام دهد و فقط پیامبر ﷺ خطاب به پسر این مطلب را فرموده‌اند که اگر پدر نبود، هستی و ملکی هم برای تو نبود پس چرا در صدد محاکمه او و تحت تعقیب قرار دادن او هستی؟ لذا صحت عقد جدّ به جهت حدیث نبوی نیست؛ بلکه ادله دیگری بر صحت وجود داشته که امام ﷺ نخواستند این بیان نمایند؛ لذا تمسک امام ﷺ به این حدیث از باب الزام خصم است؛ زیرا عامه قائل به تمامیت اختیارات شخص نسبت به فرزند و اموال او هستند و این نحوه استدلال مانند استدلال به روایتی از صحاح اهل تسنن برای ولایت امیرالمؤمنین ﷺ است.

اشکالات دلّالی

اما به نظر می‌رسد دلالت روایت بر استقلال پدر و جدّ قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اول: در مقام بیان نبودن از ناحیه شرطیت اذن

اولاً، حکم امام ﷺ به صحت عقد جدّ، ظاهراً ناظر به ردّ قول عامه 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؟ عامه قائل به طولیت هستند؛ به این معنا که جدّ با

۱. ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۶۲، باب ۷۸: «باب حکم الأخذ من مال الولد و الأب»؛ برای نمونه: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۶۳، ح ۲: و عنه عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر ﷺ: «أن رسول الله ﷺ قال لرجل أنت و مالك لأبيك قال أبو جعفر ﷺ ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مقالا بدّ منه إن الله لا يحب الفساد».

وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۶۵، ح ۸: و عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم عن الحسين بن أبي العلاء قال: «قلت لأبي عبد الله ﷺ ما يحلّ للزجل من مال ولده قال قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه قال فقلت له فقول رسول الله ﷺ للزجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له أنت و مالك لأبيك فقال إنما جاء بأبيه إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله هذا أبي و قد ظلمني ميراثي من أمي فأخبره الأب أنه قد أنفق عليه و على نفسه و قال أنت و مالك لأبيك و لم يكن عند الرجل شيء أ و كان رسول الله ﷺ يحبس الأب للابن».

بودن پدر، ولایتی ندارد ولی امامیه قائل به عرضی بودن ولایت بوده بلکه در تراحم بین ولایت پدر و جدّ، ولایت جدّ را مقدّم می‌دارند. پس ممکن است گفته شود که کلام امام علیه السلام ناظر به این فتوای عامّه 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 اوّل قطع نظر شود و گفته شود چون امام علیه السلام از سائل نپرسیده که آیا جدّ از دختر اذن گرفته بوده یا نه، 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 جدّ که عامّه 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 جدّ 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 ردّ است و این مطلب از صحیحۀ محمد بن قیس^۱ که شیخ انصاری در مکاسب^۲ نیز نقل کرده و همچنین از روایتی عامی^۳ 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. الکافی، ج ۵، ص ۲۱۱، ح ۱۲: علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: قال: «قضى أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاماً ثم جاء سيدها الأول فخاصم سيدها الآخر فقال وليدتي باعها ابني إذني فقال الحكم أن يأخذ وليدته و ابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينقذ لك البيع فلما أخذه قال له أبوه أرسل ابني قال لا والله لأرسل إليك ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه».

۲. کتاب المکاسب (شیخ انصاری)، ج ۳، ص ۳۵۳.

۳. سنن ابن ماجه (چاپ دار الفکر)، ج ۱، ص ۶۰۲، ح ۱۸۷۴: حَدَّثَنَا هُثَّاءُ بْنُ الشَّرِّيفِ، قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ كَهْمَسِ بْنِ الْحَسَنِ، عَنْ ابْنِ بَرِيدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: قَالَ: «جَاءَتْ فِتْنَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوْجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيرْفَعَنِي خَبِيسَةً قَالَ، فَبَجَلُ الْأَمْرِ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أُرِدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنَّ لَيْسَ إِلَيَّ الْإِبَاءُ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ».

روایت نهم: صحیحۀ علی بن جعفر

عبدالله بن الحسن، عن جدّه علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «و سألته عن رجل أتاه رجلان یخطبان ابنته، فھوی أن یرزق أحدهما؟ و ھوی أبوه الآخر، أیھما أحق أن ینکح؟ قال: الذی ھوی الجدّ، لأنّھا و أبوھا للجدّ.»^۱

تقریب استدلال: ظهور روایت در این است که حکم به تقدّم نظر جدّ 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 نوۀ 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 دلالی

اما روایت از نظر دلالت قابل مناقشه است؛ زیرا احتمال وکالت پدر و جدّ از ناحیۀ دختر جهت ازدواج و حکم به تقدّم جدّ در فرض تعارض وجود دارد؛ لذا روایت با استقلال انحصاری دختر منافاتی ندارد.

۱. قرب الإسناد، ص ۲۸۵، ح ۱۱۲۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۸.

۲. رجال النجاشی، ص ۲۵۱، رقم ۶۶۲؛ فهرست الطوسی، ص ۲۶۴، رقم ۳۷۷.

۳. برای تفصیل بیشتر درباره کتاب قرب الاسناد و همچنین اعتبارسنجی کتابی که به نام مسائل علی بن جعفر چاپ شده است، به مباحث کتاب نکاح، حکم ازدواج با زن پنجم در زمان عدۀ یکی از زوجات اربعه، حکم صورت ششم (ازدواج با زن پنجم قبل از انقضاء عدۀ وفات)، مناقشه در اعتبار روایات کتاب علی بن جعفر، ذیل مسئلۀ چهارم عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۱۵) رجوع کنید.

روایت دهم: صحیحۀ ابی العباس بقباق

عَدَّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن داود بن الحصين عن أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زَوَّجَ الرَّجُلَ فَأَبَى ذَلِكَ وَالِدُهُ فَإِنَّ تَزْوِيجَ الْأَبِّ جَائِزٌ وَإِنْ كَرِهَ الْجَدُّ لَيْسَ هَذَا مِثْلَ الَّذِي يَفْعَلُهُ الْجَدُّ ثُمَّ يَرِيدُ الْأَبُّ أَنْ يَرُدَّهُ.»^۱

اشکال دلالتی: عدم اطلاق روایت

اشکال دلالتی روایت سابق، در این روایت نیز وجود دارد.

روایت یازدهم: صحیحۀ ابان بن عثمان

محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن جعفر البغدادي عن ظريف بن ناصح عن أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زَوَّجَ الرَّجُلَ ابْنَهُ كَانَ ذَلِكَ إِلَى ابْنِهِ وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ جَازَ ذَلِكَ.»^۲

بررسی سندی

مراد از ابان، «ابان بن عثمان» بوده^۳ که ثقه است^۴ و «موسی بن جعفر بغدادی» گرچه توثیق خاص ندارد^۵ اما «محمد بن علی بن محبوب» که از اجلاء بوده، از

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۶.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۹۳، ح ۵۲.

۳. مشایخ ظریف مثل عبد الله بن ایوب و ثعلبه در طبقۀ ابان بن عثمان هستند؛ به این معنا که این مشایخ، زمان امام کاظم علیه السلام را درک کرده‌اند. از سوی دیگر سال وفات ابان بن تغلب ۱۴۱ هجری و قبل از وفات امام صادق علیه السلام است و ظریف از افراد هم طبقه با ابان بن تغلب، روایتی نقل نکرده است، پس بعید است که ظریف از ابان بن تغلب روایت نقل کرده باشد و به نظر می‌رسد که ابان به نحو مطلق همان ابان بن عثمان است و مؤید آن این است که در برخی موارد در نقل ظریف به نام ابان بن عثمان تصریح شده است. حتی اگر قرآنی که ذکر شد برای اینکه ابان به نحو مطلق را ابان بن عثمان بدانیم کافی نباشد، اما می‌توان گفت با توجه به همان قرائن، اگر مراد، ابان بن تغلب باشد باید به نام او تصریح می‌شد، در حالی که با توجه به قرائن فوق دربارهٔ ابان بن عثمان عدم تصریح بی‌وجه نیست.

۴. صفوان، ابن ابی عمیر و بزنطی از او نقل روایت کرده‌اند و اجلاء دیگری مثل فضالة بن ایوب از او روایات فراوانی نقل کرده است. همچنین در زمره اصحاب اجماع شمرده شده است: رجال الکشي، ص ۳۷۵.

۵. رجال النجاشي، ص ۴۰۶، رقم ۱۰۷۶.

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 عنه نیست؛ زیرا در مورد وی گفته شده: «یروی عن الضعفاء و يعتمد المراسیل»^۲ اما ابن ولید، شیخ صدوق و ابن نوح، روایات «محمد بن احمد بن یحیی» را بررسی کرده و تعدادی را که قابل اعتماد نبوده، استثناء کرده اند ولی روایات موسی بن جعفر بغدادی را استثناء نکرده اند^۳ لذا او را معتبر دانسته اند. این ادعا که ابن ولید و مانند او قائل به مبنای اصالة العدالة بوده اند آن گونه که مرحوم آقای خوئی^۴ فرموده، صحیح نیست.^۵

روایت دوازدهم: صحیحہ فضل بن عبد الملک

محمد بن یحیی عن عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم عن أبيان بن عثمان عن الفضل بن عبد الملك قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام ... وقال إذا زوّج الرجل ابنه فذلك إلى أبيه^۶ وإذا زوّج الابنة جاز»^۷
این روایت بنا بر اینکه عبدالله بن محمد بن عیسی، ثقة باشد^۸، صحیح است و مضمونش همان مفاد روایت قبلی است.

۱. برای نمونه: تهذیب الاحکام، ج ۱، ص ۳۶۹، ح ۱۸؛ و ج ۲، ص ۲۷، ح ۲۸؛ و ج ۹، ص ۱۳۳، ح ۱۰.

۲. رجال النجاشی، ص ۳۴۸، رقم ۹۳۹.

۳. رجال النجاشی، ص ۳۴۸، رقم ۹۳۹؛ فهرست الطوسی، 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، بررسی وثاقت ماجیلوه در نقل علل الشرائع؛ ایضاً: مباحث درس خارج اصول استاد الله، مبحث برائت، بررسی سند حدیث رفع.

۶. در اکثر نسخ کافی چنین است؛ اما در برخی نسخ به جای «ابیه»، «ابنه» آمده است (الکافی) (دار الحديث)، ج ۱۰، ص ۷۷۱، پاورقی ۲).

۷. الکافی، ج ۵، ص ۴۰۰، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۷۷، ح ۴.

۸. اجلائی مانند محمد بن یحیی العطار و محمد بن علی بن محبوب از او روایات فراوان نقل کرده اند. همچنین محمد بن احمد بن یحیی از عبد الله بن محمد بن عیسی روایات فراوان نقل کرده، در حالی که عبد الله توسط ابن ولید و مرحوم صدوق استثنان شده است.

روایت سیزدهم: صحیحۀ ابو عبیدہ حدّاء

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد و علی بن ابراهیم عن اُبیہ جمیعاً عن ابن محبوب عن جمیل بن صالح عن اُبی عبیدة قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار فزوج واحدة منهن رجلاً ولم یسمّ أثنی زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الرجل أنّها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لأبيها إنّما تزوّجت منك الصغرى من بناتك قال فقال أبو جعفر علیه السلام إنّ كان الزوج رآهنّ كلّهنّ ولم یسمّ له واحدة منهنّ فالقول فی ذلك قول الأب وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية أثنی كان نوى أن يزوّجها إياه عند عقدة النكاح وإن كان الزوج لم یرهنّ كلّهنّ ولم یسمّ واحدة عند عقدة النكاح فالتكاح باطل.»^۱

این روایت در برخی مباحث سابق مطرح شد.^۲ طبق روایت، مردی سه دختر داشته و یکی از آنها را به ازدواج مردی درآورده ولی در تعیین دختر بین پدر دختر و شوهر، اختلاف شده است و امام علیه السلام در یک صورت به بطلان عقد حکم نموده و در یک صورت به تقدیم قول پدر، حکم نموده‌اند؛ پس معلوم می‌شود که امر ازدواج دختر، تابع نظر پدر است و پدر مستقلّ از نظر دخترها می‌تواند تصمیم بگیرد که دختر بزرگ یا کوچک را تزویج کند.

۱. الکافی، ج ۵، ص ۴۱۲، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۴-۲۹۵، ح ۱.

۲. کتاب نکاح (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، حکم نزاع بین زوج و پدر دختران متعدد در فرض تعیین نشدن زوجه در صیغه، ذیل مسئله ۱۹ عروه (فصل فی العقد و احکامه): «...نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها و هي ما إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة و لم یسمها عند العقد و لا عنیها بغير الاسم لكنه قصد ما معینة و اختلفا فیها فالمشهور على الرجوع إلى التحالف الذى هو مقتضى قاعدة الدعاوى و ذهب جماعة إلى التفصیل بین ما لو كان الزوج رآهن جمیعاً فالقول قول الأب و ما لو لم یرهنّ فالتکاح باطل و مستندهم صحیحة اُبی عبیدة الحدّاء و هي و إن كانت صحیحة إلا أن إعراض المشهور عنها مضافاً إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحامل يمنع عن العمل بها فقول المشهور لا یخلو عن قوة و مع ذلك الأحوط مراعاة الاحتیاط و کیف كان لا یتعدى عن موردها.» (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۵۶).

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: قضیه ازدواج امام جواد علیه السلام با ام الفضل

خطبه محمد التقی علیه السلام عند تزویجه بنت المأمون:

«الحمد لله إقراراً بنعمته إلى أن قال ثم إنَّ محمد بن علي بن موسى يخطب أم الفضل ابنة عبد الله المأمون وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة عليها السلام بنت محمد عليه السلام وهو خمسمائة درهم جبالاً فهل زوجته يا أمير المؤمنين قال المأمون نعم قد زوجتك يا أبا جعفر أم الفضل ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت التكااح قال أبو جعفر عليه السلام نعم قد قبلت التكااح 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 اجازه 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 اصلاً به 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 خصوصياتی 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 الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۴۹، ح ۱۱.

۲. جامع احادیث الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۲۰-۱۲۲، ح ۱۴، ۱۵، ذیل ح ۱۵، ح ۱۶.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۵.

به خارجی بودن قضیه محل بحث، ممکن است امام علیه السلام 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: مرسله محمد بن جریر طبری

روایت دیگر، مرسله محمد بن جریر طبری صاحب دلائل الإمامة است که پس از نقل قضیه شهربانو از قول امیرالمؤمنین علیه السلام چنین نقل می‌کند: «قال أمير المؤمنين عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان إذا أتمته كريمة قوم لا ولي لها وقد خطبت يأمر أن يقال لها أنت راضية بالبعل؟»^۱

تقریب استدلال این است که از تعبیر «لا ولی لها» فهمیده می‌شود که در صورت داشتن ولی اصلاً از دختر استیذان و اختبار نمی‌شود. اما روایت با اشکال سندی مواجه است.^۲

نتیجه: اعتبار سندی و دلالی برخی روایات دسته دوم

در نتیجه برخی روایات این دسته، یعنی روایت اول (موثقه فضل بن عبد الملک)، روایت دوم (صحیحه داود بن سرحان)، روایت یازدهم (صحیحه ابان بن عثمان) و روایت دوازدهم (صحیحه فضل بن عبد الملک)، سند و دلالتشان تمام است، و هم بر خلاف فتوای صاحب جواهر (استقلال انحصاری باکره) و هم بر خلاف فتوای آقای خوئی (تشریک) است.

دسته چهارم: روایات نافی استقلال باکره

دسته چهارم، روایاتی است که استقلال باکره را نفی می‌کند.

روایت اول: صحیحه حلبی

علي بن إبراهيم عن أبيه و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً 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 ولی وجود دارد تفصیلی در مسئله باشد و به ولی گفته شود خودت با دختری توافق کن و با رضایت او تزویج کن.

أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في المرأة التي يتخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله.»^۱

از مفهوم «بعد آن تكون قد نكحت رجلاً قبله» استفاده می شود که باکره برخلاف ثیب، استقلال ندارد؛ اما روایت، نسبت به استقلال انحصاری پدر یا تشریک، ساکت است.

روایت دوم: صحیحہ حسن بن زیاد
 أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام المرأة التي يتخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان لا بأس به بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك.»^۲

سند این روایت معتبر است.^۳ مفاد این روایت شبیه صحیحہ حلبی است.

روایت سوم: صحیحہ عبد الله بن سنان
 عنه (الحسين بن سعيد) عن التضر بن سويد عن عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة التي يتخطب إلى نفسها قال نعم هي أملك بنفسها تولي نفسها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك.»^۴

این روایت نیز شبیه صحیحہ حلبی است. این حدیث در جامع الاحادیث ذکر نشده است.

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۰۰.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ذیل ح ۴.

۳. یونس، ابان بن عثمان و عبد الله بن مسكان از اجلاء و اصحاب اجماع هستند که از حسن بن زیاد روایات فراوانی را نقل کرده اند. جعفر بن بشیر نیز که طبق نظر مختار استاد رحمته الله از کسانی است که فقط از ثقه نقل می کنند، از حسن بن زیاد نقل روایت کرده است (تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۱۶۹، ح ۱۲).

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ذیل ح ۴.

روایت چهارم: صحیحۀ عبد الرحمن ابن ابی عبد الله

الحسین بن سعید عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب إلى نفسها قال هي أملك

بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوّجت زوجها قبله.»^۱

مفاد این روایت نیز مثل روایات قبلی است و مراد از قاسم در سند روایت، قاسم

بن محمد جوهری و مراد از ابان، ابان بن عثمان است که هر دو ثقة هستند.^۲

روایت پنجم: صحیحۀ زراره و موثقۀ محمد بن مسلم

أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة بن أعين قال سمعت

أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب.»^۳

این روایت از محمد بن مسلم در سندی دیگر نقل شده است:

عنه (علي بن الحسن بن علي بن فضال) عن أحمد بن الحسن عن

أبيه عن علي بن الحسن بن رباط عن شعيب الحدّاد عن محمد بن

مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح 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 شرعی است

و مراد از نقض، فسخ نکاح است؛ زیرا استعمال نقض در مواردی است که شیئی

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۴-۳۸۵، ح ۲۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۲.

۲. حسین بن سعید که در این سند از قاسم نقل روایت کرده، راوی کتاب جوهری است (رجال النجاشی، ص ۳۱۵، رقم ۸۶۲) و از او روایات فراوانی در اسناد روایی وجود دارد؛ لذا مورد اعتماد حسین بن سعید بوده و ثقة است. درباره وثاقت ابان بن عثمان نیز در مباحث جمع بین الاختین، حکم جمع بین دو زوجۀ فاطمی، ذیل مسئله ۵۰ عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۷-۸۳۸) مباحثی به تفصیل بیان شد.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشیعة، 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 گرنه بر صحت فعلی باقی می ماند.
صاحب جواهر^۲ و مرحوم جزائری در قلاند الدرر^۳ نیز همین تفسیر را پذیرفته اند.

بررسی ادله آقای خوئی در انکار صحت فعلی

مرحوم آقای خوئی نکاح در روایت را به نکاح اقتضائی و شأنی تفسیر کرده است. معنای روایت طبق این تفسیر چنین است: نکاحی که قابلیت تصحیح با ضمیمه شدن سایر شرایط و الحاق اجازه دارد، فقط به دست پدر نقض می شود.^۴
در تبیین کلام ایشان می توان گفت: تعبیر «احباط عمل»، در مواردی است که شیئی موجود شده و صحت آن بالفعل است و سپس بخواهند آن را از بین ببرند؛ اما «نقض» در جایی به کار می رود که صحت فعلیه محقق نشده و فقط صحت شأنی 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 شأنی شاهی 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 الإخفات، أو أخفت

۱. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۴۷.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۲.

۳. قلاند الدرر في بيان آيات الأحكام بالاثار، 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 المحكومة بالصحة بالفعل.^۱

با اینکه نماز، مرکب ارتباطی است و باید همه اجزاء محقق شود تا نماز و مطلوب شارع محقق شود، اما 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 اینکه صوم مرکب ارتباطی است.^۲

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۵.

۲. 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:
باب صلات:

وسائل الشیعة، ج ۳، ص ۴۸۲، ح ۱: محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عن زرارة قال: «قلت أصاب ثوبي دم رعاف أو شيء من مني إلى أن قال إن رأيته في ثوبي وأنا في الصلاة قال تنقض الصلاة وتعيد إذا شككت في موضع منه ثم رأيته وإن لم تشك ثم رأيته رطبا قطعت وغسلته ثم بنيت على الصلاة لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك».

وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۲۲۸، ح ۲: و عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن حماد بن عيسى عن حريز عن زرارة و أبي بصير جميعا قالا: «قلنا له الرجل يشك كثيرا في صلاته حتى لا يدري كم صلى ولا ما بقي عليه قال يعيد قلنا فإنه يكثر عليه ذلك كلما أعاد شك قال يمضي في شكه ثم قال لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه فإن الشيطان خبيث معتاد لما عود فليعض أحدكم في الوهم ولا يكثر نقض الصلاة فإنه إذا فعل ذلك مزارت لم يعد إليه الشك قال زرارة ثم قال إنما يريد الخبيث أن يطاع فإذا عصي لم يعد إلى أحدكم».

باب صوم:

وسائل الشیعة، ج ۱۰، ص ۳۴، ح ۷: أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من كذب على الله و على رسوله و هو صائم نقض صومه و وضوءه إذا تعمد».

وسائل الشیعة، ج ۱۰، ص ۹۷، ح ۱: محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه سئل عن رجل يمض من المرأة شيئا يفسد ذلك صومه أو ينقضه فقال إن ذلك ليكره للرجل الشاب مخافة أن يسبقه المنى».

وسائل الشیعة، ج ۱۰، ص ۹۷، ح ۲: و عنه عن أبيه و عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن ابن أبي عمير عن جميل عن زرارة عن أبي جعفر عليه 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 نپذیرفته^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 علي عنهما يعني عن محمد بن أبي حمزة و درست عن ابن مسكان قال: «حدثني من سأله عن رجل طاف بالبيت - طواف الفريضة ثلاثة أشواط ثم وجد خلوة من البيت فدخله قال ينقض طوافه و خالف الشَّنة فليعد.»

وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۳۶، ح ۱۰: و عنه عن أبيه عن إسماعيل بن مزار عن يونس عن زياد بن مروان قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام ما تقول في رجل تهيأ للإحرام و فرغ من كل شيء الصلاة و جميع الشروط إلا أنه لم يلبأ له أن ينقض ذلك و يواقع النساء فقال نعم.»

وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۱۲۰، ح ۱: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن وهب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل كانت معه أم ولد له فأحرمت قبل سيدها أله أن ينقض إحرامها و يطأها قبل أن يحرم قال نعم.»

وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۱۲۶، ح ۱: محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد و سهل بن زياد جميعاً عن ابن محبوب عن ابن رناب عن حرمان بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل كان عليه طواف النساء وحده فطاف منه خمسة أشواط ثم غمره بطنه فخاف أن يبدره فخرج إلى منزله فنقض ثم غشي جاريته قال يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبيت طوافين تمام ما كان قد بقي عليه من طوافه و يستغفر الله و لا يعود و إن كان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة أشواط ثم خرج فغشي فقد أفسد حجّه و عليه بدنة و يغتسل ثم يعود فيطوف أسبوعاً.»

وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۴۴۷، ح ۶: و بإسناده عن سعد بن عبد الله عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن صفوان بن يحيى عن عبد الحميد بن سعيد عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «سألته عن رجل أحرّم يوم التروية من عند المقام بالحج ثم طاف بالبيت بعد إحرامه و هو لا يرى أنّ ذلك لا ينبغي أن ينقض طوافه بالبيت إحرامه فقال لا و لكن يمضي على إحرامه.»

رک: وسائل الشیعة، ج ۷، ص ۲۵۰، ح ۱؛ و ص ۲۷۴، ح ۱.

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۴۷: «فان النقض إنما يكون بعد الإبرام، فيختص بالفسخ، و هو غير المدعى. نعم لا بأس بالالتزام بمضمونه. فيكون للأب فسخ عقد البنت و إن كان صحيحاً بغير إذن، فان فسّخه انفسخ، و إن لم يفسّخه بقي على صحته.»

ظاهراً مراد استاد علیه السلام این است که از آنجا که 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 الأفهام، 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؛ بنابراین اگر چنین امر مسلمی نباشد، پذیرش اقوال بعدی مانعی ندارد.

دلیل دوم: لزوم استثناء نکاح پسر و نکاح یتیم

مرحوم آقای خوئی همچنین فرموده است: اگر مراد از نکاح، نکاح صحیح بالفعل باشد، لازمه‌اش این است که پدر بتواند عقد پسر و یتیم را نقض کند، در حالی که نص و فتوا بر خلاف 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 بپذیریم و موارد عقد پسر و یتیم 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 شأنی است.^۲

اشکالات دلیل دوم

اما این استدلال قابل مناقشه است؛ زیرا:

اولاً، در صحت شأنی دو تفسیر وجود دارد که طبق هر کدام، محذوری وجود دارد. اگر مراد از آن، صحت شأنی 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 شأنی به معنای اعم، تضادی با فعلیت ندارد، عقد پسر و همچنین عقد یتیم که صحیح فعلی است، مصداق صحیح شأنی به معنای اعم است و مشمول اطلاق روایت خواهد شد و ناگزیر از تقیید خواهیم بود. اما اگر مراد از آن، شأنی به شرط فعلی نبودن باشد (بشرط 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 الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۶.

است که در صورت عدم نقض پدر صحیح فعلی شود، با نقض پدر نقض می شود و فعلیت پیدا نمی کند، و این همان ضرورت به شرط محمول و لغو است. ثانیاً، عقد پسر و عقد یتیم، داخل در اطلاق روایت نیست؛ زیرا روایت یک عقد اثباتی دارد که پدر می تواند نکاح را نقض نماید، و یک عقد سلبی دارد که کسی غیر از پدر چنین حقّی ندارد. در روایت، اطلاقی از جهت عقد اثباتی نیست تا گفته شود نقض پدر در هر جا مؤثر است و حتی شامل عقد پسر و عقد یتیم نیز می شود؛ 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»^۱ یا «لا صلاة إلا بطهور»^۲ تصویر می شود 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.

تعبیر نقض به طور شایع در مواردی استعمال شده که صحت شأنی دارد؛ بلکه وقتی تعبیر «نقض و ابرام» در باب قوانین به کار می رود، متفاهم عرفی این است که قانونی هنوز بالفعل نشده و برای قانون بودن به طیّ مراحل نیاز است؛ لذا مورد نقض و ابرام قرار می گیرد و در طیّ مراحل مختلف ممکن است ابطال یا تثبیت شود. لذا تعبیر نقض طبق نظر مختار، ظهورش در شأنیّت 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 اگر نهی 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 عقود است که صحت تأقلیه دارند - نه فروض غیر متعارفی مثل فرضی که عاقد، صبی یا مجنون است - و تنها از ناحیه

۱. عوالي اللآلی، ج ۱، ص ۱۹۶، ۲؛ مستدرک الوسائل، ج ۴، ص ۱۵۸، ح ۴۳۶۵.

شبهه این مضمون در وسائل الشیعة نیز وارد شده است: وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۸۸، ح ۴.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۵۰، ۸۳؛ وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۱۵، ح ۱.

شبهه این مضمون در وسائل الشیعة نیز وارد شده است: وسائل الشیعة، 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 علیه السلام این است که عقد صحیح شأنی - با قطع نظر از اعتبار رضایت پدر - برای صحت بالفعل محتاج رضایت پدر است.

روایت ششم: صحیحۃ ابن ابی یعفور

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن علی بن الحکم عن علاء بن رزین عن ابن ابی یعفور عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا تزوج ذوات الآباء من الأبکار إلا بإذن آبائهنَّ».^۱

روایت هفتم: صحیحۃ بزنتی

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن أحمد بن محمد بن أبی نصر قال: «قال أبو الحسن علیه السلام فی المرأة البکر اذنھا صماتها و الثیب أمرھا إليها».^۲

تقریب استدلال: مفهوم ذیل روایت (و الثیب أمرھا إليها) 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 استیذان 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: مرسلۃ ابن بکیر

أحمد بن محمد بن عیسی عن البرقی عن ابن فضال عن ابن بکیر عن رجل عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثیبا بغیر إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت».^۳

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷، ح ۶.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۴، ح ۱.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۶، ح ۲۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴.

از مفهوم روایت استفاده می‌شود که باکره مستقل نبوده بلکه برای صحت عقدش به اجازه پدر نیاز دارد.

روایت نهم: روایت کتاب استغاثه

أبو القاسم الكوفي في كتاب الإستغاثة، في جملة كلام له مع ما يرويه كلهم أن رسول الله ﷺ قال: «الأيّم أملك بنفسها من وليّها وهي التي قد مات عنها زوجها أو طلقها بعد الدّخول 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 إسماعیل عن أبيه: «سألت الرضا عليه السلام رجل تزوّج بیکر أو ثیب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وکیلا فیزوجها من غیر علمهم قال لا یكون 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 سندی: مجهول بودن پدر سعد بن اسماعیل

سند روایت اعتباری ندارد؛ زیرا حتی اگر «سعد بن اسماعیل» که توثیق ندارد با لحاظ روایات «احمد بن محمد بن عیسی» از 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 الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۵.
در سند ذکر شده در تهذیب و استبصار (الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۴، ح ۷)، تعبیر «سعد بن اسماعیل» وارد شده؛ اما در وسائل، «سعد بن اسماعیل» آمده که تصحیف سعد به سعید است و در وسائل در همه موارد جز اندکی، همان تعبیر «سعد» آمده است.

۳. کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۱۶.

۴. در برخی از اسناد، نام پدر سعد بن اسماعیل، «اسماعیل بن عیسی» ذکر شده است؛ برای نمونه:

اشکال دلالی

به علاوه، ٲیب نیز همراه با باکره ذکر شده، در حالی که قطعاً وی استقلال دارد، لذا هر گونه روایت را نسبت به ٲیب 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 عامه اجازه نمی‌دادند حتی ٲیب بدون اذن ولی ازدواج کند، امام علیه السلام فرموده‌اند نباید بدون اطلاع ولی تزویج صورت گیرد؛ چون یا از جهت حکومت، موجب مفسده است، یا از جهت مردم و خانواده دختر، نزاع‌های فراوان رخ می‌داده و اگر در نزد حکومت شکایت می‌کردند مشکلاتی ایجاد می‌کرده است؛ لذا اگرچه ذاتاً این ازدواج جایز بوده اما به جهت چنین عوارضی به عنوان ثانوی جایز نبوده و مفسده ملزمه داشته است یا لا اقل مکروه است.

وجه دوم این است که امام علیه السلام تقیه کرده‌اند.^۱

روایت یازدهم: خبر عوالی

روی ابن عباس عن التبی علیه السلام أنه قال: «لیس للولی مع الٲیب امر».^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 ولایت ولی بر باکره

دسته پنجم، روایاتی است که ولایت ولی را اثبات می‌کند؛ لذا هم استقلال دختر در امر ازدواج و هم نظریه تشریک را نفی می‌کند.

تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۷۲، ح ۳۳؛ و ج ۲، ص ۱۶۷، ح ۱۱۷.

۱. 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 دلالی 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، ح ۱۶۸۰۷؛ عوالی الاکالی، ج ۳، ص ۳۱۳-۳۱۴.

روایت اول: صحیحہ عبید بن زرارہ

و عنه عن التّضر بن سوید عن القاسم بن سلیمان عن عبید بن زرارہ عن أبی عبد الله عليه السلام قال:

«إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه قال ولا ابنه أيضاً أن يزوّجها فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً فالجّد أولى بنكاحها ولا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها.»^۱

بررسی سندی

فقط در مورد قاسم بن سلیمان، توثیق صریحی ذکر نشده اما می‌توان چنین گفت: چون نصر بن سوید کتاب وی را نقل کرده است و از سویی نجاشی در مورد نصر، 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 «حماد بن عیسی» و «یونس بن عبدالرحمن» نیز از او روایت نقل کرده‌اند.

بررسی دلالی

روایت بر استقلال انحصاری پدر و جدّ در تزویج باکره دلالت داشته و اعتبار اذن دختر را صریحاً ردّ می‌کند. مراد از «جاریه» به قرینه «إذا كانت بین أبويها» دختر بالغ است؛ زیرا در صغیره، عدم لزوم مشورت خواهی از او، مشروط به بودن در بین ابویین نیست؛ زیرا صغیره اصلاً صلاحیت مشورت خواهی ندارد، چه در بین ابویین باشد چه نباشد.

طبق این روایت، تزویج جدّ نیز به اذن دختر نیازی نداشته و همچنین اذن از پدر دختر نیز با توجه به صدر حدیث، یعنی «فهو جائز على ابنه»، لازم نیست، بلکه تعبیر به اولویت جدّ بر پدر شده است.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۳؛ وسائل الشیعة، 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: صحیحۃ حلبی

علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة قال وسئل عن رجل يريد أن يزوجه أخته قال يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجه».^۲

این روایت را مرحوم آقای خویی 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 اجازه دهد گرچه نسبت به آن کراهت داشته باشد^۴، در حالی که این کلام صاحب جواهر غیر عرفی است؛ زیرا معنای «جاز نکاح» نفوذ عقد نکاح منعقد شده توسط پدر است.

روایت سوم: صحیحۃ محمد بن مسلم

محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر وقال يستأمرها كل أحد ما عدا الأب».^۵

۱. توضیح بیشتر: عبارت «بین ابویها» با عنایت به تقابلی آن با «نائب»، 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. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵-۲۸۶، ح ۷.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۷.

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۲.

۵. الکافی، 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 رضایت دارد از او استیذان 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 «لیس لها مع الأب أمر» 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 با لحاظ سایر اخبار، تنها حمل بر نفی استقلال دختر کرده و لذا فرموده است این روایت، منافاتی با تشریک ندارد؛ زیرا «لیس لها مع الأب أمر» اطلاقش شامل نفی امر استقلالی و تشریکی است و با روایات مثبت اعتبار رضایت دختر این اطلاق را تقیید 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: صحیحہ عبد الله بن الصلت

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّلْتِ قَالَ:

«سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا عليه السلام عَنِ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا أَلَهَا أَمْرٌ إِذَا بَلَغَتْ قَالَ لَا لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ قَالَ وَسَأَلْتُهُ عَنِ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ أَلَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ قَالَ لَا لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تَكْبُرَ.»^۲

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۱.

۲. بعید نیست «تکبر» صحیح نباشد و مصحف «تثیب» باشد، چنان‌که در تهذیبین و وافیه چنین است: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۱، ح ۱۶؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۶، ح ۱؛ الوافی، ج ۲۱، ص ۴۱۳، ح ۱؛ رک: الکافی (دار الحدیث)، ج ۱۰، ص ۷۵۷، پاورقی ۴.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، ح ۳.

روایت پنجم: موثقه ابراهیم بن میمون

أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان عن أبی المعزی عن إبراهیم بن میمون عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذا كانت الجارية بین أبویها فلیس لها مع أبویها أمر وإذا كانت قد تزوجت لم یزوجها إلا برضا منها.»^۱

ابراهیم بن میمون ثقة است^۲، البته درباره «ابن فضال» که در سند آمده، گفته شده که فطحی است^۳ لذا روایت، موثقه است. این روایت در تفصیل بین باکره و ثیب کالصریح است؛ لذا مخالف با نظر صاحب جواهر است که فرقی بین این دو قائل نیست و در هر دو قائل به استقلال انحصاری است.

روایت ششم: روایت مسائل علی بن جعفر

روایت مسائل علی بن جعفر:

«و سألته عن الرجل هل یصلح له أن یزوج ابنته بغیر إذنھا قال نعم لیس یكون للولد مع الوالد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فذلك لا یجوز نکاحھا إلا أن تستأمر.»^۴

این روایت، معتبر نیست^۵، گرچه مرحوم آقای خوئی آن را صحیح دانسته است.^۶

نتیجه: اعتبار سندی و دلالتی اکثر روایات دسته پنجم

بنابراین اکثر روایات دسته پنجم (همه روایات این دسته به جز روایت ششم) از نظر

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۳.

۲. عمده کسانی که از او نقل روایت کرده‌اند، از اجلّاء هستند، مثل عبد الله بن مسکان، علی بن رناب، معاویه بن عمار، سیف بن عمیره، حمید بن المثنی، حماد بن عثمان. همچنین صفوان که طبق نظر مختار استاد رحمته الله جز از ثقة نقل نمی‌کند، از وی روایت نقل کرده است (الکافی، ج ۴، ص ۲۸۱، ح ۱).

۳. رجال النجاشی، ص ۳۵.

۴. مسائل علی بن جعفر، ص ۱۱۲، ح ۳۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۶، ح ۸.

۵. درباره اعتبار کتاب مسائل علی بن جعفر، رک: کتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، ذیل مسئله ۴ عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۱۵)، حکم ازدواج با زن پنجم در زمان عده یکی از زوجات اربعه، حکم صورت پنجم (ازدواج با زن پنجم قبل از انقضاء عده وفات)، طایفه اول روایات (روایات مجوزه)، روایت اول.

۶. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۵.

سندی و دلالی معتبر هستند.

جمع روایات مسئله

حال با توجه به مطالب بیان شده درباره روایات هر دسته، به جمع‌بندی روایات پرداخته می‌شود. ابتدا جمع‌بندی صاحب جواهر و مرحوم آقای خوئی بیان و بررسی می‌شود تا نظر مختار در جمع روایات روشن شود.

کلام صاحب جواهر

صاحب جواهر 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:

مطلب اول: ناتمامی عمده روایات استقلال پدر و عدم جابر اولاً، سند تمام یا اکثر روایات مربوط به استقلال پدر، ضعف داشته و شهرت عملی نیز بر طبق آنها نیست تا ضعفشان جبران گردد.^۲

مطلب 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 غیر رشیده 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 «لا تستأمر الجارية إذا كانت بین

۱. بحث استصحاب، در ابتدای این مباحث، در بررسی قواعد اولیه مطرح و ارزیابی شد.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۰.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۰-۱۸۱.

أبویها لیس لها مع الأب أمر و قال یستأمرها کل أحد ما عدا الأب^۱ بر موارد معمول و متعارف حمل می‌شود؛ یعنی موردی که دختر با تصمیم پدر موافق بوده، بلکه اختیارش را به پدر واگذار کرده است، بر خلاف دیگران که دختر به طور متعارف به آنها چنین اختیاری را نداده است. روایت حلبی^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 می‌گردد.^۳ روایاتی نیز که از ازدواج دختر بدون اجازه، نهی می‌کنند مانند «الجارية البکر الّتی لها أب لا تتزوج إلّا بإذن أبیها»^۴ به قرینه روایاتی که اذن صریح در ازدواج می‌دهد مانند «لا بأس بتزویج البکر إذا رضیت من غیر إذن أبیها»^۵، بر کراهت حمل می‌شود.

مطلب سوم: موافقت روایات استقلال باکره با کتاب و شهرت، و مخالفت با عامه
ثالثاً، در فرض نبود جمع عرفی، روایات استقلال باکره مقدّم می‌شود؛ زیرا با شهرت و ظهور کتاب، موافق بوده و با نظر مالک و شافعی و ابن ابی لیلی و بسیاری از بزرگان عامه، مخالف است.^۶

اشکال بر کلام صاحب جواهر
اما مطالب ایشان ناتمام است؛ زیرا:

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳: «محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام».
۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۴: علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أبيها أمر إذا أنکحها جاز نکاحه وإن كانت کارهة».
۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۲.
۴. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۱، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۷: «الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن أبان بن عثمان عن أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام».
۵. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۴؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۹، ح ۱۶۸۲۵. البته صاحب مستدرک این متن را از کتاب متعه شیخ مفید با سند دیگری نقل می‌کند: «محمّد بن علي بن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال قال أبو عبد الله عليه السلام».
۶. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۰-۱۸۱.

اشکال بر مطلب اوّل

اوّلًا، اینکه تمام یا بیشتر روایات استقلال پدر، اشکال سندی داشته باشند، صحیح نیست؛ زیرا در مباحث گذشته ثابت شد که بسیاری از آنها به طور مسلم، اشکال سندی نداشته و تعدادی دیگر نیز طبق تحقیق، قابل اعتماد هستند.^۱

اشکال بر مطلب دوم

ثانیًا، جمع دلالتی ایشان نادرست است.

جمع اوّل ایشان که روایات استقلال پدر، مربوط به باکره غیر رشیده باشد، صحیح نیست؛ زیرا شاهی بر چنین جمعی نداریم و به عبارتی، حمل روایات استقلال پدر بر صورت عدم رشد در امر ازدواج، مصداق جمع تبرّعی است.^۲ جمع دوم ایشان (حمل روایات استقلال پدر بر فرض رضایت دختر) نیز ناتمام است؛ زیرا روایات اشتراط اذن پدر، قابلیت این نوع حمل را ندارد، مثلاً روایاتی که از قبیل «لیس لها مع أیها أمر»^۳ است، ظهور قوی در شرطیت اذن پدر دارد و همچنین صحیحہ حلبی 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 صحیحہ حلبی و موثقه ابراهیم بن میمون طبق مبانی رجالی استاد رحمۃ اللہ علیہ - 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 صحیحہ 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 صحیحہ فضلاء 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 سفاقت 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 زواره استفاده می‌شود، رشد مالی یکی از اسباب استقلال در امر نکاح است: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبیح وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغیر إذن ولیه» (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۴).

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، ح ۳: «عذة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن الصلت قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام».

سبب ملکیت نفس و اختیارداری شده است؛ زیرا امام علیه السلام فرموده اند: «هی أملك بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نکحت رجلاً قبله»^۱ بنابراین دختر باکره چنین سلطه ای 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: «لیس لها مع ابیها امر» یعنی نظر دختر در مقابل تصمیم پدر اصلاً مطرح نیست و در صحیحہ حلبی نیز وارد شده: «جاء نکاحه وإن كانت کارهه»^۲ و معنایش مضر نبودن نارضایتی دختر است، و در موثقہ فضل بن عبد الملک نیز این گونه تعبیر شده است: «لا تستأمر الجارية التی بین ابویها اذا أراد أبوها ان یزوجها، هو أنظر لها»^۳ که معنایش لزوم رعایت نظر پدر به جهت بهتر دانستن مصالح دختر است. در روایت عبید بن زرارہ نیز چنین آمده است: «يجوز علیها تزویج الاب والجد»^۴، که بر لزوم نفوذ تصمیم ولی در مورد دختر دلالت دارد، نه اینکه تحصیل موافقت دختر لازم باشد. موثقہ صفوان «فإن لها فی نفسها نصیباً» نیز دلالتش بر عدم اعتبار اذن دختر نزدیک به صراحت است و بحث تفصیلی درباره آن خواهد آمد.^۵ صحیحہ زرارہ و موثقہ محمد بن مسلم - که مرحوم آقای خوئی به اشتباه دومی را صحیحہ تعبیر کرده است^۶ - نیز برای پدر در امر ازدواج

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ح ۴؛ «علي بن ابراهيم عن أبيه و محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام».

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۶، ح ۷.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ح ۶.

۴. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱. این روایت همچنان که نظریه صاحب جواهر را رد می کند، نظریه تشریک را نیز باطل می کند که بحثش خواهد آمد.

۵. در بررسی کلام آقای خوئی این مطلب خواهد آمد.

۶. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۰۷؛ و ص ۲۱۵.

متن موثق همان متن صحیحہ زرارہ است؛ ولی در سند آن علی بن الحسن بن فضال و احمد بن الحسن و پدرش همگی فطحی هستند، پس روایت موثق است.

تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱؛ عنه (علي بن الحسن بن فضال) عن أحمد بن الحسن عن أبيه عن علي بن الحسن بن رباط عن شعيب الحداد عن محمّد بن مسلم.

قائل به دخالت شده است؛ زیرا حضرت فرموده‌اند: «لا ینقض النکاح إلا الأب»^۱. بنابراین طبق این روایت پدر می‌تواند نکاح دختر را ابطال 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 صحیح حلی 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 بر لزوم خرسندی دختر برای تنفیذ عقد پدر، حمل نمود؟ این نوع حمل کاملاً غیر عرفی است، بلکه به نظر می‌آید صحیح به صراحت بر استقلال پدر دلالت دارد، همان‌طور که مرحوم آقای خوئی اعتراف نموده است.^۲

اشکال بر مطلب سوم

ثالثاً، اینکه در صورت عدم جمع عرفی، روایات دال بر لزوم رضایت دختر به جهت مطابقت با شهرت فتوایی و کتاب و مخالفت با عامه مقدم باشد^۳، صحیح نیست؛ زیرا روایات استقلال دختر همان‌گونه که قبلاً گذشت، با شهرت فتوایی و آیات قرآن مطابق نیست، اما مخالفت آنها با عامه نیز ثابت نبوده بلکه امکان موافقت با عامه در آنها هست، و از طرفی روایات استقلال پدر نیز قطعاً موافق عامه نیست.

توضیح مطلب:

الف. روایات مقابل نظر صاحب جواهر، سی و یک روایت بوده^۴ که بیشتر آنها، مخالف عامه هستند؛ یعنی غیر از شش روایت که اشکال سندی داشت^۵ و پنج

۱۵. صحیح زراره: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱۴؛ مؤلفه محمد بن مسلم: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۵.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۰-۱۸۱.

۴. دسته سوم (روایات دال بر استقلال پدر)، دسته چهارم (روایات دال بر نفی استقلال باکره) و دسته پنجم (روایات ولایت ولین بر باکره) به ترتیب ۱۵، ۱۱ و ۶ روایت بود که جمعاً ۳۲ روایت است؛ اما چون مؤلفه فضل بن عبد الملک 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 سندی داشت. این روایات عبارت‌اند از: دو روایت (روایات چهاردهم

روایت که دلالتش مورد تأمل بود^۱ و دو روایت که نه موافقت و نه مخالفت با عامه از آنها استفاده نمی‌شود 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 عامه است، باقی روایات همگی مخالف با عامه هستند و بین باکره و ثیب تفصیل داده‌اند، در حالی که هیچ‌یک از عامه در آن عصر به این تفصیل قائل نبوده‌اند و فقط تفصیل بین باکره و ثیب در کتب امامیه مثل تذکره^۳، انتصار^۴، و همچنین در کتب عامه به داود ظاهری نسبت داده شده است. در محلی این تفصیل به «ابو سلیمان» نسبت داده شده^۵ که همان کنیه داود ظاهری است. در هر حال، عصر داود ظاهری بعد از صدور این روایات است؛ روایات مقام، مربوط به امام باقر علیه السلام تا امام رضا علیه السلام است، در حالی که تولد داود در سال ۲۰۲ هجری قمری بوده^۶ که

و یازدهم) 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 ابان بن عثمان) و دوازدهم (صحیحه فضل بن عبد الملک) از دسته سوم چنین بود.

۳. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۴. الانتصار، 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 «قبل» در ولادت داود ذکر شده است.

تاریخ بغداد، ج ۸، ص ۳۷۱: «حکى الذارقطنى عن أبى طاهر محمّد بن أحمد بن نصر القاضى الذهلى أخبرنا محمّد بن عمر الداودى قال قال لنا أبو القاسم عبد الله بن محمّد بن عبد الله الشاهد قال لنا أبو الحسين أحمد بن جعفر بن محمّد بن عبید الله المنادى: مات داود بن علي بن خلف أبو سليمان الفقيه المعروف بالأصبهاني في ذى القعدة سنة سبعين و مائتين، و دفن في منزله، و قد بلغ فيما بلغنا ثمان و ستين سنة، و قبل ان ميلاده كان سنة اثنتين و مائتين، و في كتيبه حديث صالح كان يرويه فيها.» 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 ۳، ص ۲۹۷: «و فيها داود بن علي، الإمام أبو سليمان الأصبهاني ثم البغدادي،

همان سال یا یک سال قبل از آن، سال شهادت امام رضا علیه السلام بوده است.^۱ همچنین برخی روایات برای جدّ در عرض پدر، ولایت قائل شده بلکه جدّ در تراحم مقدّم دانسته شده است، در حالی که هیچ کس از عمّه حتی داود نیز به چنین نظری قائل نیستند.

ب. روایات دالّ بر استقلال دختر که صاحب جواهر به آنها استدلال کرده با نظریه

الغیة الظاهري، صاحب التصانيف، في رمضان، و له سبعون سنة.؛ و ص ۲۹۹: «و نشأ ببغداد و توفي بها سنة سبعين في ذي القعدة، و قيل: في شهر رمضان، و دفن بالشوزية، و قيل: في منزله.»

در هر حال حتی اگر سال ۱۹۴ سال تولّد او بوده باشد، وقتی نظرات او در جامعه عامه مطرح خواهد شد که به سنّ قابل توجهی برسد، که قطعاً بعد از شهادت امام رضا علیه السلام خواهد بود.

در هر حال، داود به استناد روایتی از پیامبر صلی الله علیه و آله چنین تفصیلی را قائل شده است:

تاریخ بغداد، ج ۸، ص ۳۶۶-۳۶۷: «و أخبرنا القاضي أبو بكر محمد بن عمر بن إسماعيل الدّودي حدّثنا عبد الله بن محمّد بن عبد الله الشّاهد حدّثنا أبو الفضل العباس بن أحمد المذکر الخضيب في سوق العطش في سنة خمس و عشرين و ثلاثمائة. قال: حدّثنا أبو سليمان داود بن علي بن خلف حدّثني إسحاق بن إبراهيم الحنظلي حدّثنا عيسى بن يونس حدّثنا الأوزاعي عن إبراهيم بن مرة عن الزّهرري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن رسول الله صلی الله علیه و آله قال: «لا تنكح البكر حتى تستأذن، و للثيب نصيب من أمرها ما لم تدع إلى سخطه، فإذا دعت إلى سخطه و أولياؤها إلى الرضى، رفع شأنها إلى السلطان.»

۱. الکافي، ج ۱، ص ۴۸۶: «ولد أبو الحسن الرضا علیه السلام سنة ثمان و أربعين و مائة و قبض علیه السلام في صفر من سنة ثلاث و مائتين و هو ابن خمس و خمسين سنة و قد اختلف في تاريخه إلّا أنّ هذا التاريخ هو أقصد إن شاء الله»؛ و ص ۴۹۱، ح ۱۱: «سعد بن عبد الله و عبد الله بن جعفر جميعا عن إبراهيم بن مهزيار عن أخيه علي بن مهزيار عن الحسين بن سعيد عن محمّد بن سنان قال: قبض علي بن موسى علیه السلام و هو ابن تسع و أربعين سنة و أشهر في عام اثنين و مائتين عاش بعد موسى بن جعفر عشرين سنة إلّا شهرين أو ثلاثة»؛ عيون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۱، ص ۱۸، رقم ۱: حدّثنا محمّد بن إبراهيم بن إسحاق الطالقاني رحمته الله قال حدّثني الحسن بن علي بن زكريّا بمدينة السلام قال حدّثني أبو عبد الله محمّد بن خليلان قال حدّثني أبي عن أبيه عن جدّه عن غياث بن أسيد قال سمعت جماعة من أهل المدينة يقولون: «... و توفي بطوس في قرية يقال لها سناباد ... و ذلك في شهر رمضان لتسع بقين منه يوم الجمعة سنة ثلاث و مائتين»؛ عيون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، ص ۲۴۵، رقم ۲: حدّثنا الحاكم أبو علي الحسين بن أحمد البیهقي قال حدّثني محمّد بن يحيى الصّولي قال حدّثنا أبو ذكوان قال سمعت إبراهيم بن العباس يقول: «كانت البيعة للرّضا علیه السلام لخمس خلون من شهر رمضان سنة إحدى و مائتين و زوجته ابنته أم حبيب في أوّل سنة اثنتين و مائتين و توفي سنة ثلاث و مائتين بطوس و المأمون متوجّه إلى العراق في رجب و روى لي غيره أنّ الرضا علیه السلام توفي و له تسع و أربعون سنة و ستة أشهر و الصّحيح أنّه علیه السلام توفي في شهر رمضان لتسع بقين منه يوم الجمعة سنة ثلاث و مائتين من هجرة النّبي صلی الله علیه و آله».

گروهی از عامه موافق است؛ زیرا عده‌ای از بزرگان عامه، نظریه استقلال دختر را پذیرفته‌اند:

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^۱ و دیگران^۲، کوفی هستند و در نتیجه بسیاری از آنها مبتلا به فتوای ابوحنیفه بودند.
۲. عامر بن شراحیل معروف به «شُعَبی»^۳؛ او عالم معروف کوفه^۴ و متوفای سال ۱۰۹ هجری قمری است^۵؛ لذا معاصر امام باقر علیه السلام بوده است.^۶

۱. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۵.

۲. رجال الطوسی، ص ۲۱۰، رقم ۹۰.

۳. بسیاری از راویان در عصر امام صادق علیه السلام از اهل کوفه بودند، مثل محمد بن مسلم (رجال النجاشی، ص ۳۲۳، رقم ۸۸۲)، عبید الله بن علی حلبی (رجال النجاشی، ص ۲۳۰، رقم ۶۱۲)، معاویه بن عفار (رجال النجاشی، ص ۴۱۱، رقم ۱۰۹۶)، عبد الله بن سنان (رجال النجاشی، ص ۲۱۴، رقم ۵۵۸)، سماعة بن مهران (رجال النجاشی، ص ۱۹۳، رقم ۵۱۷)، اسحاق بن عمار (رجال البرقی، ص ۲۸)، منصور بن حازم (رجال النجاشی، ص ۴۱۳، رقم ۱۱۰۱).

۴. برای نمونه: الأنساب (سمعانی)، ج ۸، ص ۱۰۶؛ تاریخ بغداد، ج ۱۲، ص ۲۲۲، رقم ۶۶۸۰؛ الطبقات الکبری، ج ۶، ص ۲۵۹، رقم ۲۳۱۶.

۵. برای نمونه: الأنساب (سمعانی)، 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، ۱۰۶ و ۱۰۷ نیز آمده است (تاریخ بغداد، ج ۱۲، ص ۲۲۷-۲۲۸)؛ اما در برخی منابع دیگر سال ۱۰۹ قمری ذکر شده و سال‌های ۱۰۵ و ۱۰۴ به عنوان قیل مطرح شده است:

الأنساب (سمعانی)، ج ۸، ص ۱۰۶: «مات سنة تسع ومائة وقيل: سنة خمس، وقيل: سنة أربع ومائة وروی عن الشعبي أنه قال: ولدت سنة جلواء، فان كان هذا صحيحا فإنه مات وهو ابن ست وثمانين سنة، لأن جلواء كانت سنة تسع عشرة في خلافة عمر».

۷. سال ولادت و شهادت امام سجاد علیه السلام، به ترتیب، ۳۸ و ۹۵ هجری و سال ولادت و شهادت امام باقر علیه السلام، به ترتیب، ۵۷ و ۱۱۴ هجری قمری است: الکافی، ج ۱، ص ۴۶۶: «ولد علي بن الحسين علیه السلام في سنة ثمان وثلاثين وقبض في سنة خمس وتسعين وله سبع وخمسون سنة وأنه سلامة بنت يزيد جرد بن شهریار بن شیرویه بن کسری أبرویز وکان یزید جرد آخر ملوک الفرس»؛ و ص ۴۶۸، ح ۶: «سعد بن عبد الله وعبد الله بن جعفر الحميري عن إبراهيم بن مهزيار عن أخيه علي بن مهزيار عن الحسين بن سعيد عن محمد بن سنان عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قبض علي بن الحسين علیه السلام و

۳. زُهری؛ او فقیه اهل مدینه یعنی محل صدور روایات و معاصر امام باقر و امام صادق علیه 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 علیه 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.

هو ابن سبع و خمسين سنة في عام خمس و تسعين عاش بعد الحسين خمسا و ثلاثين سنة. الكافي، ج ۱، ص ۴۶۹: «ولد أبو جعفر علیه السلام سنة سبع و خمسين و قبض علیه السلام سنة أربع عشرة و مائة و له سبع و خمسون سنة»؛ و ص ۴۷۲، ح ۶: سعد بن عبد الله و الحميري جميعا عن إبراهيم بن مهزيار عن أخيه علي بن مهزيار عن الحسين بن سعيد عن محمد بن سنان عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قبض محمد بن علي الباقر و هو ابن سبع و خمسين سنة في عام أربع عشرة و مائة عاش بعد علي بن الحسين علیه السلام تسع عشرة سنة و شهرين». لذا شعبی معاصر امام باقر علیه السلام (۵۷-۱۱۴ هجری قمری) و امام سجاد علیه السلام (۳۸-۹۵ هجری قمری) و حتی قبل از ایشان بوده است؛ زیرا طبق گزارش‌های مربوط به ولادت وی (برای نمونه: الأنساب (سمعانی)، ج ۸، ص ۱۰۶) او در حدود سال ۱۹ هجری قمری به دنیا آمده و بیش از ۸۰ سال عمر کرده است. او در زمان امامت امام سجاد علیه السلام حدود ۴۰ سال داشته است.

۱. برای نمونه: رجال الطوسي، ص ۲۹۴، رقم ۳۱۷؛ الأنساب (سمعانی)، 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 علیه السلام سنة سبع و خمسين و قبض علیه السلام سنة أربع عشرة و مائة و له سبع و خمسون سنة»؛ و ص ۴۷۲، ح ۶: سعد بن عبد الله و الحميري جميعا عن إبراهيم بن مهزيار عن أخيه علي بن مهزيار عن الحسين بن سعيد عن محمد بن سنان عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قبض محمد بن علي الباقر و هو ابن سبع و خمسين سنة في عام أربع عشرة و مائة عاش بعد علي بن الحسين علیه السلام تسع عشرة سنة و شهرين»؛ و ص ۴۷۲: «ولد أبو عبد الله علیه السلام سنة ثلاث و ثمانين و مضى في شوال من سنة ثمان و أربعين و مائة و له خمس و ستون سنة»؛ و ص ۴۷۵، رقم ۷: سعد بن عبد الله و عبد الله بن جعفر جميعا عن إبراهيم بن مهزيار عن أخيه علي بن مهزيار عن الحسين بن سعيد عن محمد بن سنان عن ابن مسكان عن أبي بصير قال: «قبض أبو عبد الله جعفر بن محمد علیه السلام و هو ابن خمس و ستين سنة في عام ثمان و أربعين و مائة و عاش بعد أبي جعفر علیه السلام أربعاً و ثلاثين سنة».

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۴.

کلام آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی که قائل به نظریه تشریک است در جمع روایات مسیر دیگری را پیموده است.^۱

مطلب اول: طوائف سه گانه روایات استقلال ولی

ایشان فرموده است: روایات فراوانی که سندشان نیز صحیح بوده، بر استقلال ولی دلالت می کند و پنج مورد از آنها را نقل کرده است^۲ و فرموده سه طایفه هستند^۳:

• طائفه اول: روایاتی که رضایت پدر را لازم دانسته ولی متعرض شرطیت اذن دختر نشده است: این طایفه، استقلال دختر در امر ازدواج را نفی 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 ایها 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 تزویج بکره توسط پدر دلالت می کند گرچه همراه با نارضایتی دختر باشد: این طایفه صریحاً بر استقلال پدر دلالت دارد.

مطلب دوم: روایات معارض با استقلال انحصاری پدر

سپس ایشان فرموده است: با لحاظ سه طایفه فوق از روایات، اگر روایتی نبود که صریحاً اذن دختر را لازم بدانند، از قاعده اولیه دست برداشته، قائل به نظریه استقلال انحصاری ولی می شدیم؛ اما روایاتی وجود دارد که با این مفاد معارض هستند:

روایت اول: صحیح منصور بن حازم

روی محمد بن علی بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم عن

۱. توضیح بیشتر: استاد^{ره} تنها به قسمت هایی از کلام مرحوم آقای خوئی اشاره کرده است.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۷.

۳. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۸.

أبی عبد الله علیه السلام قال: «تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح إلا بأمرها»^۱
 این روایت با اشتراط اذن دختر، استقلال پدر را نفی می کند. البته بین این روایت و روایات استقلال پدر، جمع عرفی وجود دارد؛ زیرا این روایت از پدر، نام نبرده، از این جهت اطلاق دارد و لذا می توان آن را به قرینه روایات استقلال پدر مانند صحیحۀ محمد بن مسلم^۲، بر تزویج غیر پدر حمل نمود، پس صحیحۀ منصور از دایرۀ تعارض خارج است.^۳

روایت دوم: مؤثقه صفوان

أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان قال:

«استشار عبد الرحمن موسی بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته لابن أخیه فقال افعِل و یكون ذلک برضاها فإنّ لها فی نفسها نصیبا قال فاستشار خالد بن داود موسی بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته علی بن جعفر علیه السلام فقال افعِل و یكون ذلک برضاها فإنّ لها فی نفسها حظا»^۴

مرحوم آقای خوئی معتقد است این روایت، استقلال پدر را نفی کرده و تشریک را اثبات نموده است.^۵

روایت سوم و چهارم: صحیحۀ زرارۀ و محمد بن مسلم

أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن علی بن رباب عن زرارۀ بن أعین قال: «سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول لا ینقض النکاح إلا الأب»^۶
 عنه (علی بن الحسن بن فضال) عن أحمد بن الحسن عن أبیه عن علی بن الحسن

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۰.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳؛ محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحدهما علیه السلام قال: «لا تستأمر الجاریة إذا كانت بین أبویها لیس لها مع الأب أمر و قال یستأمرها کل أحد ما عدا الأب».

۳. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۶.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۲.

۵. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۵.

۶. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱.

بن رباط عن شعيب الحدّاد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه 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 صحیح بالفعل اجماعاً قابل فسخ نیست، پس مراد از نقض در دو روایت زراره و محمد بن مسلم، نقض امری است که ابرام شأنی و اقتضائی دارد؛ یعنی عقدی که قابلیت دارد صحیح بالفعل باشد، و از آنجا که عقد توسط یتب به اذن پدر نیاز ندارد و عقد توسط صغیر 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 دایره تعارض، سه روایت اخیر باقی می ماند که دال بر تشریک بوده و با طوائف سه گانه 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، ساکت 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 می کند، و لذا می توان با روایات تشریک که در اعتبار اذن دختر، صراحت دارد، آن را تقیید نمود؛ بدین معنی که نفی امر از دختر به معنای نفی امر استقلالی است و با تشریک منافاتی ندارد، همان گونه که نفی استقلال از باکره از تفصیل بین باکره و یتب در برخی روایات استفاده می شود.^۴

اما این روایات با طایفه سوم که بر نفوذ عقد پدر - ولو با کراهت دختر - دلالت داشته، معارضه می کنند 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 الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۵.

۳. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

۴. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

و سنت است، و ثانیاً، مخالف عامه است^۱ و اگر از مرجحات نیز صرف نظر کرده و قائل به تساقط باشیم، مطلب همین است؛ زیرا اصل و قاعده 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 صحیحۀ منصور بن حازم و موثقۀ صفوان به تنهایی 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 صحیحۀ منصور بن حازم^۴ و موثقۀ صفوان نظریۀ تشریک قابل استفاده است، ناتمام است و حتی اگر بتوان از موثقۀ صفوان چنین برداشتی کرد، از صحیحۀ منصور چنین مدعایی قابل استفاده نیست؛ زیرا در صحیحۀ اذن دختر لازم دانسته شده، ولی نسبت به اذن پدر - بر خلاف موثقۀ صفوان - ساکت است؛ در صحیحۀ چنین آمده است: «تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح إلا بأمرها».

• ثانیاً، اینکه این دو روایت، مطابق کتاب و سنت و مخالف عامه بوده و لذا در تعارض، بر روایات تجویز عقد پدر با وجود کراهت دختر، مقدم هستند، 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 الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۸.

۳. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۰؛ «روی محمّد بن علی بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم».

۵. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۰۹.

صحت ازدواج زن بوده^۱، در مقام بیان شرایط صحت نیستند تا بتوان به اطلاقشان تمسک نمود. اما نسبت به مخالفت با عامه نیز، مطلب به عکس است؛ بدین معنی که روایات استقلال پدر به جهت تفصیل بین باکره و ثیب، مخالف عامه هستند، ولی روایات استقلال دختر - چنان که در اشکال بر مطلب سوم صاحب جواهر بیان شد - با مذهب برخی عامه مانند ابوحنیفه و شعبی و زهری موافق هستند، که دو نفر اول از فقهای معروف کوفه در عصر امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام بوده، و زهری نیز از فقهای مدینه در عصر این بزرگواران بوده است.

• ثالثاً، اینکه صحیحۀ منصور بن حازم و موثقه صفوان، در اشتراط اذن دختر صریح بوده و لذا بین آنها و روایات استقلال پدر، جمع عرفی نباشد، قابل مناقشه است؛ زیرا چنان که در ادامه خواهد آمد، موثقه صفوان چنین دلالتی ندارد، بلکه در عدم اعتبار اذن دختر کالصریح است. صحیحۀ منصور بن حازم نیز در اعتبار اذن دختر صریح نیست.

توضیح مطلب:

صحیحۀ منصور بن حازم که در آن چنین تعبیر شده: «تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح إلا بأمرها»^۲، به دو دلیل، در اشتراط اذن دختر صریح نیست:

۱. اشتراط اذن باکره در صحیحۀ منصور، توسط «لا»ی نافیه یا ناهیه بوده که ظهور - نه صراحت - در بطلان دارد و لذا در صورت وجود قرینه، قابل حمل بر کراهت است.

۲. شمول صحیحۀ منصور نسبت به اجازه پدر از دختر در امر تزویج، به اطلاق بوده و لذا می توان با قرینه از اطلاقش دست برداشت و آن را بر غیر پدر یا صورت نداشتن پدر یا غیبت یا عدم کمال او، حمل نمود و آن قرینه، صحیحۀ حلبی (... و إن کانت کارهه)^۳ و روایات با مفاد «لیس

۱. از قبیل اینکه «زن پس از انقضاء عده می تواند ازدواج کند» و «ازدواج با زنی که ادعا می کند خلیه است جایز است».

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۰؛ «روی محمّد بن علی بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم».

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۴؛ علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن أبي عمیر عن حفّاد 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 صحیحهُ منصور اشکالی ندارد.

اما موثقه صفوان^۲ نیز به دو دلیل، برای اثبات اشتراط اذن دختر، قابل استفاده نیست:

۱. این پاسخ در مقام مشورت است و اگر نگوئیم ظاهر در بیان جنبه‌های مصلحت است، حداقل این است که ظهوری در حکم الزامی فقهی ندارد، یا ظهورش ضعیف است و لذا می‌توان «و یكون ذلك برضاها» را بر استحباب حمل نمود.

۲. گاهی در مقام بیان حکم استحبابی نیز از تعبیرهای «يكون ذلك برضاها» و «فان لها في نفسها نصيباً» که به معنای سهم داشتن است استفاده می‌شود، چنان‌که در آیه شریفه «وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِلنَّسَائِلِ وَالْمَحْرُورِ»^۳ نیز به همین معنا است و مربوط به زکات واجب نیست، بلکه معمولاً استعمال کلمه «نصيب» و «حَقٌّ» 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 علي الارض جرعةً و للارض من كأس الكرام نصيب^۴

الحلي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة قال و سنل عن رجل يريد أن يزوجه أخته قال يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجه» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵-۲۸۶، ح ۷).

۱. روایات دوم تا پنجم از دسته پنجم روایات (روایات ولایت ولین بر باکرو): صحیحهُ حلبی، صحیحهُ محمد بن مسلم، صحیحهُ عبد الله بن الصلت و موثقه ابراهیم بن میمون.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۲؛ «أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان قال».

۳. المعارج، ۲۴-۲۵.

۴. ر.ک. روض الأخیار، ص ۲۸۵-۲۸۶.

یعنی بالاخره زمین هم حقی دارد که جرعه‌ای 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 النَّاسِ عَلَى حَيَاةٍ»^۱ می‌فرمود: قرآن در مورد حرص یهودی‌ها به زندگی دنیا، «علی الحیة» تعبیر نفرموده بلکه می‌فرماید: «علی حیاة»، یعنی یک زندگی بی‌مقداری که موجب زوال همه فضائل است. پس مراد امام علیه السلام این نیست که مسئله شرعی چنین است که باید از دختر اذن گرفته شود؛ بلکه مراد آن است که بالاخره آن دختر هم حقی جزئی دارد؛ لذا این مطلب اشاره به یک امر ارتكازی 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.

• رابعاً، در مقابل صحیحۀ منصور، صحیحۀ محمد بن مسلم وجود دارد:

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أئوبها ليس لها مع الأب أمر و قال يستأمرها كل أحد ما عدا 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 استجازه کند. البته این اطلاق توسط روایاتی مانند روایت محمد بن مسلم که بر پدر استجازه را لازم نمی‌داند و می‌فرماید: «يستأمرها 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 استجازه کند، مگر پدر او، و نتیجه جمع این می شود که - غیر از پدر - تمام اشخاصی که می خواهند برای باکره نکاح انجام دهند باید از دختر استجازه کنند هر چند پدرش حضور داشته باشد.

جمع دوم: اطلاق صحیحۀ منصور بن حازم به صورت نداشتن پدر یا غیبت او مقید باشد؛ یعنی گفته شود هر چند ظاهر روایت صورت حضور پدر را هم شامل می شود، اما به قرینۀ روایاتی که می گوید در کنار پدر دختر نقشی ندارد (لیس لها مع الأب أمر) تقييد می شود و روایت به صورت حضور پدر ناظر نیست و محصل جمع این می شود که در هر حال باید از دختر استجازه شود، مگر صورتی که پدرش حضور داشته باشد و در محضر پدر دختر نقشی ندارد و فقط باید از پدر استیذان شود.

جمع دوم صحیح تر به نظر می رسد؛ زیرا نتیجه جمع اول (همه - غیر از پدر - باید از دختر استجازه کنند) با روایات متعددی که دلالت دارد پدر ولایت دارد^۱ 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 استجازه کند.^۲ به علاوه، می توان صحیحۀ منصور را بر استحباب حمل کرد.

• خامساً، نظریۀ تشریک با موقتۀ عید بن زرارہ سازگاری ندارد.

قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريدها أبوها أن يزوجهما من رجل ويريد جدّها أن يزوجهما من رجل آخر فقال الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ..»^۳

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵.

۲. این روایات در دستۀ پنجم روایات مطرح و بررسی شد.

۳. توضیح بیشتر: عبارت «مع ابیها» یعنی «در محضر پدر» و حمل آن بر «مع تزویج ابیها» یعنی «اگر پدر اقدام به تزویج نمود، دختر حق مخالفت ندارد» خلاف ظاهر است؛ چون مستلزم در تقدیر گرفتن لفظ «تزویج» است بدون اینکه قرینۀ روشنی بر آن باشد، و در معنای اول در واقع چیزی در تقدیر گرفته نشده است؛ چون مفهوم حضور از کلمۀ «مع» فهمیده می شود.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۹۰، ح ۳۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.

در نقل کافی^۱ به جای «ما لم یکن مضاراً» عبارت «ان لم یکن 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 و لذا دختر باید به این ازدواج تن داده و مخالفت نکند و اذن او معتبر نیست. البته مؤثقه 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 «عَلَيْهَا» یا به مطلق دختر، برگشت می‌کند یا به همان فرضی که در سؤال مطرح شده است. احتمال دوم قوی‌تر 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 دو ولی مطرح شده است و لذا جواب امام (ع) نیز به شرایط اصل ولایت این دو، از جمله وجود پدر برای ولایت جد ناظر نیست، بلکه عبارت اول (الجد أولى بذلك ما لم یکن 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 (و یجوز علیها تزویج الأب و الجد)، امام (ع) 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.

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 منصور بن حازم نیز قابل حمل بر کراهت یا تقیید به غیر پدر یا غیبت طولانی یا نداشتن پدر بوده و مؤثقه 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. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵، م ۳.

بررسی اولویت عقد دائم نسبت به متعه یا برعکس

یکی از راههایی که برای اثبات استقلال انحصاری دختر باکره، پیموده شده، تمسک به اولویت 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 اولویت کمک گرفته است؛ زیرا وقتی باکره در عقد موقت با اینکه در آن زمان با لطمه 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 بزرگ‌تر بودن متعه در آن زمان، صحیح زراره است که مربوط به مناظره 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 ردّ شیخ طوسی در تہذیبین 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 اولویت است: جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹: «فحينئذ يتم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد اتمامها بعدم القول بالفصل إلا من المحكي عن جمع الشيخ في كتابي الأخبار اللذين لم يعدا للفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم، على أنه جمع يباه ظاهر جميع الأخبار، بل والاعتبار، ضرورة أولوية الدائم في ذلك منه باعتبار ما فيه من العار والغضاضة واحتمال الحمل ونحو ذلك مما لا يقاومه احتمال الفرق بتكثر حقوق الدائم وطول مدته بخلافه في المنقطع، إذ هو كما ترى، ضرورة إمكان طول المدة في المنقطع».

ولی در هر حال، صریح عبارت ایشان این است که اولویت را بدیهی دانسته است و نتیجه این مطلب آن است که با فرض استقلال باکره در عقد موقت، حکم عقد دائم نیز همان است، گرچه ایشان به این عنوان آن را مطرح نکرده است.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۴۴۹، ح ۴: علي عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عمر بن أذينة عن زرارة قال: «جاء عبد الله بن عمير الليثي إلى أبي جعفر عليه السلام فقال له ما تقول في متعة النساء فقال أحلها الله في كتابه و على لسان نبيه صلى الله عليه وآله فهي حلال إلى يوم القيامة فقال يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرمها عمر و نهى عنها فقال وإن كان فعل قال إني أعيدك بالله من ذلك أن تحل شيئا حرمه عمر قال فقال له فأنت على قول صاحبك و أنا على قول رسول الله صلى الله عليه وآله فهلّم الأعنك أن القول ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله و أن الباطل ما قال صاحبك قال فأقبل عبد الله بن عمير فقال يسرك أن نساءك و بناتك و أخواتك و بنات عمك 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^۲ و مسائل مالی مانند نفقه و لباس و ارث و احکام و وظائفی که در عقد دائم مقرر است، در آن وجود ندارد، حال اگر باکره در این نوع عقد که تسامح 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^۳ لذا برخی از فقها، بین این دو عقد، تفصیل

قال فأعرض عنه أبو جعفر عليه السلام حين ذكر نساء و بنات عته.

توضیح بیشتر: از جمله روایاتی که به شدت امر متعه اشاره می‌کند، روایت ذیل است:

النوادر (اشعری)، ص ۸۶، ح ۱۹۶: 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 فأتقوا الأبكار».

شبهه مناظره پیشین، مناظره‌ای بین مؤمن الطاق و ابو حنیفه رخ داده است و در آن ابو حنیفه نظیر کلام عبد الله بن عمیر را به مؤمن الطاق گفته است. مؤمن الطاق در پاسخ می‌گوید: «لیس کل الصناعات یرغب فیها و ان کانت حلالا و للناس اقدار و مراتب یرفعون اقدارهم...» (الکافی، ج ۵، ص ۴۵۰، ح ۸).

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹.

۲. توضیح بیشتر: کلمه «نوعاً» در کلام استاد علیه السلام، احتراز از عقدهای طولانی مذت است که تقریباً تمام مذت عمر زن را در بر می‌گیرد. در پاکستان این گونه عقدهای موقت در میان شیعیان مرسوم است. انیس الدوله همسر سوگلی ناصرالدین شاه، متعه بوده است، ولی این امور در نوع محیط‌ها نادر و شاذ است. ۳. در عقد دائم وجوب نفقه و برخی احکام دیگر مترتب است. از سویی در عقد متعه تعیین مهریه لازم است و الا عقد 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 مولی علیه است و اگر در عقد موقت که نوعاً به صورت دائمی نیست، دختر بکره 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 با لحاظ 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 تمسک به اولویت برای اثبات استقلال باکره در عقد دائم

قائل شده‌اند.^۱

برای بررسی اولویت و همچنین قول به تفصیل بین عقد دائم و متعه دو مطلب بررسی می‌شود:

مطلب اول: بررسی شمول ادله ولایت در عقد دائم نسبت به متعه

مطلب اول این است که آیا مفاد ادله عقد دائم (طبق هر نتیجه‌ای) شامل عقد موقت نیز می‌شود؟

برخی مانند مرحوم آقای خوئی، اطلاق ادله 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 ادله را منصرف به عقد دائم می‌دانند. به نظر می‌آید مسئله چندان روشن نیست و نیازمند بررسی است؛ زیرا احکام

مخدوش است، اما تمسک 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 تنها رعایت مصلحت مولی‌علیه و عدم تضییع اوست، و وقتی شارع حتی به مدت کوتاه مصلحت نبیند که دختر باکره بدون اذن پدر به ازدواج مردی درآید، بالملازمه یا با اولویت عرفی در عقد دائم نیز چنین استقلالی را نخواهد پذیرفت. اما این بیان وقتی قابل قبول است که جهات دیگر مثل لطمه آبرویی، در حکم شارع به عدم استقلال باکره در متعه دخیل نباشد و الا اگر احتمال این امر هم باشد، برای خدشه در ملازمه و اولویت کافی است، و به نظر می‌رسد چنین لطمه آبرویی نوعاً وجود دارد، به علاوه ممکن است نکات دیگری نیز ملحوظ شارع باشد، لذا چون نکات دخیل در حکم به عدم استقلال در عقد متعه - با فرض قبول آن - روشن نیست، تمسک به اولویت برای اثبات عدم استقلال باکره در عقد دائم نیز ناتمام است.

این نکته نیز توجه شود که اگر تمسک به دلیل اولویت در فرض ناتمامی روایات مربوط به عقد دائم نیز صحیح باشد - چنان‌که ظاهر عبارت صاحب جواهر همین است - می‌توان گفت: آنچه بیشتر مورد ابتلاء بوده، عقد دائم بوده و عرفاً 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 ۳۳، ص ۲۱۳.

فراوانی در قرآن مانند ظهار^۱، لعان^۲ و ایلاء^۳ به ازدواج دائم اختصاص دارد.^۴ در برخی احکام مطرح شده در آیات قرآن، نکاح و تزویج به کار رفته است؛ مانند:

﴿إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي النِّسَاءِ فَإِنَّ لَكُمْ مِنْ النِّسَاءِ مَتْنً وَ

۱. المجادلة، ۲-۴: «الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُنَّ وَإِنَّهُنَّ لَيَقُولُنَّ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ» «وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكَ نُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ» «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَشْتَغِلْ فَأَعْلَامُ بَيِّنِينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَبِالَّذِينَ أُخْذُوا وَاللَّكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ».

۲. النور، ۶-۹: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ» «وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ» «وَيَذَرُا عَنْهَا الْعَذْلَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ» «وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ».

۳. البقرة، ۲۲۶-۲۲۷: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ».

۴. در آیات ظهار و ایلاء، موضوع حکم، «نسانهم» و در آیات لعان، موضوع حکم، «ازواجهم» است؛ اما در برخی از این آیات، قرینه بر فرض دائمی بودن زوجه است. از تعبیر «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ...» در آیات ایلاء، فرض دائمی بودن زوجه استفاده می‌شود، به علاوه در متعه حق و طی برای زوجه نیست. البته اختصاص ایلاء به عقد دائم واضح نیست (جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۳۰۸). درباره لعان نیز در روایات به اختصاص آن به زوجه دائمه تصریح شده است:

وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۴۳۰، باب ۱۰: «بَابُ عَدَمِ ثُبُوتِ الْبَغَانِ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْمُتْعَةِ»؛ برای نمونه:

ح ۱: محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن ابن محبوب عن العلاء بن رزین عن ابن أبي يعقوب عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «لا يلاعن الزجل المرأة التي يتمتع منها».

در جواهر نیز چنین آمده است:

جواهر الکلام، ج ۳۴، ص ۳۳: «و کذا يعتبر في الملاعنة لنفي الولد أن تكون منكوحة بالعقد الدائم بلا خلاف معتد به، بل في المسالك هو موضع وفاق، لأن ولد المتمتع بها يتنفى بغير لعان اتفاقا، لكن في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفي، وفيه - مع أنه مناف للاتفاق المزبور وللأصل - أنه مناف لإطلاق قول الصادق علیه السلام في صحيح ابن سنان: "لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها"»

اما در مورد ظهار اختلاف نظر جدی وجود دارد، گرچه عده‌ای با لحاظ اینکه در ظهار مرد مخیر بین طلاق و رجوع شده است، استفاده کرده‌اند که در ظهار نیز دائمی بودن زوجیت شرط است:

جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۱۲۴: «و هل يقع الظهار بالمستمتع بها فيه خلاف، و الأظهر الأشهر بل المشهور الوقوع لإطلاق الأدلة، خلافا للمحكي عن الحلبي و ظاهر الإسكافي و الصدوق، للأصل المقطوع بالإطلاق المزبور، و لانتفاء لازم الظهار الذي هو الإلزام بأحد الأمرين: الفنة أو الطلاق المعلوم امتناعه فيها، و تنزيل هبة المدة منزلة قياس، على أن أجل المستمتع بها قد يكون قليلا لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المدة».

ثَلَاثَ رُبَاعٍ»^۱ «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ طَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ»^۲

با سنت ثابت شده که موضوع این احکام، زوجۀ دائمه است.^۳ در زمان صدور روایات مسئله نیز عقد موقت با توجه به ممنوعیت از ناحیه حکومت و مانند آن، بسیار نادر بوده و حالت مخفی داشته است و بسیار بعید است که وقتی در آن زمان به صورت مطلق و بدون قرینه، تعبیر نکاح و تزویج به کار رفته، مراد، اعم از عقد دائم و موقت باشد؛ لذا امر بعیدی نیست که اطلاعات تزویج و نکاح، منصرف به همان متعارف یعنی عقد دائم دانسته شود. شاهد و مؤید^۴ این مطلب آن است

۱. النساء، ۳.

۲. البقرة، ۲۳۰.

۳. در روایات فراوان (وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۸، باب ۴: «باب أنه يجوز أن يتمتع بأكثر من أربع نساء و إن كان عنده أربع زوجات بالذائم»؛ ج ۲۰، ص ۵۲۸، باب ۱۰: «باب أنه يجوز للرجل أن يجمع من النساء بالتمتع و ملك اليمين ما شاء و لو كان عنده أربع زوجات») حکم مربوط به آیۀ اول از این دو آیۀ اخیر، مختص به ازدواج دائم دانسته شده است و همچنین طبق روایات (وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۱۱۰، باب ۳: «باب أن من طلق زوجته ثلاثا للسنة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره و كذا كل امرأة طلقت ثلاثا و أن استيفاء العدة لا يهدم تحريم الثالثة إلا بزوج و أنها لا تحرم في التاسعة مؤثدا») در آیۀ دوم که مربوط به محلل است، محلل باید زن سه طلاقه را به نکاح دائم عقد کرده باشد.

۴. توضیح بیشتر: استاد^۵ از این روایات به عنوان مؤید و نه دلیل یاد می کند؛ زیرا گاه واژه ای ذاتا اطلاق دارد، ولی ظهور اطلاقی دلیل در برخی افراد ضعیف تر بوده، و این افراد فرد مخفی اطلاق دلیل هستند، لذا گاه برای تأکید جمله و تقویت ظهور اطلاقی، این افراد را تخصیص به ذکر می دهند، در نتیجه از لفظ مطلق قبل، سایر افراد اراده می شود؛ مثلاً واژه «مات» هر گونه مرگ را شامل می گردد ولی گاه به تناسب حکم و موضوع شمول این واژه نسبت به موارد کشته شدن، چندان قوی نیست، لذا مورد قتل، تخصیص به ذکر داده می شود همچون «أَو قُتِلَ أَوْ قُتِلَ أَنْفَقَ يَنْتُزِعُ عَنْ أَغْقَابِكُمْ» در اینجا چون ارتداد در صورت قتل پیامبر^ﷺ طبیعی تر به نظر می رسد، لذا اگر به مجرد کلمۀ «مات» اکتفا می شد، احتمال اختصاص مرگ به صورت غیر قتل می رفت. این احتمال هر چند خلاف ظاهر باشد، مصحح افزودن «أو قتل» است، لذا این جمله افزوده، دلیل بر آن نیست که ذاتا اطلاق «مات»، مرگ به صورت قتل را شامل نمی شود.

در مقام هم ممکن است تزویج 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 یحیی عن أحمد بن محمد بن ابن سنان عن زرة عن سماعة قال:

«سألته عن رجل تزوج جاریة أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً قال نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق.»^۱

• الحسين بن سعيد عن أخيه الحسن عن زرة عن سماعة قال:

«سألته عن رجل تزوج جاریة أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال إن هذه امرأتي وليست لي بينة فقال إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه.»^۲

• روایات مفضل بن عمر:

«الفرق بين المزوجة والمتمعة أن للمزوجة صداقاً وللمتمعة أجرة.»^۳

«الفرق بين الزوج والمتمتع أن المتمتع له أن يعزل عن المتمعة وليس للزوج أن يعزل عن الزوجة.»^۴ «... فإن وهبت (المتمتع بها) حل له كالصداق الموهوب من النساء المزوجات اللاتي قال الله تعالى فيهن ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.»^۵

• علي بن ابراهيم عن المختار بن محمد بن المختار و محمد بن الحسن

به عقد موقت که فرد مخفی حکم است و برای تأکید اطلاق، جمله «أو تمتع» افزوده شود، ولی به هر حال این افزوده نشانگر عدم قوت ظهور اطلاقی دلیل است، لذا مؤید (و نه دلیل) بر انصراف خواهد بود.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۶۱، ح ۵۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۰۱، ح ۲.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۶۱، ح ۵۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۰۰، ح ۲.

۳. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۷۶، ح ۱۷۳۴۸-۱.

۴. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۷۲، ح ۱۷۳۳۹-۱.

۵. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۷۷، ح ۱۷۳۳۹-۱.

عن عبد الله بن الحسن العلوي جميعا عن الفتح بن يزيد قال:
«سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة فقال هي حلال مباح مطلق لمن
لم يغنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فإن استغنى عنها بالتزويج
فهى مباح له إذا غاب عنها.»^۱

• قال محمد بن صدقة البصري:

«سألت عن المتعة أليس في هذا بمنزلة الإماء قال نعم أما تقرأ قول
الله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُخَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله:
﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْأَخْدَانِ﴾ فكما لا يسع الرجل أن يتزوج الأمة وهو يستطيع
أن يتزوج بالحرّة فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمة وهو يستطيع
أن يتزوج بالحرّة.»^۲

• عنه (محمد بن أحمد بن يحيى) عن محمد بن الحسين عن ابن أبي
عمير عن عمر بن أذينة عن زرارة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذي تمّتع بها
قال أربعة أشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كلّ التّكاح إذا مات الزّوج
فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة أو على أى وجه كان التّكاح منه متعة
أو تزويجا أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشرا...»^۳

در این روایت با اینکه متعه از اقسام نکاح شمرده شده، ولی در مقابل تزويج قرار
داده شده است.

شاید گفته شود که اجمال یا انصراف به خصوص عقد دائم تنها در مواردی است
که خصوص الفاظ «تزويج» و «نکاح» و مشابهاتش به کار رفته باشد؛ اما روایاتی نیز

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۵۲-۴۵۳، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۲، ح ۲.
توضیح بیشتر: علامه مجلسی در مرآة العقول (ج ۲۰، ص ۲۳۳) می فرماید این حدیث اشعار دارد که مراد
از استعفاف در آیه شریفه «فلیستعفف الذّین لا یجدون نکاحاً» استعفاف به وسیله متعه است. طبق این
بیان ایشان، مراد از «نکاحاً» نکاح دائم است.

۲. تفسیر العیاشی، ج ۱، ص ۲۳۴، ح ۹۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۷۹-۸۰، ح ۱.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۱۵۷، ح ۱۴۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۲۷۵، ح ۲.

وجود دارد که الفاظ مطلق در آنها ذکر شده است، مانند صحیحۀ ذیل:

عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر و قال يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^۱.

اما پاسخ این است که لازمهٔ 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 فقها نیز مطرح بوده، حمل می شود و در هر صورت اطلاقی ندارد که شامل عقد موقت شود.

اما با این حال ادعای انصراف به عقد دائم نیز مشکل است؛ زیرا زوجۀ دائم و موقت در برخی احکام مشترک هستند و تعابیر نکاح و تزویج بر هر دو صادق است؛^۲ اما اگر انصراف را هم قائل نشویم، لا اقل ممکن است بگوییم روایات، از این جهت مجمل است و قدر متیقن آن عقد دائم است؛ زیرا به نظر مختار ظهوری حجت است که اطمینانی باشد، یا احتمال خلافتش مورد غفلت نوعی باشد؛ لذا در مقام، فقط می توان به قدر متیقن که عقد دائم است اخذ کرد.

نظر مختار: شمول ادلهٔ ولایت در عقد دائم نسبت به متعه

با این حال، به نظر می رسد گرچه تمسک به اطلاق ادلهٔ تزویج و نکاح برای تعیین شمول نسبت به عقد موقت مشکل است، ولی می توان شمول را از صحیحۀ بزنطی استفاده کرد:

أحمد بن محمد بن عیسی عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمة بإذن أهلها قال نعم إن الله تعالى يقول:

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۳.

۲. برای نمونه در ازدواج با همسر پدر بین عقد دائم و موقت پدر فرقی وجود ندارد؛ النساء، ۲۲: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»؛ الاحزاب، ۵۳: «وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَغْدِهِ أَنْبَاءُ».

﴿فَإِنْ كُفِرْتُمْ بِهِ فَإِنْ أَهْلَيْتُمْ﴾^۱

امام علیه السلام برای حکم متعه به کلمه «نکاح» در آیه شریفه ﴿فَإِنْ كُفِرْتُمْ بِهِ فَإِنْ أَهْلَيْتُمْ﴾ استناد نموده‌اند و لذا اجمال یا انصراف نکاح به نکاح دائم از بین می‌رود.

مطلب دوم: بررسی روایات باب متعه

مطلب 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 دانسته‌اند، که این دسته از جهت دلالت ناتمام هستند و سند بسیاری از آنها نیز ضعیف است؛ بنابراین بحث در دو مقام بررسی می‌شود:

دسته اول: روایات نفی استقلال باکره

دسته اول، روایاتی است که بر ولایت پدر بر باکره در عقد موقت دلالت دارد.

روایت اول: صحیحۀ ابن ابی یعفور

فضالة بن أيوب عن العلاء عن عبد الله بن أبي يعفور قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام يتزوج الرجل بالجارية متعة فقال نعم إلا أن يكون لها أب و الجارية يستأمرها كل أحد إلا أبوها»^۲

روایت دوم: صحیحۀ ابی مریم

أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن ظريف عن أبان عن أبي مریم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العدراء التي لها أب لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»^۳
شیخ طوسی توجیهاتی در روایت از قبیل حمل بر تقیّه مطرح کرده است^۴ اما این توجیه عجیب به نظر می‌رسد؛ زیرا عامه اصل مشروعیت 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 الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۰، ح ۳.

۲. النوادر (اشعری)، ص ۸۴، ح ۱۸۹؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۹، ح ۱۷۲۸۶-۳.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۴-۲۵۵، ح ۲۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۲.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۵.

۵. استاذ علیه السلام در تعلیق بر جامع احادیث الشیعة (جامع احادیث الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۰) چنین

روایت سوم: صحیحہ بزنی

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.»^۱

مفادِ روایات فوق این است که اذن پدر در عقد موقت نیز معتبر است.

روایت چهارم: موثقة ابو 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.»^۲

روایت پنجم: روایت 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 فأتقوا الأبكار.»^۳

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: روایات دال بر استقلال بکره

دسته دوم، روایات دال بر استقلال بکره در عقد موقت است.

روایت اول: مرسله محمد بن عذافر

روی علی بن أسباط عن محمد بن عذافر عن عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

فرموده است: «التزويج متعة ممنوع عند العامة حتى باذن الأب و لعل الوجه للحمل على النقية ان التزويج بلا اذن الأب معرض لانكشافه و وقوع المتزوج في الخطر و احتمال الخطر مع الاذن لم يكن بمربة احتماله عند معارضة الأب للبنات و الصهر».

۱. قرب الإسناد، ص ۳۶۲، ح ۱۲۹۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۵.

۲. النوادر (اشعری)، ص ۸۴، ح ۱۹۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۳.

۳. النوادر (اشعری)، ص ۸۶، ح ۱۹۶.

در وسائل (وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۴) به جای «و عبد الملك بن عمرو»، «عن عبد الملك بن عمرو» آمده است. در بحار (بحار الأنوار، ج ۱۰۰، ص ۳۱۸) به نقل از نوادر سند چنین آمده است: «عن محمد بن مروان أبو عبد الملك بن عمر».

«سألته عن التمتع بالأبكار قال هل جعل ذلك لإلهن فليسترن منه وليستعفن.»^۱
 برای استقلال باکره به اطلاق این روایت استدلال شده است. این روایت مرسله است.

اشکال دلالی

ولی به نظر می‌رسد این روایت، نسبت به اینکه پدر ولایت دارد یا ندارد، اطلاق ندارد. از برخی روایات استفاده می‌شود اصل عقد موقت 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 متعه بکر جایز است یا جایز نیست؟ مثلاً در صحیح حفص بن بختری، این‌گونه آمده است:

علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حفص بن بختري
 عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب
 على أهلها.»^۲

امام عليه السلام فرموده‌اند متعه بکر مبعوض است؛ زیرا لطمه حیثیتی به اهل و خانواده آن دختر وارد می‌کند.

۱. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۶۶؛ ح ۴۶۱۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۳.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۱۰.

در روایات دیگر هم این مطلب آمده است:

النوادر (اشعری)، ص ۸۴، ح ۱۹۰؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۳؛ القاسم بن محمد عن جميل بن صالح عن أبي بكر الحضرمي قال قال أبو عبد الله عليه السلام: «يا أبا بكر إياكم أن تزوجوهن متعة.»
 النوادر (اشعری)، ص ۸۶، ح ۱۹۶؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۵، ح ۱۴؛ 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 فأتفوا الأبكار.»

تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۵، ح ۲۶؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۱۱؛ محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الفضل بن كثير المدائني عن المهلب الدلال «أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدار ثم إنها تزوجتني نفسها وأشهدت الله و ملائكته على ذلك ثم إن أباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب عليه السلام التزويج الذائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة بغير استر على نفسك واكتم رحمك الله.»

بنابراین مرسله محمد بن عذاقر، از جهت سایر شرایط معتبر در عقد مانند مسلمان و کفو بودن زوجه و یا اعتبار تعیین مدت و مهریه اطلاق ندارد تا گفته شود این امور الغاء شده است. پس اگر در اعتبار اذن پدر شک شود، نمی توان با این روایت آن را الغاء کرد.

درباره زنانی که متعه می شوند، تعبیر مستأجرات به کار رفته است،^۱ نظیر 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 می آورند. از ظاهر «هل جعل ذلك إلهن» در مرسله نیز استفاده می شود اصل تشریع متعه گرچه برای همه است، اما به طور ویژه برای کسانی است که در ابتدای زمان طغیان شهوت هستند و معمولاً در این موارد، امکان ازدواج دائم ندارند؛ از یک سو، متعه هزینه های سنگین ازدواج دائم را ندارد و از سوی دیگر، مانع زنا نیز می شود. در روایات نیز آمده است که اگر عمر از متعه نهی نمی کرد، جز انسان های شقی و پست زنا نمی کردند.^۲ بنابراین، با تعبیر «هل جعل ذلك إلهن» گویا امام علیه السلام فرموده اند 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 أحمد بن إسحاق عن سعدان بن مسلم عن عبيد بن زرارة عن أبيه عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «ذكرت له المتعة أهي من الأربع فقال تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات».

۲. الکافی، ج ۵، ص ۴۴۸، ح ۲؛ محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن عبد الله بن سليمان قال سمعت أبا جعفر علیه السلام يقول: «كان علي علیه السلام يقول لولا ما سبقني به بني الخطاب ما زنى إلا شقي».

خلاصة الإيجاز في المتعة، ص ۲۵؛ وبأسانيد كثيرة إلى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «سألت علياً علیه السلام هل نسخ آية المتعة شيء فقال لا ولولا ما نهى عنها عمر ما زنى إلا شقي».

خلاصة الإيجاز في المتعة، ص ۲۸؛ فروي عمرو بن سعد الهمداني عن حنث بن المعتمر قال قال علي علیه السلام: «لولا سبقني به ابن الخطاب في المتعة ما زنى إلا شقي».

خلاصة الإيجاز في المتعة، ص ۲۸؛ «و قال ابن عباس ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها هذه الأمة و لولا ما ينهى عنها ابن الخطاب ما زنى إلا شقي».



پیامبر ﷺ - مانع متعه بوده، لذا ائمه علیهم السلام فرموده‌اند یا مخفیانه متعه انجام شود (فلیستترن منه)، یا اینکه تا قدر امکان، از آن اجتناب شود (ولیستعففن) مگر مواردی که خوف وقوع در زنا و مانند آن وجود داشته باشد.^۱

روایت دوم: خبر ابی سعید قَمَاط

عن محمد بن أحمد بن یحیی عن موسی بن عمر بن یزید عن محمد بن سنان عن أبی سعید قال: «سئل أبو عبد الله ﷺ عن التَّمَتُّع من الأبكار اللواتی بین الأبویین 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 قَمَاط یکی است، ولی در سند یکی چنین آمده است:

عنه (محمد بن أحمد بن یحیی) عن موسی بن عمر بن یزید عن محمد بن سنان عن أبی سعید القَمَاط عَمَّن رواه قال: «قلت لأبی عبد الله ﷺ جاریه بکر بین أبویها تدعونی إلى نفسها سرًا من أبویها فأفعل ذلك قال نعم و أتق موضع الفرج قال قلت فإن رضیت بذلك قال وإن رضیت بذلك فإنه عار علی الأبکار.»^۳

و در دیگری با همین سند تا ابو سعید، چنین آمده است:

أبو سعید عن الحلبي قال: «سألته عن التَّمَتُّع من البکر إذا كانت بین أبویها بلا إذن أبویها قال لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك.»^۴

بعید نیست هر سه روایت در اصل، یکی بوده است؛ یعنی راوی روایت، حلبی

۱. البته احتمال دیگری درباره «و لیستعففن» نیز وجود دارد که مرحوم مجلسی اول به آن اشاره کرده است: روضة المتقين، ج ۸، ص ۵۰۵: «و لیستعففن» بأن لا يقع منهم الوطء بدون الصیغه أو بإزالة البکاره لتلا یعاب علیهن».

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۲؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۶.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۳، ح ۷.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۴، ح ۲۳؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۴، ح ۹.

بوده که گاه اسم وی برده شده و گاه با تعبیر «عمن رواه» از وی یاد شده است. تعبیر «سئل» نیز اشاره به این دارد که خود اُبی سعید راوی 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 نظیر آن وجود دارد.

نکته دوم: نسبت به سه راوی در روایت، جای بحث وجود دارد:

• موسی بن عمر بن یزید:

در مباحث سابق بیان شد که ایشان گرچه توثیق خاص ندارد، اما می‌توان با قرائنی چون اکثار روایت اجلاء از او و عدم استثنای وی از روایات «محمد بن احمد بن یحیی»، وثاقتش 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.^۱

• ابوسعید قَمَاط:

به نظر می‌رسد ایشان نیز ثقه است. دو نفر در رجال نجاشی به این عنوان ذکر شده‌اند:

۱. خالد بن سعید ابو سعید القَمَاط: «خالد بن سعید أبو سعید القمَاط کوفی ثقة روی عن ابي عبد الله عليه السلام، له کتاب اخبرناه ابن شاذان عن ... عن محمد بن سنان عن ابي سعید بکتابه.»^۲

۲. صالح بن سعید ابو سعید القَمَاط: «صالح بن سعید أبو سعید القمَاط مولی بنی اسد کوفی روی عن ابي عبد الله عليه السلام ... له کتاب یرویه جماعة منهم عیسی بن هشام الناشری اخبرنا ... حدّثنا عبیس بن هشام عن ابي سعید القمَاط بکتابه.»^۳

۱. روایت هفتم (روایت محمد بن هاشم) از روایات دسته اول (روایات دال بر استقلال باکره).

۲. حسین بن سعید و احمد بن محمد بن عیسی از او اکثار روایت کرده‌اند.

۳. رجال النجاشی، ص ۱۴۹، رقم ۳۸۷.

۴. رجال النجاشی، ص ۱۴۹، رقم ۵۲۹.

ولی شیخ طوسی 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 علیه السلام ذکر کرده است.^۱ به نظر می‌رسد این عنوان تنها نام یک نفر است که همان «صالح بن سعید قمّاط» باشد و مجموع قرائن ذیل تعدد این دو را بعید می‌نماید:

«ابو سعید» از کنیه‌های رایج همچون ابو جعفر و ابو الحسن 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 راوی که هر دو کنیه ابو سعید داشته باشند و نام پدرشان سعید باشد و به علاوه هر دو کوفی و شغلشان قمّاط یعنی قنّداق 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 ترجمه این دو عنوان بیان شد، معلوم می‌شود؛ زیرا روایت هر دو از امام صادق علیه 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 عصر و طبقه است؛ بنابراین بعید است که این دو عنوان مربوط به یک نفر نباشد. در اسانید هم تنها صالح بن سعید آمده است و به خالد بن سعید برخورد نکرده‌ایم.^۴ به نظر می‌رسد نجاشی از مشایخ 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 معنوی یکی

۱. رجال الطوسی، الأتوب، ص ۲۲۵، رقم ۱۷.

توضیح بیشتر: البته در فهرست شیخ طوسی (ص ۲۴۵، رقم ۳۶۳) نیز نام صالح بن سعید القمّاط ذکر شده و در طریق به وی ابراهیم بن هاشم قرار گرفته است، ولی قرائن آشکاری در دست است که استاد ابراهیم بن هاشم، صالح بن سعید راشدی 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 درخور این نوشتار نیست.

۲. رجال النجاشی، ص ۲۸۰، رقم ۷۴۱.

۳. رجال النجاشی، ص ۳۲۸، رقم ۸۸۸.

۴. البته در یک مورد نام خالد بن سعید آمده است (تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۲۷۷، ح ۲).

است. این مطلب نظیر مطلبی است که در سابق دربارهٔ داود ظاهری بیان شد.^۱ در آن مطلب بیان شد که در کتب عامه فتوایی به داود ظاهری نسبت داده شده و در محلی به «ابو سلیمان» نسبت داده شده است^۲ و چون هیچ کس از غیر داود این فتوا را نقل نکرده و ابن حزم نیز این فتوا را از غیر ابو سلیمان نقل نکرده، پیدا است که مراد از ابوسلیمان همان داود ظاهری است.

البته احتمال اینکه کلمه صالح در برخی مصادر رجالی 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 راوی ثابت شد، توثیق نجاشی در ترجمهٔ «خالد بن سعید» برای اثبات وثاقت کافی است، و بر فرض که متعدد باشند نیز می توان وثاقت «صالح بن سعید» را از عبارت «له کتاب یرویه جماعة»^۴ استفاده نمود؛ زیرا کسی که جماعتی کتاب او را نقل می کنند شخص مورد اعتمادی است. به علاوه در روایت مورد بحث، راوی از ابو سعید، محمد بن سنان است و محمد بن سنان نیز چنان که در ترجمه خالد بن سعید گذشت، راوی 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 می شود و بزنتی از ابو سعید قماط که بدون هیچ قیدی در برخی اسناد آمده، نقل روایت کرده است^۵ و طبق نظر مختار، نقل بزنتی از شخصی، نشانهٔ وثاقت اوست. نتیجه آنکه روایت، صحیح است.

۱. رجوع کنید به بحث از جمع روایات مسئله، اشکال بر مطلب سوم صاحب جواهر.

۲. المحلی بالآثار ج ۹، ص ۳۳.

۳. توضیح بیشتر: کلمهٔ صالح و خالد در نگارش گاه شبیه هم بوده اند. به شکل «حالد» که بدون نقطه است، توجه کنید: این شکل، هم خالد و هم صالح خوانده می شود، سند جالب در این زمینه سند تهذیب (تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۲۷۷، ح ۲) است که در آن خالد بن سعید دیده می شود، و در آن، خالد مصحف صالح است، چنان که در کافی (الکافی، ج ۳، ص ۳۰۴، ح ۱۲: الکافی (دار الحديث)، ج ۶، ص ۱۲۲، ح ۱۲) که مأخذ این نقل تهذیب است، «صالح» وارد شده است.

۴. رجال النجاشی، ص ۱۴۹، رقم ۳۸۷.

۵. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۱۱۹، ح ۱۸۹۷: ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، ص ۲۰۷.

بررسی دلالتی

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 موقت که محل بحث است، و دیگری به معنای بهره‌گیری جنسی. این احتمال وجود دارد که سؤال راوی از حکم بهره بردن از دختر عقد بسته‌ای است که هنوز در نزد پدر و مادرش زندگی می‌کند (الأبکار اللواتی بین الأبویین) و منشأ سؤال نیز وجود شرط ارتکازی نسبت به عدم انتفاع در دوران عقد بوده، یا اینکه منشأ سؤال امکان لطمه حیثیتی است و مراد از پاسخ امام علیه السلام نیز این است که مجرد بهره‌مندی جنسی از زوجه اشکال ندارد؛ فقط مرحله‌نهایی بهره‌مندی جنسی را انجام ندهد تا مخالفت با آن شرط ارتکازی نشود یا لطمه آبرویی پیش نیاید.

روایت سوم و چهارم: صحیحۀ زیاد بن أبی الحلال و روایت جمیل

محمّد بن یحیی عن أحمد و عبد الله ابني محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن زياد بن أبي الحلال قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بأن يتمتع بالبكر ما لم يفيض إليها مخافة كراهية العيب على أهلها.»^۱

شبهه این روایت در نقل مرسلی از جمیل بن درّاج نیز وارد شده است.

و جمیل بن درّاج حیث سأل الصادق عليه السلام عن التمتع بالبكر قال: «لا بأس أن يتمتع بالبكر ما لم يفيض إليها كراهية العيب على أهلها.»^۲

در این دو روایت، نیز از تمتع از بکر به جهت همان لطمه 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 ابی حمزه

علی بن ابراهیم عن أبيه عن محمد بن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن

۱. رجال النجاشی، ص ۱۷۱، رقم ۴۵۱.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۲، ح ۱.

۳. خلاصة الإيجاز في المتعة، ص ۴۷؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۵۹، ذیل ح ۱.

بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام «في البكر يتزوجها الرجل متعة 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 متعه به جهت سؤال از جواز بهره‌مندی جنسی باکره با توجه به امکان لطمه آبرویی است؛ لذا اطلاق ندارد تا بتوان سایر شرایط معتبر در عقد موقت را الغاء کرد. به علاوه، چنان‌که بیان شد، این روایت، مرسل است؛ لذا قابل استناد نیست.

روایت ششم: صحیحۀ جمیل بن درّاج

علی عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام الرجل يتمتع من الجارية البكر قال لا بأس بذلك ما لم يستصغرها»^۳

استصغار به معنای کوچک شمردن است و مفاد حدیث این است که عقد موقت باکره مانعی ندارد؛ اما نباید کاری کرد که سبب رسوایی او شود. بنابراین باید از مباشرت کامل در صورتی که مستلزم رسوایی باشد خودداری کرد.^۴ این روایت نیز مشابه آنچه در روایات مرسل قبلی بیان شد، اطلاق ندارد.

۱. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۲-۴۶۳، ح ۳؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۲، ح ۲. (البته در وسائل الشیعه به جای «لم يفتضها»، «لم يفتضها» آمده است).

۲. النوادر (اشعری)، ص ۸۸، ح ۲۴؛ ابن ابی عمیر عن محمد بن حمزه قال: قال بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام «البكر يتزوجها الرجل متعة قال لا بأس ما لم يفتضها».

زیرا محمد بن ابی حمزه کسی است که ابن ابی عمیر راوی کتاب اوست (رجال النجاشی، ص ۳۵۸، رقم ۹۶۱) و بسیار از وی در اسناد روایی، روایت دارد. این سند یعنی «علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابی عمیر عن محمد بن ابی حمزه» نیز سندی پرتکرار است.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۴۶۳، ح ۴؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۶، ح ۱.

۴. توضیح بیشتر: از عنوان باب وسائل (وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۶، باب ۱۲ «باب عدم جواز التمتع بالبنات قبل البلوغ بغیر ولی») روشن می‌گردد که صاحب وسائل «ما لم يستصغرها» را در روایت «ما لم تكن صغيرة» معنا کرده است.

روایت هفتم: صحیحہ محمد بن مسلم

و روی محمد بن یحیی الخثعمی عن محمد بن مسلم قال «سألته عن الجارية يتمتع منها الزجل قال نعم إلا أن تكون صبية تخدع قلت أصلحك الله وكم الحد الذي إذا بلغته لم تخدع قال ابنة عشر سنين»^۱.

این روایت نیز مشابه آنچه در روایات سابق بیان شد، اطلاق ندارد.^۲

۱. توضیح بیشتر: ممکن است گفته شود مراد از «ابنة عشر سنين» دخول در ده سالگی است، تا با روایات بلوغ دختر در نه سالگی در تعارض نباشد.

۲. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۶۱، ح ۱۱۰۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۶، ذیل ح ۴. این روایت در تهذیب نیز آمده است:

تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۵۵، ح ۲۵: محمد بن أحمد بن یحیی عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن یحیی عن إبراهیم بن محمد الأشعري عن إبراهیم بن محرز الخثعمي عن محمد بن مسلم قال: «سألته عن الجارية يتمتع منها الزجل قال نعم إلا أن تكون صبية تخدع قال قلت أصلحك الله فكم حد الذي إذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين».

این روایت به دلیل مجهول بودن ابراهیم بن محرز الخثعمی معتبر نیست. اما در نقل فقیه، نام محمد بن یحیی الخثعمی آمده که ثقه است:

رجال النجاشي، ص ۳۵۹، ح ۹۶۳: «محمد بن یحیی بن سلمان (سليمان) الخثعمي أخو مغلس كوفي ثقة روى عن أبي عبد الله عليه السلام». در طریق شیخ صدوق به خثعمی، شخصی به نام زکریا بن محمد المؤمن وجود دارد:

کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۴۲: «و ما كان فيه عن محمد بن یحیی الخثعمي فقد رويته عن أبي عبد الله عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن عيسى، عن زكريا المؤمن، عن محمد بن یحیی الخثعمي». اگر بتوان زکریا را به نحوی توثیق کرد، روایت، معتبر خواهد بود.

در هر حال، به نظر می‌رسد «إبراهیم بن مُحَرِّزِ الْخَثْعَمِيِّ» که در سند تهذیب آمده صحیح نباشد و تصحیفی رخ داده باشد.

۳. همچنین در این روایت محتمل است که سؤال از صبیّه‌ای باشد که پدر ندارد، چنان‌که صاحب مدارک و کاشف اللثام این احتمال را مطرح کرده‌اند:

نهاية المرام، ج ۱، ص ۲۲۹: «و هي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الأب، جمعا بين الأخبار»؛ كشف اللثام، ج ۷، ص ۸۰: «فإن حديث الخدعة يدل على أنه بغير إذن، كما أن حديث العار فيما قبلها يدل على إرادة المتعة، و هما مع ضعفهما ليستا نفيين على المقصود، لاحتمال أن يكون العار للاستتار من الأبوين وإن كان بالذوام. و الثانية يحتمل أن يكون فيمن لا ولي 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 نداشته باشد.

روایت هشتم: روایت مهلب دلال

محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الفضل بن كثير المدائني عن المهلب الدّلال:

«أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أنّ امرأة كانت معي في الدار ثمّ إنّها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك ثمّ إنّ أباهَا زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون إلّا بوليّ وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببيكر استر على نفسك و اكنم رحمك الله.»^۱

این روایت از باب تقیه است.^۲ مراد از این روایت آن است که تحقق ازدواج دائم در خارج بدون ولیّ و دو شاهد عملی نیست و اگر بدون ولیّ و شاهد باشد مشکلاتی ایجاد می‌شود. متعه بکر نیز خلاف جریان رایج و خلاف قوانین حکومت است، و طبعاً در متعه نزدیکی رخ می‌دهد و مطلب فاش خواهد شد؛ لذا امام عليه السلام فرموده‌اند کتمان‌ش کن.

نتیجه: ناتمامی روایات استقلال باکره در متعه

با لحاظ آنچه درباره 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: ولایت 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 ولایت دارد و اذن دختر معتبر نیست. البته چنان‌که بیان

۱. تهذیب الأحکام، 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 عليه السلام 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 می شود، 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 استیذان کند، خصوصاً اگر عدم استیذان، هتک نسبت به مقام پدر نباشد.
- مطلب دوم: گرچه ولایت پدر بر دختر باکره در محدوده ای 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

مسألة ۱: «... نعم اذا عضلها الولی أى منعها من التزویج بالكفو سقط اعتبار اذنه و اما اذا منعها من التزویج بغير الكفو شرعا فلا يكون عضلا، بل و كذا لو منعها من التزویج بغير الكفو عرفا ممن فى تزویجه عضاضة و عار علیهم و ان كان كفوا شرعيا، و كذا منعها من التزویج بكفو معین مع وجود كفو آخر و كذا یسقط اعتبار اذنه اذا كان غائبا لا یمكن الاستئذان منه مع حاجتها الى التزویج»^۱
در صورت منع ولی از ازدواج با كره با کفو شرعی خود، شرطیت اذن (چه احتیاطاً طبق نظر سید، و چه بر اساس فتوا طبق 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 كفو للمؤمنة و المسلم كفو للمسلمة»^۲، یا «بعض المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»^۳
با توجه به این تفسیر، در معنای عبارت «نعم اذا عضلها الولی أى منعها من التزویج بالكفو سقط اعتبار اذنه» دو احتمال وجود دارد:
• احتمال اول: منع پدر از ازدواج با كافر، اشكال نداشته و مصداق «عضل» نیست و مؤثر واقع می شود.

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. الكافی، ج ۵، ص ۳۴۱، باب أن المؤمن كفو للمؤمنة، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۶۷-۶۸، ح ۱.

۳. الكافی، ج ۵، ص ۳۳۷، ح ۲؛ وسائل الشیعة، 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، و لذا منع پدر هیچ تأثیری ندارد تا عبارت درصدد رفع آن باشد.

• احتمال دوم: منع پدر از ازدواج با کافر سبب توقف سقوط حق ولایت نسبت به ازدواج با کفو شرعی می‌شود، ولی این‌گونه نیست و عضل محقق نمی‌شود. گرچه این توقف 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 تزویج 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 التزويج بهم ولو بنحو الكراهة، كشارب الخمر، و تارك الصلاة و المتجاهر بالفسق. و ليس المراد به من يفقد الكفاءة المعتبرة شرعاً في صحة النكاح، كالإسلام إذا كانت المرأة مسلمة، إذ إنها لا بدّ منها و بدونها يحكم ببطلان العقد، سواء أذن الأب أم لم يأذن، كانت البنت بكرة أم ثيباً. و ليس هذا الفرض محلاً للخلاف، من حيث كونه عضلاً و عدمه، و سقوط ولاية الأب و الجد و عدمه.»^۱

طبق این تفسیر در موارد نهی شرعی حتی نهی تنزیهی، ولی دختر حق منع از تزویج دارد. این تفسیر، هرچند از جهت معنایی مناسب‌تر است، ولی تفسیر اول با لفظ مصتف سازگارتر است.^۲

۱. موسوعة الإمام الخوئي، 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 ادای نفقه 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 الناصرات، ص ۳۲۷: «الذي يذهب إليه أصحابنا أن الكفاءة في الدين معتبرة، لأنه لا خلاف

موارد عدم صدق عضل

منع پدر از تزویج در برخی موارد، مجاز بوده و مصداق عضل نیست؛ لذا ولایت ساقط نمی‌شود:

- 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 وضع 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 فعلاً موجود باشد و شامل صورتی نمی‌شود که کفو فعلاً موجود نیست، ولی نظر پدر بر انتظار کشیدن دختر تا پیدا شدن آن است. در بین خانواده‌ها 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 می‌شود.

این نکته نیز توجه شود که از موارد ملحق به عضل که اذن پدر ساقط است، صورتی است که ولی به گونه‌ای 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 استیذان دخترانشان از آنها وجود نداشت و لذا بدون اذن پدر ازدواج کرده

بین الأمة في أنه لا يجوز أن يزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفر؛ «الخلاص»، ج ۴، ص ۲۷۱، م ۲۷؛ «الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيثان. أحدهما: الإيمان. والآخر: إمكان القيام بالنفقة»؛ قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۴؛ «المطلب الرابع: الكفاءة معتبرة في النكاح فليس للمرأة ولا للولي التزويج بغير كفو، والمراد بها: التساوي في الإسلام والإيمان، فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة إلا بمثلها»؛ غاية المراد، ج ۳، ص ۱۹۰؛ «اللمعة الدمشقية»، ص ۱۸۰؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۸.

در جواهر نیز همین معنا آمده است:

جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۱۸۴؛ «وليس من العضل المنع من تزويج غير الكفو شرعاً، بل النكاح معه فاسد بناء على ما تعرفه من اشتراط الكفاية في صحة النكاح».

۱. العروة الوثقى (المحشى)، ج ۵، ص ۶۲۴؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

بودند و اشکالی هم نداشت. البته برخی مانند شیخ محمد حسین کاشف الغطاء گفته‌اند شاید مسئله شخص غائب، داخل در مواردی باشد که سلطان ولایت پیدا می‌کند؛ 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 می‌شود، هرچند فرد دیگری نیز وجود داشته و در نظر ولی اولویت داشته باشد. مرحوم علامه در تذکره می‌فرماید در این مقدار از منع نیز، اذن ولی ساقط است. تبیین کلام علامه و ناتمامی آن در ادامه خواهد آمد. البته اینکه پدر مستقلاً بدون اذن دختر بتواند تزویج کند، مسئله دیگری است که در فرع قبل بیان شد و اکنون محل بحث نیست.

۲. از برخی عبارات استفاده می‌شود که اذن پدر در صورت تأخیر انداختن ازدواج دختر به آینده، ساقط می‌شود، 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 می‌شود، 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:

«إذا التمس البکر البالغة التزویج وقد خطبها کفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندئذ لان لها ان تستقل بالعقد علی مذهبنا و من جعل

۱. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۶۲۴، پاورقی ۶.

الولاية للأب أو الجد أو جبه عليهما إجابتهما تحصينا لها كما يجب
إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع اثم وزوجها السلطان لما رواه
العامه عن علي عليه السلام أن النبي ﷺ قال ثلث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت
وقتها والجنابة إذا حضرت والايام إذا وجدت لها كفوا وللشافعية
وجه انه يجب الاجابة ولا ياثم بالامتناع لان الغرض حاصل بتزويج
السلطان ولأنها مجبرة من جهة الاب والجد فكيف يجبرهما على
النكاح»^۱

بر اساس عبارت فوق، ثمره لزوم اجازه گرفتن از ولی - طبق قول به شرطیت آن -
در دو مورد ظاهر می شود:

- مورد اول: جایی که ولی دختر تشخیص دهد که زوج، کفویت عرفی
نداشته یا کفویت شرعی به معنایی که مرحوم آقای خوئی بیان کرده (مثلاً،
شارب الخمر، تارک نماز و متجاهر به فسق 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 بر خلاف روایات است^۲؛ زیرا بر اساس کلام
ایشان، بین باکره و ثبت فوقی 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 شاء»^۳

۱. استاد رحمه الله: شاید «یحب» صحیح باشد.

۲. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۸۷-۵۸۸.

۳. برای نمونه: علی بن ابراهیم عن ابيه و محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن أبي عمير
عن حفاد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في المرأة التي تخطب إلى نفسها قال
هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله» (الكافي، ج ۵،
ص ۳۹۲، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۰۰).

۴. عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في المرأة التي تخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها
تولي أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله» (الكافي، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵؛
وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۰۰).

فقط در مورد یتیم مطرح شده است. البته معنای اختیار داشتن یتیم، دخالت نداشتن شروط عمومی نیست؛ بلکه شروطی مانند اسلام یا شرایط صیغه عقد و ... باید رعایت شود، همان گونه که معنای قدرت بر اقامه نماز، این نیست که سایر شرایط مثل وضو و ... معتبر نیست. معنای اینکه یتیم هر کس را بخواهد می تواند اختیار کند، این است که اگر مقدماتی لازم است، یا آن مقدمات حاصل است یا اینکه قابل تحصیل است.

بنابراین باکره هر چند شروط عمومی را احراز کرده باشد، اما در ازدواجش، اختیار تام ندارد و اذن ولی معتبر است.

بررسی تناقض در عبارات علامه

در این زمینه، علامه عبارات دیگری نیز دارد که چنین است: «لو طلبت التزویج بغير الكفو فلولی ان يمنع ولا یكون عاضلا و من شرط الولی [فی صحة العقد] فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم لیمکنها من تزویج نفسها عندنا او لیزوجه الحاكم عند العامة»^۱

اما در عبارتی دیگر^۲ می فرماید:

«فإن عضلها الولی جائز^۳ و عند جمیع علمائنا، لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا یفتقر الی ولی ولا وکیل ولا سلطان ولا حاکم، بل لها أن تعقد بنفسها، و شرط العامة احد هؤلاء. اذا عرفت هذا فمعنی العضل منع المرأة من التزویج بکفوها اذا طلبت ذلك و رغبت کل واحد منهما فی صاحبه و كانت بالغة عاقلة»^۴

و در جای دیگر می نویسد: «و لو بلغت و طلبت التزویج لم یجز لها منعها منه اذا كان الخاطب کفوا، لقوله تعالی: ﴿ولا تعضلوهن﴾...»^۵

۱. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.

۲. دو مسئله قبل از عبارت سابق.

۳. استاد علیه السلام: یعنی ولایت ولی ساقط و عقد دختر صحیح است.

۴. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.

۵. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۰۸.

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 را طوری معنا کنیم 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 التمست البکر البالغة التزویج و قد خطبها کفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد علی مذهبنا و من جعل الولاية للأب او الجد اوجب علیهما اجابتهما...») ایشان ابتدا با تعبیر «عندنا» نظر امامیه و مختار خود را بیان کرده و با تعبیر «و من جعل الولاية للأب او الجد اوجب علیهما اجابتهما...»، قول عامه را مطرح کرده است.^۲

ادله بی‌اعتباری اذن پدر در فرض عضل

چند دلیل برای بی‌اعتباری 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 اجمالی که از تفریعات

۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۲؛ کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۹۶؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۳؛ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۴.

۲. شاهد این مطلب آن است که در فقره دوم به روایت عامه استدلال شده است (لما رواه العامة عن علی علیه السلام...). عبارت دوم نیز که به نحوی سلطان دخالت داده شده، قابل توجیه است؛ زیرا عبارت دوم چنین بود: «لو طلبت التزویج بغير الکفو فلولی ان یمنع و لا یكون عاضلا و من شرط الولی افی صحة العقد فلا بد من ثبوت العضل عند الحاکم لیمکنها من تزویج نفسها عندنا او لیزوجها الحاکم عند العامة». در این عبارت تزویج طبق نظر امامیه و مختار علامه به سلطان واگذار نشده؛ بلکه اثبات تحقق عضل در نزد حاکم معتبر شده تا پس از آن دختر بتواند مستقلاً اقدام 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 متلقاة» را از آن برگرفته

است- و لذا اجماع برای اثبات آن کافی است، گرچه فروغ آن باید بحث شود و جزء مسلّمات نیست.

مدعیان اجماع و مشابهات اجماع

حد اقل چهارده نفر در هجده کتاب، اجماع یا قریب به آن را ادعا کرده اند. در کتب خلاف، غنیه^۱، شرایع^۲ و نافع^۳ (هر دوازده محقق حلی)، قواعد^۴ و تذکرة^۵ (هر دوازده علامه حلی)، 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 می داند^{۱۱}. علامه در تحریر با تعبیر «لا خلاف»^{۱۲}، مرحوم بحرانی در خدائق^{۱۳} و شیخ انصاری در کتاب النکاح با تعبیر «لا خلاف ظاهر»^{۱۴} و

است. ذکر این قید در حجت اجماع از سوی استاد^{۱۵} از آن روست که ایشان احراز اتصال اجماع را به زمان معصوم علیه السلام شرط اعتبار اجماع می داند، و برای تحقق این شرط، اصلی بودن مسائل مورد اجماع، لازم است و گرنه در مسائل تفریعی ممکن است اصل فتوا از فقیهی همچون شیخ طوسی و به تبع وی دیگران باشد، لذا اجماع متصل به زمان معصومین علیهم السلام احراز نمی گردد.

۱. الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۹.
۲. غنیة النزوع، ص ۳۴۳.
۳. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۲۱.
۴. المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۳.
۵. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۴.
۶. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.
۷. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۷.
۸. مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۲.
۹. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.
۱۰. کشف اللثام، ج ۷، ص ۸۲.
۱۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۳.
۱۲. مستند الشیعة، ج ۳، ص ۵۴.
۱۳. تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۴۳۳.
۱۴. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۳۲.
۱۵. کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۱۲۷.

صاحب کفایة الاحکام با تعبیر «لا اعرف فيه خلافا»^۱ حکم مسئله را بدون اختلاف دانسته‌اند. شهید اول در لمعه^۲ و شهید ثانی در شرح مزجی لمعه با تعبیر «لا بحث»^۳، مسئله را غیر قابل 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 نه کتاب نیز به سقوط ولایت در فرض عضل، فتوا داده شده است، بدون آنکه ادعای اجماع و مشابهاش مطرح شود: مقنعه (شیخ مفید)^۴، نهاییه^۵ و مبسوط (شیخ طوسی)^۶، کافی (ابوالصلاح)^۷، مهذب (ابن بزاج)^۸، فقه القرآن (راوندی)^۹، اصباح (کیدری)^{۱۰}، تنقیح (فاضل مقداد)^{۱۱}، نهاییه المرام (صاحب مدارک)^{۱۲}.

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 ایضاح^{۱۳}، کنز الفوائد^{۱۴}

۱. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۹۶.

۲. اللعة الدمشقیة، ص ۱۷۵.

۳. الروضة البهیة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۶۴-۱۶۵.

۴. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۱۱.

۵. النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۶۵.

۶. المبسوط، ج ۴، ص ۱۷۷.

۷. الکافی فی الفقه، ص ۲۹۲.

۸. المهدب (ابن بزاج)، ج ۲، ص ۱۹۳.

۹. فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۱۳۹.

۱۰. إصباح الشیعة، ص ۴۰۸.

۱۱. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۳۲.

۱۲. نهاییه المرام، ج ۱، ص ۷۷.

۱۳. ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۱، در ذیل این عبارت علامه: «ولو عضلها الولی و هو ان لا یزوجها بالاکفاء مع رغبتها استقلت إجماعاً».

۱۴. کنز الفوائد، ج ۲، ص ۳۱۲، ص ۳۱۵-۳۱۷.

- که هر دو شرح مشکلات قواعد علامه است - و کتب دیگر^۱.

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 مترتب بر عدم استقلال دختر است متعرض نشده‌اند.^۲
در مجموع، با مراجعه معلوم می‌شود که در بین امامیه و عامه^۳ هیچ اختلافی نیست و مسئله جزء مسلّمات است و اصل آن قابل انکار نیست.

دلیل دوم: آیه شریفه

دلیل دیگری که مطرح است، آیه شریفه ذیل است:

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^۴

در قرآن «تَعْضُلُوهُنَّ» به ضَمّ است، ولی در تبیان با کسر ضبط نموده^۵، و در قاموس نیز عضل را مثلث (از باب نصر و علم و ضرب) دانسته است.^۶ 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 موصلیات ثلاثه (رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۵) و شیخ طوسی در تبیان (ج ۲، ص ۲۵۰).

۳. الخلاف، ج ۴، ص ۲۷۹؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۵۹۳.

۴. البقرة، ۲۳۲.

۵. استاد بزرگوار: در قرآن «تَعْضُلُوهُنَّ» به ضَمّ است، ولی در تبیان با کسر ضبط نموده (التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲)، و در قاموس نیز عضل را مثلث (از باب نصر و علم و ضرب) دانسته است (القاموس المحيط، ج ۳، ص ۵۷۳؛ تاج العروس، ج ۱۵، ص ۴۹۵).

۶. التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲.

۷. القاموس المحيط، ج ۳، ص ۵۷۳؛ تاج 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 «اوضح من ان یخفی» دانسته است.^۱

وجه این مناقشه ایشان آن است که زن مورد نظر در آیه، به قرینه «فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ» معتده است که مدخوله 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 درباره 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 درباره آیه مورد بحث فرموده بود: این آیه در معتده بودن زن صریح است؛ زیرا تعبیر آیه شریفه چنین است: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ...»^۲ و معلوم است که بلوغ اجل مربوط به معتده است و فقره مورد بحث نیز درباره چنین زنی است؛ پس آیه شریفه ربطی به باکره ندارد.^۳

محقق کرکی و شهید ثانی در پاسخ فرموده‌اند که مدخوله بودن مستلزم ثیب

۱. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۸.

۲. البقرة، ۲۳۲.

۳. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۳.

بودن نیست؛ زیرا دخول در دُبر برای لزوم عده کفایت می‌کند.^۱ صاحب جواهر نیز همین مطلب را قائل شده است؛^۲ بنابراین، اشکال مرحوم آقای خوئی وارد نیست.

اشکال دوم: مخاطب بودن شوهران سابق

اشکال صحیح بر استدلال به آیه شریفه آن است که تمتک 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 عامه در شأن نزول آیه نقل کرده‌اند که برادر یا پسرعموی زن، او را از ازدواج مجدد با شوهرش بعد از اتمام عده منع می‌کردند، لذا آیه نازل شده و آنها را از این کار منع کرد.^۳ ولی دقت 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 تخیری بین امساک به معروف و تسریع 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 الأهمام، ج ۷، ص ۱۲۵.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

۳. توضیح بیشتر: در تفسیر تبیان (التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲)، آمده است: «قال قتاده و الحسن: ان هذه الآية نزلت في معقل بن يسار حين عضل اخته ان ترجع الي الزوج الاول، فانه طلقها، و خرجت من العدة، ثم اراد ان يجتمعا بعقد آخر علي نكاح آخر، فمنعها من ذلك، فنزلت فيه الآية، و قال السدي: نزلت في جابر بن عبد الله عضل بنت عم له. و الوجهان لا يصحان - على مذهبا - لان عندنا انه لا ولاية للاخ و لابن العم عليها، و انما هي ولية نفسها، فلا تاثير لعضلها».

۴. «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِنْ سَاكَ بِمَغْرُوبٍ أَوْ تَسْرِعَ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ سَكِينًا إِلَّا أَنْ يُخَافَا أَلَّا يُفِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُهُ أَلَّا يُفِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (البقرة، ۲۲۹).

«وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُفِنْ أَهْلَهُنَّ فَأُمَبِكُوهُنَّ بِمَغْرُوبٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَغْرُوبٍ وَلَا تُغْسِكُوهُنَّ جِزَارًا لِنَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَادْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَ مَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَ الْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» (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.^۱

بنابراین مخاطب آیه محل بحث با توجه به سیاق آیات، همسران طلاق دهنده هستند.^۲ این امری متعارف بوده که شوهر وقتی زنش را طلاق می دهد، دیگر نمی تواند تحمل کند که مرد دیگری با زنش ازدواج کند، لذا مزاحم و مانع می شده است.^۳ آیه شریفه می فرماید اگر خودتان نمی خواهید زندگی را ادامه 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، چنان که در آیه قبل از آیه مورد بحث چنین آمده است: «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ...»^۴

اشکالی به این مطلب شده و گفته شده که وقتی منع از ازدواج شده، معنایش این است که زوجیتی محقق نشده؛ لذا چگونه عنوان «ازواجهن» مطرح شده است؟ مقتضای ظاهر «أَنْ تَنْكَحْنَ» این است که زن شوهر نداشته باشد و الانکاح بر روی نکاح معنا ندارد.

۱. «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ تَعْفُوهُنَّ عَلَى النُّوَصِ قَدْرُهُ وَ عَلَى الثَّقَاتِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُخْسِينَ» (البقرة، ۲۳۶)

«وَ إِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَبِضْفٍ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفُوَ الْوَلِيُّ بِبَيِّهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَ لَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنْ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (البقرة، ۲۳۷).

۲. 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 تَعْضُلُوهُنَّ» بان تراجعوهن عند قرب انقضاء عدتهن، و لا رغبة لكم فيهن، و انما تريدون الاضرار بهن، فان ذلك مما لا يسوغ في الدين و الشرع كما قال في الاولى: «وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»

ولی معنای مطرح شده از سوی استاد رحمته الله صحیح تر به نظر می آید؛ زیرا علاوه بر این که معنای شیخ طوسی، تکرار جمله قبلی بدون وجه خاصی است، این معنا با «إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالمَعْرُوفِ» سازگار نیست؛ چون در رجوع تنها رضایت شوهر مطرح است و تراضی طرفین نقشی ندارد، بر خلاف ازدواج جدید که باید با تراضی زن و شوهر انجام گیرد.

۳. بعید نیست که مراد استاد رحمته الله این باشد که این مطلب امری نادر نبوده است، گرچه رایج هم نبوده است.

۴. البقرة، ۲۳۱.

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 ظاهری 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 قبلاً زوجه 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 «اکفاوهن» 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 يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا»^۲ ازواج به معنای اکفاء نیست. نتیجه مطالب فوق آن است که ظهور آیه شریفه در خطاب به شوهران است و لذا از محل بحث یعنی عضل ولی، خارج است.^۳

۱. توضیح بیشتر: شبهه این اشکال و پاسخ آن در تبیان شیخ طوسی آمده ولی تعبیر استاد رحمته الله دقیق‌تر است، مرحوم شیخ (التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۲-۲۵۳) پس از مخاطب دانستن مردان مطلق می‌گوید: «و لا یطعن علی ذلك قوله ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ لان المعنی فیہ من یصیروا ازواجهن، کما انهم لابد لهم من ذلك اذ حملوا علی الزوج الاول، لان بعد انقضاء العدة لا یکون زوجا، و یکون المراد من کان ازواجهن، فما لهم الأمثل ما علیهم».

۲. البقرة، ۲۳۴.

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 اولاً، 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 دبر 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 تمسک کرد؛ زیرا اولاً، می‌توان این آیه را به غیر پدر تخصیص زد، چنان‌که عامه شأن نزول آیه را منع برادر و پسرعمو دانسته‌اند و در بحث از استقلال پدر گفته شد که تخصیص اولیاء به غیر پدر مانعی 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.

اشکال سوم: عدم دلالت آیه بر سقوط شرطیت اذن

مرحوم آقای حکیم علاوه بر اشکال قبلی، فرموده است: بر فرض 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 دهند تا خلاف شرع مرتکب نشوند؛ زیرا اذن آنها وضعاً شرطیت دارد.

دلیل سوم: دلیل نفی حرج

دلیل سوم بر عدم ولایت پدر در فرض عضل، قاعده لاجرح است که با دو تقریب قابل بیان است:

تقریب اول: تمسک به اطلاعات عقود

مرحوم آقای خوئی فرموده است:

«المستفاد من إطلاقات الآيات الكريمة والنصوص الشريفة، أن أمر الزواج إنما هو بيد المرأة نفسها و من دون أن يكون للأب أو الجد دخل فيه، و قد رفعنا اليد عن ذلك لما دلّ على اعتبار رضاهما، فإنّ هذه النصوص تقيد تلك الإطلاقات لا محالة لكن هذه النصوص لما كانت هي نفسها مقيدة بغير فرض الحرج لدليل نفی الحرج، كان المقيد للمطلقات هو خصوص ما لم يكن اعتباراً إذنه حرجياً.»^۲

اشکال تقریب اول: عدم وجود اطلاعات

تقریب مذکور در صورتی صحیح است که بتوان در صورت شک در شرطیت شیئی در عقد، به عموماً عقود یا عموماً نکاح تمسک نمود، در حالی که تمسک به

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۴۹.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۹.

آنها همان گونه که قبلاً گذشت^۱، نادرست است؛ زیرا مثلاً «اوفوا بالعقود»^۲ در مقام بیان لزوم عمل به مقتضای عقد شرعی است، نه اینکه در مقام امضاء و تصحیح عقود باشد و همچنین عمومات نکاح مانند «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»^۳ و «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ»^۴ 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 نمی کند، و آیه دوم نیز حلیت ازدواج بعد از عده را بیان می کند و ناظر به شروط حلیت نیست.

تقریب دوم و بررسی آن

تقریب دیگری برای تمسک به دلیل لایحرج در مقام وجود دارد که با دو بیان مطرح می شود:

بیان اول و اشکال آن

بیان اول این است که ادله نفی حرج، حکم تکلیفی را بر می دارد؛ لذا باکره ای که بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کرده چنانچه شارع مقدس استمتاع او از شوهرش را حرام بداند، موجب به حرج افتادن او می شود و چون دلیل نفی حرج بر ادله تکالیف (وجوبی یا تحریمی)^۵ حکومت دارد پس استمتاع حرام نیست.

اما اشکال بیان فوق این است که اگر بدون اثبات حکم وضعی زوجیت، ادله «لا حرج» مستقیماً در مورد تمتعات جاری باشد، معنایش این است که اگر باکره بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کند، علقه زوجیت حاصل نمی شود و احکام زوجیت مثل ارث و مانند آن نیز جاری نمی شود ولی باکره می تواند از این مرد تمتع ببرد، در حالی که این کلام ناتمام است؛ زیرا مباشرت در این فرض، مصداق زناست و

۱. کتاب نکاح، حکم وضعی ازدواج بدون اذن قبلی عمه و خاله زوج، ذیل مسئله ۲۰ عروه (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱: «إذا تزوجهما من غیر اذن ثم أجازتا صحَّ علی الأقوی»).

۲. المائدة، ۳.

۳. النساء، ۲۴.

۴. البقرة، ۲۳۲.

۵. البته استاد رحمته الله معتقد است که لایحرج شامل احکام تحریمی نیست و مطالب فوق مبتنی بر نظر معروف است که شمول لایحرج نسبت به احکام وجوبی و تحریمی یکسان است.

جواز تکلیفی استمتاع در این صورت، خلاف اجماع فقها و ضرورت است. ظاهراً اینکه مرحوم آقای حکیم چنین اشکال کرده که مفاد لاجرح، 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 تمسک به لاجرح در مقام، چنانکه بیان شد خلاف ضرورت و اجماع فقهاء است و معنا نداشت ایشان مطلبی را که بر خلاف اجماع فقها است ادعا کند.

بیان دوم: حکومت لاجرح بر ادله شرطیت اذن پدر

بیان دوم این است که ادله «لاجرح» شرطیت اذن را بر می دارد. ظاهراً اینکه مرحوم آقای حکیم چنین اشکال کرده که مفاد لاجرح، 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 «لاجرح»، نسبت به مواردی صحیح است که تکلیفی الزامی روی مرگب دارای اجزاء و شرایط رفته باشد. در این صورت چنانچه اتیان مأمور به با جمیع اجزاء و شرایط حرجی باشد، ادله «لاجرح»، تکلیف نسبت به آن شیئی مرگب و مقتید را بر می دارد، اما در مورد اینکه آیا فاقد جزء یا شرط، «مأمور به» است یا نه، ساکت است و برای اثبات لزوم اتیان فاقد جزء یا شرط، به دلیلی غیر از ادله لاجرح 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، و الا 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 صحت ازدواج به اذن پدر، سبب حرج شده است و ادله «لاجرح» این شرطیت را بر می دارد، و نفی شرطیت اذن، چیزی جز

۱. مستمسک العروة الوثقی، 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.

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 عقل، تعلیلی است که در برخی روایات وارد شده است:

• عنه عن محمد بن زیاد عن عبد الله بن سنان قال: «سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها 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 تتزوج 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 العله نبودن معطله بودن زن برای الغاء شرایط صحت ازدواج

اما به نظر می‌رسد معطله ماندن زن تمام العله 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 مفساد عذیده‌ای همچون زنا و مانند آن

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۴۸-۴۹۹.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۵۸، ح ۱۰۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۷۳، ح ۴.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۵۸، ح ۱۰۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۷۳، ح ۳.

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۸.

برای کلّ جامعه گشته، و در نهایت موجب اختلال نظام و فلج شدن جامعه است. روشن است که شارع مقدّس، نه فقط به خاطر معطله 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 مفسده

دلیل دیگر، صحیحۀ ابی حمزۀ ثمالی است:

سهل بن زیاد عن ابن محبوب عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ لرجل أنت و مالك لأبيك ثم قال أبو جعفر عليه السلام و ما أحبّ له أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه إن الله ﷻ لا يحبّ الفساد.»^۱

مرحوم آقای خوئی با لحاظ این روایت فرموده است: «إن تحديد ولاية الأب إذا ثبت في المال، ثبت في العرض بطريق أولى فلا يكون للأب منعها عن التزويج بالمرّة، لأنّه فيه الفساد والله لا يحبّ الفساد.»^۲ علّت این محدودیت در ولایت پدر، فساد است و این عنوان بر مقام نیز صادق است.

اشکال: عدم مفسده در همه موارد عضل

عمومیت کلام ایشان ناصواب است؛ زیرا گاهی پدر با توجه به مفاصد کمتر ازدواج نکردن دختر نسبت به مفاصد ازدواج کردن او، به جهت دفع افسد به فاسد، با ازدواج مخالفت می کند و تعلیل «إنّ الله ﷻ لا يحبّ الفساد» شاملش نمی شود.

۱. الکافی، ج ۵، ص ۱۳۵، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۶۳، ح ۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۱۸-۲۱۹.

نظر مختار: اعتبار اذن پدر در فرض عضل بدون مفسده

به نظر می‌رسد که عمده دلیل سقوط اعتبار اذن پدر در موارد عضل، اجماع است. اجماع نیز دلیل لینی است؛ لذا باید به قدر متیقن از آن در کلمات اصحاب اکتفاء کرد. مورد یقینی سقوط اعتبار اذن پدر، موردی است که منع پدر از ازدواج، مفسده 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 مفسده‌ای نداشته باشد، اذن پدر همچنان شرط است و نه از اجماع و نه از مذاق شرع نمی‌توان بی‌اعتباری اذن پدر را ثابت کرد. اما اگر منع پدر مفسده داشته باشد، به بناء عقلاء و متشرعه، روایات (صحیحۃ ابی حمزه ثمالی) و اجماع عامه و خاصه، اذن پدر دیگر اعتباری ندارد.



ملاک باکره و ثیب بودن

مسألة ۲: «اذا ذهبت بکارتها بغير الوطء - من وثبة ونحوها- فحكمها حکم البکر، واما اذا ذهبت بالزنا او الشبهة ففيه اشکال، ولا یبعد اللاحاق بدعوى أنّ المتبادر من البکر من لم تتزوج، و عليه فاذا تزوجت و مات عنها او طلقها قبل أن یدخل بها لا یلحقها حکم البکر و مراعاة الاحتیاط اولی.»^۱

محتملات مسئله

چند احتمال درباره ملاک باکره و ثیب بودن وجود دارد:

- احتمال اول: باکره و ثیب بودن با لحاظ وجود و عدم پرده بکارت است. در صورتی که پرده بکارت از بین رفته باشد - هرچند با انگشت یا پریدن یا مرض باشد - ولایت پدر نیز ساقط می شود. این احتمال ظاهراً قائل نداشته باشد.
- احتمال دوم: معیار ثیب بودن، زوال پرده بکارت از طریق دخول است، هرچند دخول به شبهه یا زنا باشد و باکره بودن نیز به معنای غیر مدخوله است. این نظر صاحب جواهر^۲ و مرحوم آقای خوئی^۳ است.
- احتمال سوم: ملاک ثیب بودن، زوال پرده بکارت، با دخول شوهر است.

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۵.

۳. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۲۱: «هل لا یعتبر إذن الأب فی نکاح مطلق الثیب، أو أنه یختص بالتي دخل بها دخولاً شرعياً صحیحاً؟ مقتضى إطلاق صحیحة علي بن جعفر المتقدمه هو الأول، فإنه لا یستلزم لم یعتبر فی اعتبار استثمار المرأة إلا الدخول بها من غیر تعرض لاعتبار کون ذلك عن زواج صحیح.» گرچه مرحوم آقای خوئی در ادامه، روایات دال بر اعتبار دخول شرعی را مطرح کرده اما همه آنها را با اشکال سندی یا دلالی مواجه دانسته است.

این احتمال، مختار مرحوم آقای حکیم^۱ است.

- احتمال چهارم: ملاک یتیم بودن، ازدواج است. این نظر مرحوم سید است.^۲
- احتمال پنجم: ملاک یتیم بودن، دو امر 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 را در قالب دو مطلب مطرح کرده است.
- مطلب اول: بررسی ادله تفسیر باکره به غیر مدخوله
 - مطلب دوم: بررسی ادله تفسیر یتیم به مدخوله شوهر

مطلب اول: بررسی ادله تفسیر باکره به غیر مدخوله

ایشان باکره را به غیر مدخوله تفسیر کرده و ادله ای نیز بیان کرده است.

دلیل اول و دوم: لغت و مفاد برخی آیات

ایشان به لغت و مفهوم عرفی «بکر» تمسک کرده و چنین فرموده است:

«و الروایات الواردة فی المقام علی کثرتها لم تتعرض إلی معنی البکر و الثیب بهذین العنوانین، و الذی يظهر من اللغة و یساعد علیه العرف أنّ البکر هی التی لم یدخل بها، و هو المستفاد من قوله تعالی «إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً. فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً»^۴ بضمیمه قوله تعالی

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۱.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵.

۳. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۰.

۴. الواقعة، ۳۵ و ۳۶.

«فِيهِمْ فَاصْرَأْتُ الظَّرْفَ لَمْ يَظْمِئْهُمْ إِنْشُ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌ»^۱
 فَإِنْ مِنَ الْوَاضِحِ أَنَّ الْآيَةَ الثَّانِيَةَ نَازِطَةٌ لِلْأُولَى، وَبَصَدَدِ تَفْسِيرِ مَا وَرَدَ
 فِيهَا مِنْ وَصْفِ حُورِ الْجَنَّةِ بِالْأَبْكَارِ، كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ جَلِيًّا مِنَ الْآيَاتِ
 الْمَتَقَدِّمَةِ وَ الْمَتَأَخَّرَةِ عَنِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ.^۲

دلیل سوم: صحیحہ علی بن جعفر

ایشان در ادامه به روایت علی بن جعفر تمتک کرده و فرموده است این روایت، هم صحیحہ 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 مدخوله باشد گرچه به زنا یا شبهه باشد، و مراد از باکره، زنی است که مدخوله نباشد هر چند بکارتش با حوادثی مانند پرش از بین رفته باشد.^۳
 روایت علی بن جعفر چنین است:

علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوجه ابنته بغير إذنهما قال نعم ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»^۴.

بررسی مطلب اول

اما کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

• **اولاً**، گرچه آیه دوم در کلام ایشان (آیه ۵۶ سوره الرحمن)، ظاهر در مدخوله نبودن حور العین است، اما شاهدی بر تفسیر باکره بودن در آیه اول (آیات سورۀ واقعہ) نیست؛ بلکه این آیات ظاهراً در مقام بیان فعل خداوند و خصوصیات خلقتی آنهاست و اینکه آنها با همان خصوصیت بکارت به بهشتی ها تحویل داده می شوند

۱. الرحمن، ۵۶.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۲۰-۲۲۱.

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۶، ح ۸؛ مسائل علی بن جعفر، ص ۱۱۲.

و لذا اگر بکارت آنها - گرچه از راه غیر مباشرت باشد - از بین رفته باشد، دارای این خصوصیت نخواهند بود؛ لذا این آیه صرفاً شاهی برای نظریه ایشان خواهد بود، بلکه ممکن است ردّ بر آن باشد.

• ثانیاً، گرچه کلمات لغوین در بیان معنای باکره متفاوت است، ولی از مجموع آنها روشن می شود باکره به دختری گفته می شود که پرده بکارتش باقی باشد. برای دستیابی به چنین تفسیری، کلمات آنها بررسی می شود:

الف. برخی از کتب لغت، ملاک باکره بودن را ازدواج نکردن دانسته اند. مثلاً در مصباح المنیر، این گونه آمده: «البکر: خلاف الثیب، رجلاً کان او امرأة و هو الذی لم یتزوج»^۱ و همچنین در ماده «ثوب» چنین آمده است: «قیل للانسان اذا تزوج ثیب»^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: «امراً ثیب ... اذا كانت المرأة قد دخل بها»^۳ و در بسیاری از کتب لغت مانند نهاییه ابن اثیر^۴، تاج العروس^۵ و مانند آن^۶ به همین معنا آمده است. در لسان العرب نیز چنین آمده است: «البکر: الجارية التي لم تُفْتَضَّ، و جمعها أبکار. و البکر من النساء: التي لم یقر بها رجل و من الرجال: الذی لم یقرب امرأة بعد»^۷ همچنین آمده است: «جارية عذراء: بکر لم یمسها رجل؛ قال ابن الأعرابي وحده: سمیت البکر عذراء لضيقها، من قولك تعذر علیه

۱. المصباح المنیر، ج ۲، ص ۵۹.

۲. المصباح المنیر، ج ۲، ص ۸۷.

۳. الصحاح، ج ۱، ص ۹۵.

۴. النهایة (ابن اثیر)، ج ۳، ص ۱۹۶.

۵. تاج العروس، ج ۶، ص ۱۱۰.

۶. أساس البلاغة، ص ۴۸؛ تهذیب اللغة، ج ۱۰، ص ۱۲۷.

۷. لسان العرب، ج ۴، ص ۷۸.

الأمر.»^۱ در تعدادی از کتب لغت باکره را به زنی که هیچ مردی با او تماس نگرفته، معنا کرده‌اند، مثلاً در کتاب العین چنین آمده است: «البکر التي لم تمت من النساء بعد.»^۲ و در تاج العروس نیز آمده است: «البکر العذراء، يقال جاریة عذراء بکر لم یمسسها رجل.»^۳

اما معانی مطرح شده در کتب لغت معمولاً با بیان مصادیق متعارفی است که غالباً واقع می‌شود، تا مخاطب معنای لغت را بهتر درک کند؛ لذا نوعاً با تعابیر دقیق، معانی لغات بیان نمی‌شود. در مقام نیز با مراجعه و ملاحظه تمام کلمات آنها به دست می‌آید که تفسیر آنها نوعاً با بیان مصادیق متعارف مفهوم بوده و گرنه معنای باکره گسترده‌تر از این مصادیق است و استعمالات فراوان در احادیث عامه^۴ و خاصه^۵ نیز شاهد بر همین است؛ یعنی معنای باکره، همان است که مرحوم آقای

۱. لسان العرب، ج ۴، ص ۵۵۱.

۲. کتاب العین، ج ۵، ص ۳۶۴.

۳. تاج العروس، ج ۷، ص ۲۰۱.

۴. برای نمونه:

صحیح البخاری، ج ۸، ص ۱۳۲، ح ۴۴۳۶: حَدَّثَنَا آدَمُ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، حَدَّثَنَا مُحَارِبٌ، قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ رضی اللہ عنہ، يَقُولُ: «تَزَوَّجْتُ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صلی اللہ علیہ وسلم مَا تَزَوَّجْتَ؟ فَقُلْتُ: تَزَوَّجْتُ ثَيْبًا، فَقَالَ: مَا لَكَ وَلِلْعَذْرَاءِ وَلِعَابِهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعُمْرُو بْنِ دِينَارٍ، فَقَالَ عُمَرُو: سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صلی اللہ علیہ وسلم: هَلَا جَارِيَةٌ تَلَاعِبُهَا وَتَلَاعِبُكَ؟»

سنن ابن ماجه (چاپ دار الفکر)، ج ۱، ص ۶۶۹، ح ۲۰۷۰: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ سَلْمَةَ التِّيسَابُورِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبِي، عَنْ ابْنِ إِسْحَاقَ. قَالَ: ذَكَرَ طَلْحَةُ بْنُ نَافِعٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «تَزَوَّجَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ امْرَأَةً مِنْ بَلْعَجْلَانَ، فَدَخَلَ بِهَا، فَبَاتَ عِنْدَهَا، فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ: مَا وَجَدْتَهَا عَذْرَاءً، فَرَفَعَ شَأْنَهَا إِلَى النَّبِيِّ صلی اللہ علیہ وسلم، فَدَعَا الْجَارِيَةَ فَسَأَلَهَا. فَقَالَتْ: بَلَى، قَدْ كُنْتُ عَذْرَاءً، فَأَمَرَ بِهِمَا فَتَلَاعَبَا، وَأَعْطَاهَا الْمَهْرَ.»

ر.ک: صحیح البخاری، ج ۱۰، ص ۳۴۳.

۴. برای نمونه:

الکافی، ج ۵، ص ۲۱۶، ح ۱۴: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَزَارٍ عَنْ يُونُسَ «عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا عَذْرَاءٌ فَلَمْ يَجِدْهَا عَذْرَاءً قَالَ يَرُدُّ عَلَيْهِ فَضْلُ الْقِيَمَةِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ صَادِقٌ.»

الکافی، ج ۵، ص ۴۱۱، ح ۷: عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ قَالَ: «سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ رضی اللہ عنہ يَقُولُ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الثَّيْبَ الَّتِي قَدْ تَزَوَّجَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَرَعِمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَقْرِبْهَا مِنْذُ دَخَلَ بِهَا فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي

حکیم فرموده است. بکره 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 - بکره صادق نیست هرچند مدخوله نباشد، و اینکه بکره در برخی عبارات به غیر مدخوله تفسیر شده است (همان گونه که گذشت) به این جهت است که غیر مدخوله از مصادیق متعارف بکره است؛ زیرا نوعاً چنین دخترانی بکارت دارند و شاهدش این است که همان کسانی که این تفسیر را مطرح کرده اند، در عباراتی دیگر، بکره را به دختری که دارای پرده بکارت است تفسیر نموده اند؛^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 - و هی جلدۃ البکارۃ - باقیه»^۴ این دو تفسیر تنافی ندارند و اولی ناظر به

ذلك قول الرجل و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعية قال فإن تزوجها و هي بكر فرعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا يعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤخله سنة فإن وصل إليها و إلا فزق بينهما و أعطيت نصف الضدق و لا عدة عليها. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۳، باب الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها غير عذراء، ح ۱: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد بن خالد بن سعد بن سعد بن محمد بن القاسم بن فضيل عن أبي الحسن (ع) «في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً أ يجوز له أن يقيم عليها قال فقال قد تفقت البكر من المركب و من التزوة».

الكافي، ج ۷، ص ۲۱۲، ح ۱۱: علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس عن إسحاق بن عمار عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) : «في رجل قال لامرأته لم أجذك عذراء قال يضرب قلت فأنه عاد قال يضرب فأنه يوشك أن ينتهي»؛ و ح ۱۲: يونس عن زرارة عن أبي عبد الله (ع) «في رجل قال لامرأته لم تأنني عذراء قال ليس عليه شيء لأن العذرة تذهب بغير جماع».

الكافي، ج ۷، ص ۴۰۴، ح ۱۰: علي بن إبراهيم عن أبيه عن التوفلي عن الشكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: «أنتي أمير المؤمنين (ع) بامرأة بكر زعموا أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله (ع) و كان يجيز (ع) شهادة النساء في مثل هذا».

۱. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۵۱.

۲. علاوه بر نمونه هایی که در ادامه متن آمده می توان عبارت صحاح جوهری را به عنوان نمونه بیان کرد. جوهری در عبارتی (الصحاح، ج ۱، ص ۹۵) چنین گفته بود: «امرأة ثيب ... اذا كانت المرأة قد دخل بها» و در عبارتی دیگر (الصحاح، ج ۲، ص ۷۲۸) چنین گفته است: «العذرة: البكارۃ. و العذراء: البكر».

۳. مجمع البحرين، ج ۳، ص ۲۲۹.

۴. مجمع البحرين، ج ۳، ص ۳۹۸.

موارد متعارف است که زوال بکارت با نزدیکی است. در تاج العروس نیز ابتدا چنین آمده: «العدراء: البکر، يقال: جاریة عدراء: بکر لم یمسها رجل...»^۱ سپس چنین آمده است: «في حديث التّخعي في الرجل يقول: إنه لم يجد امرأته عدراء قال: لا شيء عليه؛ لأنّ العذرة قد يذهبها الحيضة والوثبة وطول التّعيس...»^۲ این تفسیر با غیر مدخوله بودن نمی سازد؛ بلکه با همان عدم زوال پرده بکارت موافق است. این مفاد که «او را عدراء نیافت» در روایات امامیه نیز فراوان آمده است.^۳ تعلیلی که در حدیث نخعی آمده با تفسیر باکره به غیر مدخوله 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، مدخوله بودن رخ می دهد بلکه این مطلب با زوال پرده بکارت سازگار است.

همچنین در کتب لغت آمده است: «قال اللّحياني، للجارية عذرتان احدهما التي تكون بها بكرة...»^۴ جاریه دو پرده دارد، یکی پرده ای است که قوام باکره بودن اوست. در احادیث نیز: «امرأة عدراء» به کسی اطلاق شده که پرده بکارتش موجود است. به عنوان نمونه:

«أن رجلاً أقبل إلى أمير المؤمنين علي عليه السلام و معه امرأته فقال يا أمير

۱. تاج العروس، ج ۷، ص ۲۰۱.

۲. تاج العروس، ج ۷، ص ۲۰۱.

۳. برای نمونه:

الکافی، ج ۵، ص ۲۱۶، ح ۱۴: علي بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مزار عن يونس «عن رجل اشترى جارية على أنها عدراء فلم يجدها عدراء قال يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق.»
الکافی، ج ۵، ص ۴۱۳، باب الرجل يتزوج بالمرأة على أنها بکر فيجدها غير عدراء، ح ۱: محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن محمّد بن خالد عن سعد بن سعد عن محمّد بن القاسم بن فضيل عن أبي الحسن عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة على أنها بکر فيجدها ثيباً أ يجوز له أن يقيم عليها قال فقال قد تفق البکر من المركب و من الثروة.»

الکافی، ج ۷، ص ۲۱۲، ح ۱۱: علي بن إبراهيم عن محمّد بن عيسى بن عبید عن يونس عن إسحاق بن عمار عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل قال لامرأته لم أجذك عدراء قال يضرب قلت فإنه عاد قال يضرب فإنه يوشك أن ينتهي.» و ح ۱۲: يونس عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل قال لامرأته لم تأتني عدراء قال ليس عليه شيء لأنّ العذرة تذهب بغير جماع.»

۴. لسان العرب، ج ۴، ص ۵۵۲؛ تاج العروس، ج ۷، ص ۲۰۰.

المؤمنين إني تزوجت امرأة عذراء فدخلت بها فوجدتها غير عذراء فقال ويحك إن العذرة تذهب من الوثبة والقفرة والحيض والوضوء وطول التعتس»^۱

بنابراین، مظنون این است که باکره به دختری گفته می‌شود که پردهٔ بکارت وی زائل نشده است.

• ثالثاً، کلام مرحوم آقای خوئی که از روایت علی بن جعفر به صحیح‌ه تعبیر کرده^۲ محلّ تأمل است؛ زیرا نمی‌توان به صرف وقوع روایت در این کتاب، آن را صحیح‌ه دانست. این مطلب در ضمن بررسی روایات علی بن جعفر، معلوم می‌گردد.

بررسی سندی کتاب مسائل علی بن جعفر

نظریهٔ آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی، روایات موجود در کتاب مسائل علی بن جعفر را صحیح‌ه می‌داند. صحت روایات این کتاب، مبتنی بر دو مقدمه است:

مقدمهٔ اول: شیخ حرّ عاملی در خاتمهٔ وسائل به روایات شیخ طوسی، طرق بسیار معتبری نقل کرده است.^۳

مقدمهٔ دوم: شیخ طوسی به کتاب علی بن جعفر طریق صحیح دارد.^۴ توضیح: شیخ طوسی برای روایات علی بن جعفر، سه طریق -یکی در مشیخهٔ تهذیب^۵ و استبصار^۶ و دو طریق در فهرست- دارد که طریق اول ایشان (که در خاتمهٔ وسائل نیز نقل شده است)^۷ به نظر مرحوم آقای

۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۵۱، ح ۱۷۵۰۸-۱؛ الأشعثیات، ص ۱۰۳-۱۰۴؛ «الجعفریات، أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدّثني موسى قال حدّثنا أبي عن أبيه...».

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

۳. وسائل الشیعة، ج ۳۰، ص ۱۷۶-۱۸۸؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۲۷، ص ۳۵۲؛ و ج ۲۸، ص ۴۱۷.

۴. معجم رجال الحديث، ج ۱۲، ص ۳۱۷-۳۱۸.

۵. تهذیب الأحکام، ج ۱۰، المشیخه، ص ۸۶.

۶. الاستبصار، ج ۴، المشیخه، ص ۳۴۰-۳۴۱.

۷. وسائل الشیعة، ج ۳۰، ص ۱۴۱.

خوئی، به جهت وجود «احمد بن محمد بن یحیی العطار» صحیح نیست، ولی طرق موجود در فهرست، صحیح است؛ زیرا شیخ در این کتاب از طریق شیخ صدوق با دو سند - که یکی به العمرکی^۱ و دیگری به موسی بن القاسم البجلی^۲ می‌رسد - نقل می‌کند که هیچ بحثی در صحت آنها نیست.

نتیجه این است که با ضمیمه کردن «طریق صحیح شیخ حرّ عاملی به روایات شیخ طوسی»، به «طرق 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 صحیح 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 روایات شیخ طوسی برای اثبات اعتبار نسخه‌های مصادر وسائل، کافی نیست؛ زیرا معنای طریق داشتن ایشان، این نیست که در هر مصدري از یک نسخه خاص که از طریق قرائت یا سماع 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 الطوسی، ص ۲۶۴.

۲. فهرست الطوسی، ص ۲۶۴-۲۶۵.

۳. رجال النجاشی، ص ۲۵۲.

۴. فهرست الطوسی، ص ۲۶۴.

رسیده باشد؛ بلکه طرق ایشان به مرویات شیخ طوسی بر اساس اجازه عامه است - چنان که در عصر کنونی 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 علیه السلام بر کسی که اندکی با اجازات و کتب حدیث از نزدیک آشنایی داشته و نسخه های 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 حوزویان - بلکه برخی از بزرگان - که طریق داشتن صاحب وسائل را دلیل اعتبار نسخه ها و روایات تلقی می کنند، مطالبی بیان می شود:

اجازه عام، روشی بوده که از گذشته در کتب حدیثی، متداول بوده و نوعی تشریفاتی بوده و فایده ای جز تبرک ندارد و این اجازه گاه به کودکان بلکه کسانی که هنوز متولد نشده اند، داده می شده و شواهدی نیز بر این مطلب وجود دارد که برخی از آنها عبارت است از:

شاهد اول: مولی محمد تقی مجلسی (م ۱۰۷۰) - طبق نقل بحار در ضمن اجازه ای که به برخی از شاگردان خود می دهد (بحار الأنوار ج ۱۰۷، ص ۷۴: «صورة إجازة من الوالد العلامة لبعض سادات تلامذته») - می فرماید: «... لکن شیخنا البهائی کان یقول: الاحتیاج الی الإجازة باحد الطرق السبعة اجماعی... لکن الامر سهل لأنها تحصل بالمناولة والوجادة والإجازة العامة، فانه ذکر الشهيد الثاني عن الشهيد الأول انه ذکر ان السيد تاج الدین اجاز لی ولأولادی محمد و علی و فاطمة ولجميع المسلمين ممن ادرك جزء من حیاتی، و کان یقول شیخنا التستری انی اجزت لکن ولجميع المؤمنین والمؤمنات ممن ادرك جزء من حیاتی، و انا ایضا اقول: اجزت لجميع المؤمنین والمؤمنات والمسلمین والمسلمات ممن ادرك جزء من حیاتی...» (بحار الأنوار ج ۱۰۷، ص ۷۶).

شاهد دوم: مرحوم علامه خوانساری در ضمن اجازه ای که به شاگردش امیر ذی الفقار می دهد (بحار الأنوار ج ۱۰۷، ص ۸۵: «صورة إجازة الفاضل العلامة المرحوم المبرور آقا حسین الخوانساري لتلميذه الأمير ذی الفقار») و همچنین تردیدی که در فایده داشتن اجازه دارد (بحار الأنوار ج ۱۰۷، ص ۸۶: «و لکن لم أعلم انی اهل لذلك أم لا وإن للإجازة أثر أم لا»)، اجازه «جميع ما يجوز لی روايته» را صادر می کند (بحار الأنوار ج ۱۰۷، ص ۸۶: «فأجرت له... أن یروي عني جميع ما يجوز لی روايته من أحادیث أصحاب العصمة عليهم السلام سيما الكتب الأربعة...»).

شاهد سوم: صاحب معالم (م ۱۰۰۹) در مقدمه منتقى، اشاره می کند که در عصر خودش از طرق تحفل حدیث، به جز اجازه چیزی باقی نمانده است (منتقى الجمان، ج ۱، ص ۳: «و غیر خاف أنه لم یبق لنا سبیل الی الاطلاح علی الجهات التي عرفوا منها ما ذکرنا حیث حفظوا بالعين و أصبح حفظنا الأثر، و فازوا بالعیان، و عوضنا عنه بالخبر؛ فلا جرم انسذ عنا باب الاعتماد علی ما کانت لهم أبوابه مشرعة، و ضاقت علینا مذاهب کانت المسالك لهم فیها متسعة، و لو لم یکن الانقطاع طریق الزوایة عنا من غیر جهة الإجازة التي هي أدنی مراتبها لکفی به سببا لإیاء الذرابة علی طالبها»).

شاهد چهارم: صاحب وسائل در خاتمه وسائل، نزدیک به ۱۰۰ کتاب را نام برده که به دست وی نرسیده و

نگاهی به طریق آغاز مسائل علی بن جعفر

علامه مجلسی در جلد دهم بحار، بابی را به عنوان «ما وصل الینا من اخبار علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام» بغیر روایة الحمیری نقلناها مجمعة لما بیننا و بین اخبار الحمیری من اختلاف سیر و فرقنا ما ورد بروایة الحمیری علی الأبواب^۱ 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 الخراساني من كتابه في جمادی الآخرة سنة إحدى وثمانين قال حدثنا علي بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليه السلام عن علي بن جعفر بن محمد عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألت أبا جعفر بن محمد عن رجل ... و سألته عن رجل ... و سألته عن خنثى ...».

ایشان روایت را تا آخر با همین عبارت «سألته» مطرح کرده است.^۲ همچنین نسخه

فقط با واسطه نقل می کند (وسائل الشیعه، ج ۳۰، ص ۱۶۰-۱۶۱): «و أما الكتب المعتمدة التي نقلنا منها بالواسطة، و لم تصل إلینا و لكن نقل منها الصدوق، و الشیخ، و المحقق، و ابن إدريس، و الشیخ، و العلامة، و ابن طائوس، و علي بن عیسی، و غیرهم من أصحاب الكتب السابقة فهي كثيرة جدا، و نحن نذكر هنا جملة مما صرحوا باسمه عند النقل منه، و نقلنا نحن 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 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 مترتب باشد، رعایت اجماع منقول بر لزوم تحمّل 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 علائم 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، توخه به این طریق لازم است، البته گاه این طرق نیز نقشی جز نقش اجازه عام ندارند.

۱. بحار الأنوار، ج ۱۰، ص ۲۴۹.

۲. توضیح بیشتر: ظاهر بدوی این عبارت آن است که این روایت نیز از سؤالات امام کاظم علیه السلام از پدر بزرگوارشان است؛ ولی با توجه به نقل قرب الاسناد حمیری و غیر آن باید سؤالات را سؤال علی بن جعفر از امام کاظم علیه السلام بدانیم؛ رک بحار الأنوار، ج ۱۰، ص ۲۹۱. البته در نسخه چاپی عبارت «سألت ابي»

چاپی «مسائل علی بن جعفر» نیز به همین شکل است.

بررسی سند مذکور

هیچ‌کدام از افراد واقع در سند، توثیق نشده‌اند، بلکه به جز «علی بن الحسن»^۱، نام سایر افراد از جمله گوینده -أحمد بن موسی بن جعفر بن أبی العباس- در جای دیگری دیده نشده است؛ لذا چنین نسخه‌ای که در آن، نقل یک مجهول از مجهول 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^۲ 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 «سألت اخي، 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 مؤیدی است بر بی‌اعتباری نسخه فوق و عدم دقت راویان در نقل روایات.

۱. علی بن الحسن که از نسل عمر اشرف (عمر بن علی بن الحسین بن علی بن أبی طالب علیه السلام) است، در اسناد برخی روایات کتب شیخ صدوق از جمله عیون اخبار الرضا علیه السلام، علل الشرائع و امالی آمده است؛ برای نمونه: علل الشرائع، ج ۱، ص ۲۹۷، باب ۲۳۵ باب «علّة سهولة النزاع و صعوبة علی المؤمن و الکافر»، ح ۱؛ عیون اخبار الرضا علیه السلام، ج ۱، ص ۲۷۴، ح ۹؛ الأمالی (شیخ صدوق)، النص، ص ۱۱۰، ح ۸. علی بن الحسن جدّ مادری سید مرتضی است که نامش ناصر اطروش است:

المسائل الناصریات، ص ۶۱-۶۴: «و من بعد: فإنّ المسائل المنتزعة من فقه الناصر علیه السلام وصلت و تأملتھا و أجبّت المسؤول من شرحها و بیان وجوهها، و ذکر من یوافق و یخالف فیها. و أنا بتشّید علوم هذا الفاضل البارع کرم الله وجهه أحقّ و أولى، لأنّه جدّي من جهة والدتي، لأنها فاطمة بنت أبی محمد الحسن بن أحمد أبی الحسین، صاحب جيش أبیه الناصر الكبير أبی محمد الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر بن علي السجاد زين العابدين ابن الحسين السبط الشهيد ابن أمير المؤمنين (صلوات الله علیه)، و الطاهرين من عقبه (عليهم السلام و الرحمة). ... و أما علي بن عمر الأشرف، فإنه كان عالماً، و قد روی الحديث. و أما عمر بن علي بن الحسن و لقبه الأشرف، فإنه كان فحماً السیادة، جلیل القدر و المنزلة في الدولتين معا الأموية و العباسية، و كان ذا علم، و قد روی 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» نام گذاری کرده باشد. گردآوری روایات پراکنده یک راوی، نمونه های دیگری نیز دارد که مسانید ائمه علیهم السلام در سال های اخیر از مصادیق آن است.

بنابراین با توجه به مجهول بودن روایان این کتاب و عدم قرائت نسخه آن بر مشایخ طایفه، نمی توان به روایاتی که فقط در همین کتاب آمده و در نقل حمیری در قرب الاسناد یا کتب مشایخ حدیثی مانند کلینی و صدوق و شیخ طوسی نیامده است، اعتماد کرد.

البته منقولات حمیری از کتاب ایشان به نظر تحقیق، صحیح 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 نمی زند و اینکه حمیری، طریق عبد الله بن الحسن را انتخاب کرده، به دلیل موضوع کتاب خود -قرب الاسناد- است که به دنبال کم بودن واسطه در نقل است. نتیجه این است که نمی توان به صرف وقوع روایت در کتاب «مسائل علی بن جعفر»، حکم به صحت نمود.

مطلب دوم: ناتمامی ادله تفسیر ثب به مدخوله شوهر

مرحوم آقای خوئی در ادامه برای اثبات ناتمامی ادله تفسیر ثب به «مدخوله شوهر»، فرموده است:

«إلا أن هناك عدة روايات قد يستدل بها على الثاني، منها: صحيحة الحلبي ... و منها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله ... و غيرهما من الأخبار، إلا أن الأخبار الواردة بهذا المضمون جميعا باستثناء صحيحة الحلبي ضعيفة الإسناد، فإن رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله ضعيفة بالقاسم الذي يروى عن أبان فإنه مشترك بين الثقة و غيره.

و أما صحيحة الحلبي فهي قاصرة من حيث الدلالة، فإنه عليه السلام ليس

بصدد بیان القضية الشرطية و إن النكاح معتبر فی كونها «أملك بنفسها» و إنما هو ^{بأن} بصدد تكرار الموضوع المسئول عنه أعنى الثيب بلسان ذكر الوصف الغالب، باعتبار أن الثيبوبة غالباً ما تكون بالنكاح، فيكون المعنى أن المرأة أملك بنفسها إذا كانت ثيبة. و من هنا فلا تكون للرواية دلالة في تقييد الثيبوبة بالتي زالت عذرتها بالدخول بها بالنكاح الصحيح، بل التقييد بعد الروايات المطلقة و تصريح صحيحة على بن جعفر باعتبار الدخول خاصة بعيد جداً.^۱

توضیح کلام آقای خوئی

مطلبی از مرحوم آقای داماد گاهی می شنیدم که می فرمود: وجود افراد غالبی، باعث انصراف و مانع اخذ به اطلاق نیست و از طرفی وجود قید غالبی، مفهوم نداشته و احترازی نیست و نمی تواند مطلق را تقييد بزند.

مرحوم آقای خوئی نیز تقریباً همین مطلب را در عبارت فوق فرموده است. تطبیقش در مقام این است که از طرفی صحیحۀ علی بن جعفر که ملاک استقلال را مدخوله قرار داده است، از جهت اقسام دخول، اطلاق دارد و شامل دخول زنایی و وطی به شبهه نیز می شود، هرچند فرد غالب آن، دخول نکاحی است، و از طرفی صحیحۀ حلبی که استقلال ثیب را به ازدواج مقید کرده، مفهوم ندارد و نمی تواند اطلاق صحیحۀ علی بن جعفر را تقييد بزند؛ زیرا ثیب بودن عرفاً از طریق ازدواج حاصل می شود؛ لذا دخول، تمام الموضوع برای حکم به استقلال دختر و سقوط ولایت پدر است. ایشان روایت علی 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. ابتدا روایاتی که ازدواج را در سقوط ولایت، دخیل دانسته، بررسی می کنیم:

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۳، 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: صحیحہ حلبی

علی بن ابراهیم عن ابيه و محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد جمیعاً عن ابن أبي عمیر عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نکحت رجلاً قبله»^۱

روایت دوم: صحیحہ عبد الله بن سنان

عنه عن التضر بن سويد عن عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال نعم هي أملك بنفسها تولي نفسها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نکحت زوجاً قبل ذلك»^۲

روایت سوم: صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد الله

الحسين بن سعيد عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله»^۳

بررسی سندى

این روایت و روایت عبد الله بن سنان در وسائل ذکر شده، اما در جامع الاحادیث^۴ نیامده است.

مرحوم آقای خوئی صحیحہ عبد الله بن سنان را مطرح نکرده و در روایت عبد الرحمن به جهت اشتراک قاسم بین ثقه و غیر ثقه، اشکال سندی کرده است؛ ولی

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، ح ۴.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۲.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۲.

۴. جامع احادیث الشیعة، کتاب النکاح، أبواب التزویج و حکمه و فضله و عقده و من ینبغی اختیاره من النساء و الرجال، باب ۴۹ «باب ان الثیب البالغة الرشيدة امرها بیدها ولا ولاية لأبیها علیها».

به نظر می‌آید مراد از این راوی، «قاسم بن محمد جوهری» 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 جوهری. حسین بن سعید از قاسم بن حبیب یک روایت^۱ و از قاسم بن سلیمان گویا دو روایت^۲ نقل کرده است. اما از دو نفر اخیر (قاسم بن عروه^۳ و جوهری^۴) مخصوصاً قاسم بن محمد جوهری، احادیث زیادی را نقل کرده، و از آنجا که قاسم نامی که بین «حسین بن سعید» و «ابان» واسطه می‌شود، منحصرأ «قاسم بن محمد جوهری» است، باید بررسی شود که آیا جوهری ثقه است یا نه. مرحوم آقای خوئی در ابتدا، ایشان را به جهت وقوع در اسناد 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 ۵.

۲. البته به دلیل اینکه روایات حسین بن سعید از قاسم بن سلیمان - جز موارد بسیار معدودی - با واسطه است و در عمده موارد، نصر بن سوید واسطه است، لذا ظاهراً در سندی که حسین بن سعید بی‌واسطه از قاسم بن سلیمان نقل روایت کرده سقطی واقع شده و بعید نیست نصر بن سوید واسطه بوده است؛ پس آن موارد معدود 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 جوهری است. لذا اظهر آن است که مراد از قاسم یا قاسم بن محمد در اسناد در صورتی که قید یا قرینه‌ای بر خلاف آن نباشد همان جوهری است.

۵. برای نمونه: موسوعة الإمام الخوئی، ج ۷، ص ۱۸۳.

۶. اکتار روایت حسین بن سعید از وی و نقل کتاب وی توسط او بر وثاقت وی دلالت دارد. البته ممکن است گفته شود از نقل ابن ابی عمیر (برای نمونه: الکافی، ج ۱، ص ۴۵۶، ح ۶) و صفوان (برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۲۵۷، ح ۳۸) از جوهری نیز وثاقت وی ثابت می‌گردد؛ اما این مطلبی است قابل تأمل، و استاد^۸ در برخی مباحث آن را رد کرده است (ر.ک: حکم خیار زوج در فرض معلوم شدن زانی زوجه قبل از ازدواج).

رجال النجاشی، ص ۳۱۵، رقم ۸۶۲.

۷. الکافی، ج ۶، ص ۳۵۰، ح ۲: «عنه عن القاسم الزیات عن أبان بن عثمان عن موسى بن العلاء عن

اما بین حسین بن سعید و ابان واسطه نمی شود. قاسم بن عروه هم تنها در یک نقل از ابان نقل کرده ولی او نیز بین حسین بن سعید و ابان واسطه نیست.

روایت چهارم: خبر حسن بن زیاد صیقل

أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «المرأة التيبت تخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان لا بأس به بعد أن تكون قد نكحت زوجها قبل ذلك.»^۱

این روایت نیز طبق تحقیق، صحیح است.^۲

روایت پنجم: خبر عبد الخالق

روي عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة التيبت تخطب إلى نفسها قال هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت زوجها قبل ذلك.»^۲

بخش دوم: بررسی دخالت ازدواج در ثبوت

حال با توجه به مقدمه مذکور، مناقشاتی به کلام مرحوم آقای خوئی وارد می شود:
اولاً، چنان که گذشت، علاوه بر صحیح حلبی روایات صحیح السند دیگری وجود دارند که ازدواج قبلی را نیز معیار قرار داده اند که برخی از آنها معتبره هستند و

أبي عبد الله عليه السلام قال ...».

ضمیر در «عنه» احمد بن محمد در سند قبل (عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد ...) است. قاسم زیات تنها در این سند از ابان روایت نقل کرده است.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۱۴۶، ح ۱۰۴: «محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن القاسم بن عروة عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام قال ...».

۲. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۶: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۸، ح ۴.

۳. تنها شخصی که در سند این روایت، محلّ کلام است، حسن بن زیاد است؛ اما او بنا بر نظر مختار استاد قدس سره امامی ثقة است؛ زیرا جعفر بن بشیر که جز از امامی ثقة نقل نمی کند از او روایت نقل کرده است (تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۱۶۹، ح ۱۲)، به علاوه بسیاری از اجلاء نیز از او نقل روایت کرده اند.

۴. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۷-۳۹۸، ح ۴۳۹۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۸، ح ۲.

حداقل روایت عبد الله بن سنان به نظر مرحوم آقای خوئی نیز صحیح 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: «بعد آن تکون قد نکحت زوجاً قبل ذلك» قید غالبی است و در واقع امام علیه السلام با افزودن این قید، مورد سؤال را تکرار کرده‌اند. اما به نظر می‌رسد که مجرد غالبی بودن قید اگر بدون نکته خاصی باشد، مانع از دلالت بر مفهوم نیست. توضیح مطلب:

بیان قید و شرط، جهات مختلفی دارد^۲:

• 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 خصوصیات که غالباً در موضوع واقعی وجود دارد، به عنوان معترف بیان شده است؛ مثلاً اگر قانونی برای عنوان «طالب» باشد و مراد از این عنوان روشن نباشد که مراد هر طالب علمی است یا نه، می‌توان این موضوع را با عنوان «طلبی که عمامه دارند» بیان نمود، در حالی که قید «معتم بودن» شامل تمام طلاب علوم دینی نیست اما در غالب افراد طالب وجود دارد. بنابراین قید مذکور دیگر احترازی نیست؛ یعنی سایر طلاب علوم دینی را خارج نمی‌کند.

• جهت دوم: نشان دادن راه امتثال حکم

گاهی به جهت اینکه مکلف به راه امتثال 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 را ثقه می‌داند (معجم رجال الحديث، ج ۲۰، ص ۱۶۶، رقم ۱۳۰۷۴؛ و ج ۱۱، ص ۲۲۸؛ و ج ۶، ص ۲۶۵، رقم ۳۴۲۳ و ۳۴۲۴) و در مباحث فقهی در موارد متعدد همان‌طور که واضح است این راویان را ثقه دانسته است.

۲. استناد اللّه این بحث را در موارد متعددی به اجمال یا تفصیل مطرح کرده است؛ برای نمونه، رک: کتاب حج (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، مباحث کفاره تنف ابط؛ کتاب نکاح (تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی)، عدم اشتراط سنگینی مهر در جواز نظر، اشکال تقریب دوم؛ و حرمت بنت الزوجه و بررسی ادله اعتبار دخول و عدم اعتبار «حجر».

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 غالبی در این مورد نیز احترازی نبوده و مفهوم ندارد.

• جهت سوم: بیان حکمت حکم

گاهی عِلَّت ذکر قید در موضوع حکم، بیان حکمت حکم است، مانند آیه شریفه «وَرَبَّائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ...»^۱ که قید «فِي حُجُورِكُمْ» به جهت بیان حکمت حرمت ابدی ربیبه ذکر شده است؛ یعنی حکمت حرمت ابدی ربیبه این است که رباب که به صورت متعارف در دامن شما بزرگ شده اند، همانند فرزند شما هستند لذا محرم هستند. قید غالبی در این مورد نیز احترازی نبوده و مفهوم ندارد.

عِلَّت اینکه قید غالبی در این موارد، مفهوم ندارد این است که نکته ای به جز احترازی در آنها وجود دارد؛ ولی اگر چنین نکاتی در آوردن قید نباشد، حتماً قید احترازی است؛ زیرا تقیید موضوع حکم به قید، لغو است گرچه قید غالبی باشد؛ مثلاً اگر مدرسه ای برای همه طُلاب حتی طُلاب خارجی وقف شده باشد، اگر سؤال شود که آیا طُلاب می توانند در این مدرسه ساکن شوند، در پاسخ نمی توان گفت: «حق سکونت این مدرسه برای طُلاب ایرانی است»، حتی اگر غالب طُلاب، ایرانی باشند. روایت محل بحث نیز از همین قبیل است؛ زیرا راوی در عین حال که مفهوم ثیب را می داند، از حکم نکاحش سؤال می کند و امام علیه السلام برای حکم به استقلال، قید «بعد ان تکون قد نکحت رجلاً قبله» را اضافه فرموده اند، و این بیانگر دخالت ازدواج در حکم به استقلال است، و این قید گرچه غالبی است ولی اگر دخالت نمی داشت تقیید به آن لغو بود. چه دلیلی دارد قید مذکور که رابطه اش با ثیب بودن - که در سؤال سائل درج شده - عموم و خصوص من وجه است در این روایات متعدد ذکر شود؟^۲

۱. النساء، ۲۳.

۲. توضیح بیشتر: گاهی هم بیان قید غالبی به این جهت است که راهی برای شناخت مصادیق 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، مدخوله بودن شرط ثیب بودن شمرده شده و غالب موارد دخول، با ازدواج قبلی است، دیگر این روایت نه تنها صریح در مدعا نخواهد بود، بلکه ظهور بسیار ضعیفی در علت تامه بودن دخول برای ثیب بودن خواهد داشت و اطلاقش قوی 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: «طَلَب». حال اگر شرط دیگر حق سکونت در این مدرسه، اسلام باشد - یعنی طَلَبی که مسلمان نیستند و برای تحصیل به اینجا آمده‌اند و نادر هم هستند حق سکونت نداشته باشند - تکیه کردن پاسخ دهنده به واژه «طَلَب» 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 فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^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 طَلَب باشد ولی به جهت احراز طلبه بودن، این‌گونه گفته شود: «طَلَبی که کارت اشتغال به تحصیل دارند می‌توانند به این کتابخانه مراجعه کنند»، در این صورت معنای این قید، خارج نمودن طَلَب غیر دارای کارت نیست؛ بلکه اگر طلبه بودن از راه دیگری نیز معلوم شود، حکم مترتب می‌شود. قید غالبی در چنین موردی نیز احترازی نبوده و مفهومی ندارد.

۱. البقرة، ۱۸۵.

در غالب مریضی ها، روزه مضّر است، قید مضّر بودن نیامده است و نمی توان گفت آیه شریفه ظاهر یا صریح در این است که مطلق مریضی مجوّز روزه نگرفتن است.

بخش سوم: بررسی نحوه دخالت ازدواج در ثیب 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 تامه باشد و لذا دختر، همین که ازدواج کند، مستقل می شود هر چند بکارتش باقی باشد، که نظر مرحوم سید است^۱ و احتمال دارد به عنوان تقیید مورد سؤال یعنی ثیب باشد و لذا دو عنوان برای استقلال لازم است یعنی ازدواج جزء الموضوع باشد و جزء دیگر، ثیب بودن باشد. البته ظهور روایات در همین احتمال دوم است و الغای قید ثیبویت از موضوع حکم، بر خلاف 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 و لذا 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، ثیبویت و زوال بکارت به عنوان ملاک استقلال مطرح شده است.^۲

طایفه دوم: برخی روایات دلالت بر عدم کفایت ثیبویت در استقلال دختر و دلالت

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. برای نمونه: الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷، ح ۵؛ محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علی بن الحکم عن علاء بن رزین عن ابن أبی یعفور عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا تزوّج ذوات الأباء من الأباکار إلا یاذن آبائهن».

بر اعتبار ازدواج دارند، مانند صحیحہ حلبی، صحیحہ عبد الله بن سنان، صحیحہ 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 الموضوع برای استقلال دختر مطرح نموده است، مانند روایت ابراهیم بن میمون:

أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان عن أبي المعزی عن إبراهيم بن میمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضا منها»^۱

ذیل روایت، ازدواج را به عنوان معیار استقلال مطرح نموده است. البته با توجه به صدر روایت که «بین الابوين» به عنوان معیار عدم استقلال دختر مطرح شده است، این سؤال مطرح می‌گردد که حکم دختری که ازدواج کرده ولی هنوز «بین الابوين» زندگی می‌کند چیست؟ به نظر می‌رسد تفاهم عرفی از روایت این است که استقلال دختر، مشروط به این است که ازدواج کرده و به خانه شوهر نیز برود؛ زیرا ازدواج در مقابل «بین الابوين» قرار گرفته است و تفاهم عرفی نیز بر همین تکیه 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 خانه شوهر وجود نداشته است. بنابراین اطلاق کلام مرحوم سید که مطلق ازدواج را حتی اگر به خانه شوهر نرفته باشد موجب یتیم شدن زن دانسته ناتمام است. البته دختر وقتی از ولایت پدر خارج شد دوباره به حالت اول بر نمی‌گردد گرچه بعد از طلاق به خانه پدر برگردد، عرف هم از این مطلب اباء نمی‌کند.

برخی مانند مرحوم آقای حکیم^۲ و مرحوم آقای داماد^۳ فرموده‌اند: عرف، ظهور

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، ح ۳.

۲. مستمسک العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۱۷.

۳. کتاب الحج (محقق داماد)، ج ۲، ص ۵۷۶.

صدر را در مورد معارضه با ذیل، مقدّم می‌داند و ذیل را به عنوان بیان برخی از مصادیق مفهوم صدر می‌داند. اما طبق نظر مختار، کلیت این ادعا ناتمام است، گرچه تناسب حکم و موضوع به تفاهم 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 «بین‌الابوین» 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 دخولی 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، مدخوله نیز شده باشد.

صحیحۀ محمد بن مسلم و روایت عبیدۀ بن زرارۀ نیز با این وجه جمع بی‌مناسبت نیست:

• صحیحۀ محمد بن مسلم:

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها»^۱

مفهوم روایت این است که استقلال دختر وقتی است که به خانه شوهر رفته باشد، و از ملاحظۀ آن با روایاتی که مدخوله بودن را معیار استقلال قرار داده، به دست می‌آید که مجرد رفتن به خانه شوهر برای استقلال دختر کافی نیست.

• روایت عبیدۀ بن زرارۀ:

عنه (الحسين بن سعيد) عن التضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن

۱. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۲۷۳، ح ۳.

عبید بن زرارۃ عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «... ولا تستأمر الجارية فی ذلك إذا كانت بین أبویها فإذا كانت یتیماً فهی أولى بنفسها.»^۱

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 یتیم شدن دختر است و به صورت متعارف این زوال بکارت با دخول شوهر رخ می دهد، 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 یتیمی که در مقابل «بین الابوین» قرار گرفته، به معنای دختری است که ازدواج کرده و به خانه شوهر رفته و مدخوله 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 و لذا این حکم شامل موردی نمی شود که بکارت بر اثر وطی زنایی یا شبهه یا پرش از بین رفته باشد.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۳.

نقش حیات پدر در ولایت جدّ

بخش چهارم

نقش حیات پدر در ولایت جدّ

مسألة ۳: «لا يشترط في ولاية الجد حياة الاب وموته والقول بتوقف ولايته على بقاء الاب كما اختاره جماعة، ضعيف. و اضعف منه القول بتوقفها على موته كما اختاره بعض العامة»^۱

به طور کلی در هر جایی که ولایت جدّ 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 جدّ بررسی می‌شود.

دلیل اول: اجماع

بقای ولایت جدّ بعد از فوت پدر به مشهور فقها نسبت داده شده است و حتی در برخی کلمات به گونه‌ای تعبیر شده که گویا فقط شیخ طوسی در کتاب نهایی^۲ با این نظر مخالف است که ادعایی شبیه ادعای اجماع است.

ابن فهد در المذهب البارع^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 جدّ بعد از فوت پدر

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵.

۲. النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۶۶.

۳. المذهب البارع، ج ۳، ص ۲۱۴.

۴. مسالک الأفهام، 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 را مرحوم شیخ طوسی در نهاییه - نه سایر کتبش - دانسته است^۲ و کاشف الرموز^۳ و شهید اول^۴، نیز شیخ طوسی را فقط در کتاب نهاییه، مخالف دانسته‌اند، و او را در دیگر کتبش موافق دانسته‌اند. عده‌ای نیز شیخ را فقط در نهاییه، مخالف مشهور معرفی کرده‌اند، اما در مورد دیگر کتاب‌های ایشان نفیاً و اثباتاً مطلبی مطرح نکرده‌اند. فاضل مقداد می‌گوید: «علیه الفتوی» و عدم اشتراط حیات پدر را به فتوای اصحاب نسبت داده است.^۵ صاحب مفاتیح نظریه اشتراط را نظریه شاذی می‌داند.^۶ نظریه مشهور فقهای متأخر، مشروط نبودن ولایت جدّ به حیات پدر است. فقط کاشف اللثام^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. السرائر، ج ۲، ص ۵۶۱.

۳. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۰.

۴. غایة المراد، ج ۳، ص ۳۳.

۵. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۲۷.

۶. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۷.

۷. کشف اللثام، ج ۷، ص ۶۰.

۸. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۸.

۹. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹: «باب ثبوت الولاية للجدّ للأب في حياة الأب خاصة على الضغيرة».

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. إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷.

و تلخیص^۱ و ظاہر تبصرہ^۲، فخر المحققین در ایضاح^۳، سید عمید الدین در کنز الفوائد^۴، شہید اول در غایۃ المراد^۵، فاضل مقداد در تنقیح^۶، ابن فہد در المہذب البارع^۷، شیخ مفلح صیمری در غایۃ المرام^۸، محقق کرکی در جامع المقاصد^۹، شہید ثانی در مسالک^{۱۰}، صاحب مدارک در نہایۃ المرام^{۱۱}، فیض در مفاتیح^{۱۲}، سبزواری در کفایۃ^{۱۳}، صاحب جواهر^{۱۴}، صاحب ریاض^{۱۵}، صاحب حدائق^{۱۶}، و مجلسی اول در روضۃ المتقین^{۱۷} کسانی هستند کہ بعد از ابن ادریس طبق نظر مشہور فتوا دادہ اند.

بررسی دلیل اول

بہ نظر می آید حتی یک نفر قبل از ابن ادریس، بہ صراحت، نظریۂ عدم اشتراط را مطرح نکرده است؛ بلکہ تقریباً یازدہ نفر از فقہای قبل از زمان ابن ادریس^{۱۸} در

۱. تلخیص المرام، ص ۱۹۵.

۲. تبصرۃ المتعلمین، ص ۱۳۴.

۳. ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۶.

۴. کنز الفوائد، ج ۲، ص ۳۱۰.

۵. غایۃ المراد، ج ۳، ص ۳۳.

۶. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۲۷.

۷. المہذب البارع، ج ۳، ص ۲۱۴.

۸. غایۃ المرام، ج ۳، ص ۲۷.

۹. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۳.

۱۰. مسالک الأفہام، ج ۷، ص ۱۱۷.

۱۱. نہایۃ المرام، ج ۱، ص ۶۴.

۱۲. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۷.

۱۳. کفایۃ الأحکام، ج ۲، ص ۹۳.

۱۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۲.

۱۵. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۷۷.

۱۶. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۰۲.

۱۷. روضۃ المتقین، ج ۸، ص ۱۴۱.

۱۸. شاید یکی از این شانزدہ کتاب مربوط بہ 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 تأمل 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 صدوق در هدایه^۲ و فقیه^۳.
- شیخ طوسی در تمام کتب: تهذیب^۴، استبصار^۵، خلاف^۶، مبسوط^۷ و نهایی^۸. ایشان حتی در خلاف، ادعای اجماع بر اشتراط کرده است.^۹
- ابوالصلاح حلبی در کافی^{۱۰}.
- ابن بزّاج در مهذب^{۱۱}.
- شیخ سلیمان صهرشتی: کتاب ایشان در دسترس نیست ولی شهید اول در غایه المراد از ایشان نقل کرده است.^{۱۲}
- ابن حمزه در وسیله^{۱۳}.

۱. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۱۷.

۲. الهدایة (شیخ صدوق)، ص ۲۶۰.

۳. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵.

۴. تهذیب الأحکام، 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. النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۶۶.

۹. الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۶.

۱۰. الکافی فی الفقه، ص ۲۹۲.

۱۱. المهذب (ابن بزّاج)، ج ۲، ص ۱۹۷.

۱۲. غایة المراد، ج ۳، ص ۳۵.

۱۳. الوسيلة، ص ۲۹۹.

• ابن زهره در غنیه.^۱

• ابوالفتح رازی در تفسیرش روض الجنان.^۲

• قطب راوندی در فقه القرآن.^۳

• کیدری در اصباح.^۴

ب. فائلین به عدم اشتراط

در مقابل، ممکن است استفاد از سه کتاب (مقنعه، ناصریات و مراسم)، عدم اشتراط ولایت جدّ به حیات پدر باشد؛ ولی صراحتی در عبارت هایشان نیست، گرچه برخی خواسته‌اند به صورت قطعی، چنین نسبتی بدهند.

به جهت روشن شدن مطلب، عبارات این سه کتاب را نقل و بررسی می‌کنیم:

• عبارت مقنعه: «لیس لاحد ان یعقد علی صغیره سوی اییها أو جدّها

لایبها فان عقد علیها غیر من سمیناه من اهلها کان العقد موقوفا علی

رضاها به عند بلوغها».^۵

• عبارت ناصریات: «عندنا انه یجوز ان ینکح الصغار الالباء و الاجداد من

قبل الالباء فان عقد علیهن غیر من ذکرنا کان العقد موقوفا علی رضاهن

بعد البلوغ».^۶

• عبارت مراسم: «فاما الصغار فیه عقد لهن آبائهن ولا خیار لهن بعد البلوغ

و كذلك ان عقد علیهن اجدادهن فان عقد علیهن غیر من ذکرنا کان

موقوفا علی رضاهن عند البلوغ الا ان اختیار الجد مقدّم علی اختیار الاب

و عقده امضی».^۷

۱. غنیه النزوع، ص ۳۴۲.

۲. تفسیر روض الجنان، ج ۳، ص ۳۱۳.

۳. فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۱۵۰.

۴. اصباح الشیعة، ص ۴۰۴.

۵. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۱۱.

۶. المسائل الناصریات، ص ۳۳۲.

۷. المراسم، ص ۱۴۸.

بررسی عبارات مقنعه و ناصریات: گرچه می‌توان از اطلاق عبارت این دو کتاب، یک نحوه ظهوری در عدم اشتراط استفاده کرد، ولی چندان روشن نیست؛ به جهت اینکه این عبارت‌ها یک عقد ایجابی و یک عقد سلبی دارد. عقد سلبی آنها فقط نافی ولایت در غیر پدر و جدّ است و به محدوده ولایت این دو ارتباطی ندارد، و عقد ایجابی بدین معناست که مصّنف به دنبال اثبات ولایت پدر و جدّ باشد. به نظر می‌آید در این عبارت‌ها فقط جنبه سلبی مدّ نظر است و ارتباطی به جنبه اثباتی آن ندارند و این‌ها نظیر «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^۱ یا «لا صلاة إلا بطهور»^۲ هستند که یقیناً در مقام بیان جنبه سلبی - عدم صحت نمازی که فاقد طهور و فاتحه باشد - هستند اما جنبه اثباتی آن - که شرط دیگری برای نماز هست یا خیر - قابل اثبات نیست.

شاهد مطلب این است که کتاب ناصریات در مقام بیان مسائل اختلافی است و بنای بحث در همه فروع را ندارد، و آنچه که در این مسئله، مورد اختلاف بین عامه و خاصه است، جنبه سلبی آن است؛ بدین معنی که آیا علاوه بر ولایت پدر و جدّ، برادر و عمو و عموزاده نیز در طول آنها ولایت دارند؟ سید مرتضی خواسته است ولایت آنها را نفی کند. همچنین کتاب مقنعه از کتاب‌هایی است که فروع مسائل را به ندرت بحث می‌کند؛ لذا سکوت این دو کتاب از شرطیت زنده بودن پدر، ظهور قابل توجهی در عدم اشتراط حیات پدر ندارد.

بررسی عبارت مراسم: عبارت این کتاب، صدر و ذیلی دارد. صدر عبارت، اطلاق داشته و ظاهر در عدم اشتراط حیات پدر است و شاید همین عبارت، موجب

در مراسم مطبوع چنین آمده است: «كذلك ان عقد لهن أجدادهن بشرط وجود الأب»؛ لذا صریح در اشتراط حیات پدر است. آنچه در متن آمده مطابق با قرائت استاد رحمته الله است که قید «بشرط وجود الأب» در آن نیامده است. اما در کتابخانه کاشف الغطاء در نسخه خطی از مراسم سار، صفحه ۲۵، این قید وجود ندارد.

۱. عوالي اللکلی، ج ۱، ص ۱۹۶، ح ۲؛ مستدرک الوسائل، ج ۴، ص ۱۵۸، ح ۴۳۶۵.
- شبهه این مضمون در وسائل الشیعه نیز وارد شده است: وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۸۸، ح ۴.
۲. تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۵۰، ح ۸۳؛ وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۱۵، ح ۱.
- شبهه این مضمون در وسائل الشیعه نیز وارد شده است: وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۸۸، ح ۴.

شده که نظریهٔ عدم اشتراط در مختلف^۱ و کتاب‌های بعدی به ایشان نسبت داده شود. اما ممکن است از ذیل آن «الا ان اختیار الجَد مقدّم علی اختیار الاب و عقده امضی»، شرطیت حیات پدر، توهم شود 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، نظریهٔ اشتراط را به صاحب این کتاب نسبت دهند.

به نظر می‌رسد ظهور عبارت صدر در اطلاق از ظهور عبارت ذیل در تقیید، قوی‌تر است و لذا نظریهٔ صاحب مراسم عدم اشتراط حیات پدر باشد، ولی در هر حال، صراحتی وجود ندارد.

نتیجه: فتوای مشهور قداماء به اشتراط حیات پدر
بنابراین، نه تنها اجماعی در مسئله وجود ندارد، بلکه شهرت قوی بین قداماء، مشروط بودن ولایت جدّ به حیات پدر است.

دلیل دوم: روایات

دلیل دوم بر عدم اشتراط حیات پدر، روایات است.

روایت اول: موثقهٔ عبید بن زراره

روی ابن بکیر عن عبید بن زرارۃ قال: «قلت لأبی عبد الله عليه السلام الجاریۃ یرید أبوها أن یرزّوها من رجل و یرید جدّها أن یرزّوها من رجل آخر فقال الجَدّ أولى بذلك ما لم یکن مضاراً و یجوز علیها تزویج الأب و الجَدّ.»^۵
تقریب استدلال: عبارت ذیل (و یجوز علیها تزویج الأب و الجَدّ) 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 الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

۵. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵، ح ۴۳۹۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.

استاد^۵: در نقل کافی (ج ۵، ص ۳۹۵، ح ۱) به جای «ما لم یکن مضاراً» عبارت «ان لم یکن الاب زوجها قبله» ذکر شده است.

بر ولایت پدر در هر دو فرض حیات و فوت جدّ، و ولایت جدّ در هر دو فرض حیات و فوت پدر، دلالت دارد.

اشکال دلالتی: در مقام بیان نبودن

استدلال به این روایت برای اثبات ولایت جدّ 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 جدّ، یا به جهت صغیره بودن دختر و یا به جهت وجود اجازه از طرف دختر برای پدر و جدّ 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 قوی‌تر است؛ زیرا احتمال اول مستلزم تقيید است به جهت اینکه مطلق دختر شامل یتیم 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 دو ولی مطرح شده است. لذا جواب امام علیه السلام نیز به شرایط اصل ولایت این دو، از جمله وجود پدر برای ولایت جدّ ناظر نیست؛ بلکه عبارت اول (الجدّ أولى بذلك ما لم یکن مضاراً) در مقام بیان عدم جواز مخالفت جدّ 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 علیه السلام به دنبال این هستند که در موارد ثبوت ولایت، حق اعتراض از ناحیه دختر به عقد پدر یا جدّ نیست اما در مقام بیان موارد ولایت نیستند. پس روایت بر ثبوت ولایت جدّ بعد از فوت پدر، دلالت ندارد.

روایت دوم: صحیحۀ علی بن جعفر

عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «سألته عن رجل أتاها رجلان یخطبان ابنته، فهوی أن یزوج أحدهما وهوی أبوه الآخر، أتیهما أحق أن ینکح؟ قال: الذی هوی الوجدّ، لأنّها وأبوها للجدّ.»^۱

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۱، ح ۸؛ قرب الإسناد، النص، ص ۲۸۵، ح ۱۱۲۸.

اشکال: خروج صورت فوت پدر از مورد روایت

مرحوم آقای حکیم فرموده است: این روایت به دلیل تعلیل «لأنها وأباها للجدّ»، تقریباً صریح در فرض زنده بودن پدر است.^۲

اما شمول تعلیل برای بعد از فوت پدر نیز کاملاً عرفی است؛ زیرا حتی اگر پدر هم مرده باشد، هم این پدر و هم فرزند هر دو معلول وجود جد خواهند بود، همان طور که می‌توان به سیدی که اجدادش هم از دنیا رفته‌اند، چنین گفت: «شما و اجدادتان از بیامیرید» و لازم نیست که حتماً اجداد او زنده باشند.

عنه (الحسن بن محبوب) عن علي بن رثاب عن أبي بصير وعلاء بن رزین عن محمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال:

الأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع

لها ويشترى قال فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه.^٣

این روایت چند سند دارد و در صحت آن اشکالی نیست و مضمون آن علاوه بر این روایت، در روایات متعدد دیگری - صحیح و غیر صحیح - در جامع الاحادیث، ابواب اولیاء عقد و باب ۲۱ از ابواب المهور نیز وارد شده است.^۴

۱. تفاوت این روایت با روایت قبل در تعلیل ذیل صحیحہ علی بن جعفر است و چنانکه در سطور آتی بیان شده، این تعلیل شامل فرض وفات پدر نیز است. در این تعلیل، امام علیه السلام دختر و پدر دختر را متعلق به جد دانسته و ظهور این تعلیل در انحلالی بودن است؛ یعنی دختر به تنهایی بدون لحاظ پدرش، برای جد است.

٢. مستمسك العروة الوثقى، ج ١٤، ص ٤٥٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٤، ح ١٥٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٢٨٣، ح ٤ و ٥.

٤. جامع أحاديث الشيعة، ج ٢٥، ص ١٤٨، باب ٥٤، «باب ورد في من بيده عقدة النكاح»، وج ٢١، ص ٢٣٦، أبواب المهور والشروط، باب ٢١، «باب إن الرجل إذا طلق امرأته قبل الدخول وفرض لها مهرأفلها نصفه

تقریب استدلال: در این روایت، در بیان موارد کسانی که اختیار عقد نکاح دارند، عنوان «الَّذِي يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ مِنْ قَرَابَتِهَا فَيَبِيعُ لَهَا وَيَشْتَرِي» ذکر شده که شامل جدّ 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 «الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۱ مربوط به کسی است که از راه وکالت، اختیاردار امر نکاح است؛ زیرا از اینکه آمده است: «دختر، 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 مبتنی بر آن است که «او» در آیه شریفه به معنای تخییر باشد، در حالی که ممکن است برای تنويع باشد، چنان‌که در بسیاری از آیات قرآن چنین است.^۳ معنای تنويع این است که «دختر 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،

إِلَّا أَنْ يَعْفوَ أَوْ يَعْفوَ الَّذِي بَدَا عُقْدَةُ النِّكَاحِ.

۱. البقرة، ۲۳۷.

۲. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۴۵۳؛ و ص ۴۷۴.

۳. برای نمونه: البحر المحيط في التفسير، ج ۲، ص ۵۳۷ (ذیل سوره آل عمران، ۷۳): «وَلَا تُؤْمِنُوا إِلَّا لِمَنْ تَبِعَ دِينَكُمْ قُلْ إِنْ الْهَدَى اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَنَّكُمْ أَوْ يُخَالِفُكُمْ عَنْدَ رَبِّكُمْ قُلْ إِنْ الْفَضْلُ بِيَدِ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»؛ و ج ۳، ص ۷۳۳ (ذیل سوره نساء، ۸۶): «وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَخَيُّوا بِأَحْسَنِ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا»؛ و ج ۵، ص ۱۱ (ذیل سوره اعراف، ۴): «وَكَمْ مِنْ قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا فَجَاءَهَا بَأْسُنَا نِبَاتًا أَوْ هُمْ قَائِلُونَ»؛ و ج ۶، ص ۱۹۷ (ذیل سوره هود، ۸۸): «قَالُوا يَا شُعَيْبُ أَصْلَاحُكَ تَأْمُرُكَ أَنْ نَتْرَكَ مَا يَعْْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْخَلِيلُ الرَّشِيدُ»؛ و ج ۱۰، ص ۴۸۳ (ذیل سوره بلد، ۱۵): «أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ».

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 ولّیش، مهریه را عفو می‌کند. بنابراین «الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۱ دو قسم دارد که وکیل و ولی هستند و موارد آن بر طبق روایت بدین شرح است:

الف. الأب: ظاهر عنوان این است که پدر به همین عنوان، اختیار نکاح دارد، نه به خاطر وکالت داشتن.

ب. الأخ: گرچه ظهور بدوی این است که برادر نیز به همین عنوان، اختیار دارد، ولی به جهت قرائن قطعی مانند تسلّم 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 عهده‌دار امر نکاح نمی‌شوند، بلکه این امر را توسط نزدیکان خود که برادر از مصادیق بارز آن است، انجام می‌دهند، و لذا از برادر به عنوان وکیل نام برده شده است. شاهد این مطلب، روایت اسحاق است که در تفسیر «الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۲ وارد شده و چنین است:

«أُخْوَاهَا إِذَا كَانَ يَقِيمُ بِهَا وَهُوَ الْقَائِمُ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ يَجُوزُ لَهُ وَ

إِذَا كَانَ الْأَخُ لَا يَهْتَمُّ بِهَا وَلَا يَقُومُ عَلَيْهَا لَمْ يَجْزْ عَلَيْهَا أَمْرُهُ»^۳

ج. «الَّذِي يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ»: اینکه هر کسی که حقّ 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 نوّه 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 الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۷، ح ۵.

۴. یعنی کسانی که ولایت جد در صغیره را مشروط به حیات پدر نمی‌دانند، در هر جایی که برای جدّ، ولایتی قائل هستند چنین نظری دارند؛ لذا اگر جدّ را ولی دختر بالغه نیز بدانند، باز هم حیات پدر را شرط نمی‌دانند.

و منافاتی با این ندارد که جدّ در مال بالغه نمی‌تواند تصرف کند و در نتیجه نتواند مهر او را عفو کند.

روایت چهارم: صحیحۀ عبد الله بن سنان

الحسین بن سعید عن التّضر بن سوید عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الَّذِي بَيَّده عقدة النّكاح هو وَلِيٌّ أَمْرَهَا»^۱

تقریب استدلال: مراد از ولایت در عبارت «ولیی أمرها»، ولایت در نکاح نیست؛ زیرا روشن است که عقد نکاح به دست کسی است که در امر نکاح اختیاردار باشد و لذا قضیه طبق آن، تقریباً ضرورت به شرط محمول است. بنابراین مراد از ولایت، یا ولایت عرفی بر 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: جدّ چه با لحاظ ولایت عرفی اش و چه به جهت ولایت شرعی سابق وی در زمان حیات پدر دختر، اکنون ولیّ 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، «ولیی امره» باشد که ضمیر به نکاح برگردد؛ اما تعبیر روایت «ولیی أمرها» است که ضمیر به زن برمی‌گردد، و اصلاً 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 «الَّذِي بَيَّده عَقْدَةُ النّكاح»^۲ 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^۳؛ زیرا مورد آیه، طلاق

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۹۲، ح ۴۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۲، ح ۲.

۲. البقرة، ۲۳۷.

۳. تفسیر الطبری، ج ۲، ص ۳۳۷-۳۴۱: «و قال آخرون: بل الذي بيده عقدة النكاح: الزوج. قالوا: ومعنى ذلك: أو يعفو الذي بيده نكاح المرأة فيعطيهما 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 يَبْدُو عُقْدَةَ 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.

با توجه به این نوع نگاه در بین عامه، این سؤال مطرح شده که مراد آیه چه کسی است؟ امام علیه السلام 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 ولایت جدّ نیز صحیح نیست، بلکه باید ولایت او از دلیل دیگری ثابت شود؛ زیرا با فوت پدر، شک حاصل می‌شود که آیا جدّ داخل در عنوان «وَلِي أُمْرَهَا» هست یا خیر؟

به نظر می‌آید آیه شریفه نیز به همین معنایی است که در روایت بیان شد؛ یعنی مراد از عنوان «الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ»^۲ 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 هبه تا حدی خلاف ظاهر است چون عفو نوعی ابراء است.

دلیل سوم: اولویت

تقریب اولویت این است: وقتی جدّ با وجود پدر، ولایت داشته باشد، در صورت فوت پدر به طریق اولی، ولایت 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 الطبري، ج ۲، ص ۳۳۵-۳۳۷: «اختلف أهل التأويل فيمن عني الله تعالى ذكره بقوله: «الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ» فقال بعضهم: هو ولي البكر....»

۱. البقرة، ۲۳۷.

۲. البقرة، ۲۳۷.

مرحله نبود والدین ارث می‌برد. حال اگر گفته شود «اولاد» در صورتی ارث می‌برند که «والدین» وجود داشته باشند ولی در صورت نبود آنها ارث نمی‌برند بلکه فقط اجداد ارث می‌برند، این امری غیر عرفی است.

اشکال: تبمی بودن ولایت جدّ

شهید ثانی به اولویت اشکال کرده است^۱ که ریشه آن به کلمات شیخ صدوق در فقیه^۲ و هدایه^۳ برمی‌گردد. شیخ صدوق فرموده است: ولایت جدّ بر نوه به صورت مستقیم نیست بلکه به واسطه ولایت بر پسر است؛ لذا ولایت جدّ با از بین رفتن واسطه و فوت پدر از بین می‌رود. بنابراین، استدلال به اولویت - با توجه به محتمل بودن بیان مرحوم صدوق - تمام نیست.

دلیل چهارم: استصحاب

دلیل دیگر، استصحاب بقاء ولایت جدّ است که از قدیم مطرح بوده است. تقریب استدلال به استصحاب این است که جدّ در زمان حیات پدر، قطعاً ولایت داشت، حال بعد از وفات او، در بقای ولایتش شک حاصل می‌شود، لذا همان ولایت استصحاب می‌شود. صاحب جواهر^۴ و مرحوم آقای حکیم^۵ نیز به استصحاب تمسک کرده‌اند.

اشکال: عدم وجود حالت سابقه در برخی موارد

البته این اشکال نیز مطرح شده که استصحاب ولایت جدّ در برخی از فروض جاری نیست، مانند اینکه آقای حکیم فرموده است که اگر فوت پدر در زمان حمل

۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۱۸.

۲. الهدایة (شیخ صدوق)، ص ۲۶۰.

۳. کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۹۵-۳۹۶.

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

۵. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

بودن دختر باشد استصحاب جاری نیست.^۱ فروض دیگری نیز وجود دارد که در آنها استصحاب جاری نیست؛ مثلاً جدّ 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 تعلیقی بر استصحاب تنجیزی عدم ولایت
ممکن است گفته شود وقتی استصحاب در برخی صور جاری شود، بقیه صور را نیز می‌توان با عدم قول به فصل، الحاق 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 همان‌طور 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 لازمه‌اش 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 تعلیقی ولایت، بلکه محکوم بودن نسبت به آن، جاری نمی‌شود.

توضیح مطلب: در مواردی که ولایت جدّ، حالت سابقه ندارد، دو استصحاب مطرح است: یکی استصحاب تنجیزی عدم ولایت جدّ و دیگری استصحاب تعلیقی ولایت جدّ. تقریب استصحاب تعلیقی این است که اگر جدّ 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 تعلیقی اگر حاکم بر استصحاب عدم ولایت نباشد، دست کم معارض با آن است و در نتیجه

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

استصحاب عدم ولایت، دست کم به جهت معارضه با استصحاب تعلیقی ولایت، جاری نمی شود.

بنابراین، استصحاب تنجیزی ولایت بدون معارض جاری خواهد بود و با ضمیمه عدم قول به فصل، سایر موارد نیز ملحق می شود. البته طبق نظر مختار، استصحاب تعلیقی بر استصحاب عدم ولایت حاکم است و لذا 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 تنجیزی، و در موارد دیگر نیز استصحاب تعلیقی ولایت جاری می شود.^۱

ادله شرطیت حیات پدر

در مقابل، ادله ای برای اثبات شرطیت حیات پدر مطرح شده است.

دلیل اول: اطلاعات 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 جدّ اصلاً ولایتی ندارد؛ ولی چون طایفه دومی از روایات بر ثبوت ولایت جدّ 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 شبهات حکمیه است، که طبق نظر مختار استاد رحمته الله جاری نیست.

۲. به روایات مسئله در ابتدای این مباحث رجوع کنید.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن علي بن الحكم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها ليس لها مع الأب أمر و قال يستأمرها كل أحد ما عدا الأب».

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۵، ح ۲۳: عنه عن التضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه قال و لابنه أيضا أن يزوجه فإن هوى أبوها رجلا و جذها رجلا فالجذ أولى بنكاحها و لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها فإذا كانت ثيبا فهي أولى بنفسها» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۷۱، ح ۱۳).

اشکال: شمول «أب» نسبت به جدّ

دو احتمال در جمع بین دو طایفه از روایات وجود دارد: یک احتمال همان است که در استدلال مطرح شد که طبق آن، «أب» فقط به معنای پدر باشد و روایات الزام به مشورت خواهی نسبت به جدّ، تخصیص زده شود؛ ولی احتمال دیگر این است که معنای «أب» توسعه داشته و شامل جدّ نیز بشود. اطلاق أب بر اعم از پدر و جدّ در موارد بسیاری وجود دارد؛ این احتمال دوم، اقوا است و لا اقلّ کمتر از احتمال اول

۱. برای نمونه:

الأمالي (شیخ صدوق)، ص ۳۵۳، ح ۹: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ع قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرِ الْحَمِيرِيِّ قَالَ حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ يَزِيدَ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَمِيرَةَ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُمَانَ عَنْ الضَّادِقِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ع قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ذَاتَ يَوْمٍ لِّجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ يَا جَابِرُ إِنَّكَ سَتَبْقَى حَتَّى تَلْقَى وَلَدِي مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْمَعْرُوفِ فِي الثَّوْرَةِ بِالْبَاقِرِ فَإِذَا لَقَيْتَهُ فَأَقْرِهْهُ مَنِّي السَّلَامَ فَدَخَلَ جَابِرٌ إِلَى عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ع فَوَجَدَ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ ع عنده غلاماً فقال له يا غلام أَقْبِلْ أَقْبِلْ ثُمَّ قَالَ لَهُ أَدْبِرْ فَأَدْبِرَ فَقَالَ جَابِرٌ شَمَانِلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَ رَبَّ الْكَعْبَةِ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ع فَقَالَ لَهُ مِنْ هَذَا قَالَ هَذَا ابْنِي وَ صَاحِبُ الْأَمْرِ بَعْدِي مُحَمَّدُ الْبَاقِرُ فَقَامَ جَابِرٌ فَوْقَ عَلَى قَدَمَيْهِ يَقْبَلُهُمَا وَ يَقُولُ نَفْسِي لِنَفْسِكَ الْفِدَاءُ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ أَقْبِلْ سَلَامَ أَبِيكَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْكَ السَّلَامَ قَالَ فَدَمَعَتْ عَيْنَا أَبِي جَعْفَرٍ ع ثُمَّ قَالَ يَا جَابِرُ عَلَى أَبِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ السَّلَامَ مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَ الْأَرْضُ وَ عَلَيْكَ يَا جَابِرُ بِمَا بَلَغْتَ السَّلَامَ»

الأمالي (شیخ مفید)، ص ۳۲۰-۳۲۱، ح ۸: قَالَ أَخْبَرَنِي أَبُو عُبَيْدٍ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ الْمَرْزَبَانِيُّ قَالَ حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْجَوْهَرِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَهْرَانَ قَالَ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَسْرُوقِيُّ عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْوَاحِدِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ رَاشِدٍ عَنْ حِذْلَمِ بْنِ سَتِيرٍ قَالَ: «قَدِمْتُ الْكُوفَةَ فِي الْمَحْزَمِ سَنَةَ إِحْدَى وَ سَتَيْنِ عِنْدَ مَنْصُوفِ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ع بِالنِّسْوَةِ مِنْ كِرْبَلَاءَ وَ مَعَهُمُ الْأَجْنَادُ مُحِيطُونَ بِهِمْ وَ قَدْ خَرَجَ النَّاسُ لِلنَّظَرِ إِلَيْهِمْ فَلَمَّا أَقْبَلَ بِهِمْ عَلَى الْجَمَالِ بَغِيرِ وَطَاءٍ جَعَلَ نِسَاءُ أَهْلِ الْكُوفَةِ يَبْكِينَ وَ يَنْتَدِبْنَ فَسَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ الْحُسَيْنِ ع وَ هُوَ يَقُولُ بِصَوْتٍ ضَنْبِيلٍ وَ قَدْ نَهَكَتْهُ الْعَلَّةُ فِي عُنُقِهِ الْجَامِعَةُ وَ يَدُهُ مَغْلُولَةٌ إِلَى عُنُقِهِ أَلَا إِنَّ هَؤُلَاءِ النِّسْوَةَ يَبْكِينَ فَمَنْ قَتَلْنَا قَالَ وَ رَأَيْتُ زَيْنَبَ بِنْتَ عَلِيٍّ ع لَمْ أَرْ خُفْرَةً قَطُّ أَنْطَقَ مِنْهَا كَأَنَّهَا تَفْرَعُ عَن لِسَانِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع قَالَ وَ قَدْ أَوْمَأَتْ إِلَى النَّاسِ أَنْ اسْكُتُوا فَارْتَدَّتِ الْأَنْفَاسُ وَ سَكَتَتِ الْأَصْوَاتُ فَقَالَتِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَ الصَّلَاةُ عَلَى أَبِي رَسُولِ اللَّهِ ع أَنَا بَعْدَ يَا أَهْلَ الْكُوفَةِ وَ ...»

تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۸۰-۸۱، ح ۶۰: عَنْهُ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ معاوية بن عمار عن زيد الشحام قال: «أتيت جعفر بن محمد ع بجارية أعرضها عليه فجعل يساومني وأنا أساومه ثم بعثها إياه فضمن على يدي فقلت جعلت فداك إنما ساومتك لأظهر المساومة أ تنبغي أو لا تنبغي فقلت قد حططت

نیست لذا تخصیص متعین نیست.

دلیل دوم: روایت فضل بن عبد الملك

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن أبان عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوهُ حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازَ قُلْنَا فَإِنَّ هَوَىٰ أَبُو الْجَارِيَةِ هَوَىٰ وَهَوَىٰ الْجَدُّ هَوَىٰ وَهُمَا سَوَاءٌ فِي الْعَدْلِ وَ الرِّضَا قَالَ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَرْضَىٰ بِقَوْلِ الْجَدِّ.»^۱

بررسی سندى

بسیاری از سابقین در سند روایت اشکال کرده‌اند^۲؛ زیرا دو نفر از واقفیه - حسن بن

عنه عشرة دنانير فقال هيهات ألا كان هذا قبل الضميمة أما بلغك قول أبي رسول الله عليه السلام الوضعية بعد الضميمة حرام.»

الأمالى (شيخ طوسى)، ص ۵۶۳: «فصدق أبى رسول الله عليه السلام سابقا و وقاه بنفسه.»

الاحتجاج، ج ۲، ص ۲۹۲: «روى أن عمر بن الخطاب كان يخطب الناس على منبر رسول الله عليه السلام فذكر في خطبته أنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم فقال له الحسين عليه السلام من ناحية المسجد انزل أيها الكذاب عن منبر أبى رسول الله لا [إلى] منبر أبيك»

تفسير القمي، ج ۱، ص ۴۴: «وحدثني أبي عن ابن أبي عمير عن ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال «إِنَّ مُوسَى عليه السلام سَأَلَ رَبَّهُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آدَمَ عليه السلام فَجَمَعَ فَقَالَ لَهُ مُوسَى يَا أَبَاهُ أَلَمْ يَخْلُقْكَ اللَّهُ بِيَدِهِ.» قرب الإسناد، ص ۳۱۷، ح ۱۲۲۷: الحسن بن ظريف، عن أبيه ظريف بن ناصح قال: «كنت مع الحسين بن زيد و معه ابنه علي، إذ مر بنا أبو الحسن موسى بن جعفر (صلّى الله عليه) فسلم عليه ثم جاز. فقلت: جعلت فداك، يعرف موسى قائم آل محمد؟ قال: فقال لي: إن يكن أحد يعرفه فهو. ثم قال: وكيف لا يعرفه و عنده خط علي بن أبي طالب (صلّى الله عليه) وإملاء رسول الله عليه السلام. فقال: علي ابنه: يا أبه كيف لم يكن ذاك عند أبي زيد بن علي؟ فقال: يا بني، إن علي بن الحسين و محمد بن علي سيدا الناس و إمامهم، فلزم يا بني أباك زيد أخاه فتأذّب بأدبه و تفقّه بفقهه.»

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۹۶، ح ۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۲۹۰، ح ۴.

۲. برای نمونه: مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۱۸؛ غاية المرام، ج ۳، ص ۳۵؛ التنقيح الرائع، ج ۳، ص ۲۹؛ المهذب البارع، ج ۳، ص ۲۱۷؛ غاية المرام، ج ۳، ص ۲۸؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۴؛ مسالك الأقطار، ج ۷، ص ۱۱۸؛ نهاية المرام، ج ۱، ص ۶۴.

محمد بن سماعه^۱ و جعفر بن سماعه^۲ - در سند هستند؛ ولی طبق مبنای متأخرین، وثاقت کافی است و نیازی به امامی بودن نیست، و چون این دو نفر ثقه بوده‌اند، مشکلی در سند نیست.

اشکال دلالتی: عدم مفهوم در «و کان أبوها حیا»

استدلال به روایت از باب مفهوم داشتن جمله^۳ «و کان أبوها حیا» است، در حالی که اشکالی در روایت، از قدیم مطرح بوده که مفهوم مخالف - که به عنوان دلیل الخطاب مطرح شده - حجت نیست^۴ البته تعبیر «دلیل الخطاب» ابهام دارد؛ زیرا در مطلق مفهوم مخالف، استعمال می‌شود، ولی شهید ثانی، ابهام آن را برطرف نموده و آن را بر مفهوم وصف تطبیق داده است.^۵

تقریب اول: نبود مفهوم در فرض تنبیه به فرد خفی

البته صاحب مدارک - نوّه شهید ثانی - مفهوم روایت را از باب مفهوم شرط دانسته و فرموده است: محققین آن را حجت می‌دانند؛ ولی در عین حال، شرط مذکور، مفهوم نداشته؛ زیرا قضیه شرطیه در صورتی مفهوم دارد که ذکر شرط فایده‌ای نداشته باشد، ولی در محلّ 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 اخفی از ولایت است که به آن تنبیه داده شده است.^۶

می‌توان مفهوم نداشتن قضیه شرطیه را - که در کلام صاحب مدارک بیان شد - چنین بیان کرد:

صاحب معالم به مفهوم شرط قائل بود و مثال‌هایی می‌زد که وقتی معالم می‌خواندیم، فطرتاً مورد قبول بود؛ مثلاً «أعط زیداً درهماً إن أکرّمک»؛ ایشان فرموده است: «قول القائل أعط زیداً درهماً إن أکرّمک یجری فی العرف مجری قولنا الشرط

۱. رجال النجاشی، ص ۴۰، رقم ۸۴.

۲. رجال النجاشی، ص ۱۱۹، رقم ۳۰۵.

۳. کشف الرموز ج ۲، ص ۱۱۱؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۱۱۸؛ غایة المراد، ج ۳، ص ۳۵.

۴. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۱۱۸.

۵. نهاية المرام، ج ۱، ص ۶۴.

فی إعطائه إكرامك.»^۱

این مطلب نظیر «العالم زید» است که «العالم» مقدم بر «زید» شده و دلالت بر حصر عالم در زید دارد (عالم فقط زید است). شبیه این مطلب، شعر غدیریة مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی است: «باده بده ساقیا ولی زخم غدیر»^۲ که اگر چنین گفته بود: «از خُم غدیر باده بده ساقیا» معنای حصر نداشت.

از سوی دیگر می‌دیدیم که در کفایه^۳ و دُرُر^۴ و مانند آن، مفهوم شرط، انکار شده است؛ یعنی منافاتی نداشت که گفته شود: «إن بِلْتَ فتوضاً» و نیز گفته شود: «إن نمت فتوضاً»، و از این دو جمله شرطیه جز «ثبوت عند الثبوت» 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، متأخر ذکر شده است.

در روایت فضل، شرط، متقدم است نه متأخر، 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 جدّ زنده باشد، عامه و قدماء امامیه همه ولایت جدّ را پذیرفته‌اند؛ اما اگر پدر زنده باشد از قدیم این اختلاف بین راویان و فقهاء مطرح بوده که آیا باز هم جدّ ولایت دارد یا نه. جمهور عامه - نه همه آنها - منکر ولایت جدّ در فرض حیات پدر بوده‌اند. روایات ما نیز طبق تعبیر مرحوم آقای بروجردی، غالباً تعلیقه‌ای بر روایات عامه است، چه در پاسخ سؤال باشد و چه ابتدائاً مطرح شده باشد. در روایت مورد بحث نیز امام علیه السلام می‌فرمایند فتوای عامه ناصواب است نه اینکه مفهوم داشته باشد و معنایش این باشد که اگر پدر زنده نبود، جدّ ولایت ندارد. اصلاً در فرض نبود پدر در اینکه جد ولایت دارد اختلافی بین مسلمین نبوده است.

بنابراین اگر شرط در روایت، متأخر بود، انحصار و مفهوم کلی فهمیده می‌شد،

۱. معالم الدین (قسم الأصول)، ص ۷۷-۷۸.

۲. بیت بعدی آن چنین است: «چنگ بزَن مطربا ولی به یاد امیر» (دیوان کمپانی، ص ۲۶، شعر چهارم از مدائح امیر المؤمنین علیه السلام).

۳. کفایة الأصول (چاپ آل البیت)، ص ۱۹۶.

۴. درر الفوائد (آخوند)، ص ۱۹۱.

اما وقتی متقدم ذکر شده است، تنها باید مفید فائده باشد و فائده آن رد عامه است؛ لذا اصلاً مفهوم ندارد.

نقد کلام صاحب حدائق

صاحب حدائق با اینکه به مشروط نبودن ولایت جدّ به حیات پدر فتوا داده، 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 بر خلاف فرض فقدان پدر که ولایت جدّ مورد اختلاف است و لذا فرد اخفی محسوب می شود.^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 فقها، 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 فتاوای موجود از امامیه مربوط به بعد از صدور این روایات است و نمی توان با لحاظ این فتاوا که معلول روایات است، فضای حاکم بر صدور روایات را به دست آورد.

پس برای تعیین فرد «اخفی» نباید فتاوای امامیه در مقام را ملاک قرار داد. فضای حاکم بر روایات، همان فضای عامّه 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 کرده اند.

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 را در روایت مطرح نموده و لذا به استفاده حکم ولایت در فرض فوت پدر، اشکال کرده است.^۱

مرحوم آقای خوئی نیز همین اشکال را وجه 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 را ندارد و معنای روایت این است که «اذا زوج الجد بنت ابنه و كان أبوه حياً جاز علی الاب»؛ یعنی گویا تالی، «جاز علی الاب» است. با توجه به این مطلب، جمله شرط (و كان أبوها حياً) به جهت بیان بخشی از موضوع، ذکر شده است و لذا جمله 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 مترتب شده باشد و در نتیجه از آن، نفی حکم در حالت دیگر استفاده می‌شود، مانند جمله شرطیه «إن جاءك زيد فاکرمه»، ولی در صورتی که موضوع فقط یک حالت داشته باشد - مثل موارد شرط محقق موضوع از قبیل «إن رزقت ولداً 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 ۳۳، ص ۲۲۴.

تفسیر کرده، وجهی ندارد؛ زیرا در بحث ولایت جدّ، دو مسئله مطرح است: یکی ولایت داشتن او با وجود پدر است که ائمه علیهم السلام، نظریه عامه (ولایت نداشتن جدّ) را انکار کرده‌اند و دیگری - بعد از ثبوت ولایت - صورت تعارض بین جدّ و پدر است. گرچه در ذیل روایت، از فرض دوم سؤال شده است، ولی صدر روایت فقط متعرض اصل ولایت جدّ 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 جدّ و پدر - نیست تا مفهوم نداشته باشد.

بیان 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 بر یک 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 یک حالت، حکم نیز منتفی خواهد شد.

احتمال دیگر این است که موضوع حکم، «تزویج جدّ» نباشد بلکه موضوع، قید و مقید به نحو «کان تامه»، و محمول نیز اصل وجود باشد؛ یعنی هر تزویج جدّی که مقترن به وجود پدر تحقق یابد، نافذ است. در این صورت، جمله شرطیه مفهوم ندارد؛ زیرا شرط که وجود پدر است (و کان أبوها حیاً)، محقق موضوع - تزویج مقترن به وجود پدر - است.

نظیر همین مطلب در آیه نبأ بیان شده است. مرحوم شیخ انصاری فرموده است: اگر آیه به این صورت باشد: «النبا ان جاء به الفاسق فیجب التبتین»، 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

۱. الحجرات، ۶: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلٰی مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ».

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

با لحاظ 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 صحیحه علی بن جعفر تام است.

۱. فرائد الأصول، ج ۱، ص ۱۱۸.

۲. کفایة الأصول (چاپ آل البیت)، ص ۲۹۶.

فهرست تفصیلی

فهرست اجمالی

۵

بخش یازدهم

اولیاء عقد

اولیاء عقد نکاح

۹

۱۰

بخش اول: مقتضای قاعدهٔ اولیه در ثبوت ولایت

۱۱

بخش دوم: ولایت پدر و جد

۱۱

فصل اول: بررسی ادلهٔ اصل ثبوت ولایت برای جد

۱۱

دلیل اول: اجماع

۱۲

محتملات کلام ابن ابی عقیل

۱۲

احتمال اول: ارادهٔ 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

- ۱۴ دلیل دوم: روایات
- ۱۵ جمع روایات متعارض
- ۱۵ جمع اول: حمل «أب» بر اعم از پدر و جد
- ۱۵ جمع دوم: ثبوت ولایت با واسطه برای جد
- ۱۶ نتیجه نهایی: ولایت جد
- ۱۶ فصل دوم: بررسی ادله اختصاص ولایت جد به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری
- ۱۷ دلیل اول: اجماع
- ۲۳ دلیل دوم: انصراف
- ۲۴ دلیل سوم: صحیحه عبید بن زراره
- ۲۶ اشکال دلیل سوم: مختص نبودن تعلیل در روایت
- ۲۷ نتیجه نهایی: اختصاص ولایت جد به اجداد پدری بدون واسطه هیچ مادری
- ۲۷ بخش سوم: ولایت مادر
- ۲۷ ادله عدم ولایت مادر
- ۲۷ دلیل اول: اجماع عامه و خاصه
- ۲۸ دلیل دوم: روایات
- ۲۸ روایات مفسر آیه «أَوْ يَغُفُّوا لِمَن يَدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»
- ۲۹ بررسی دلالت
- ۳۰ روایات تزویج صغیرین
- ۳۱ روایت محمد بن مسلم
- ۳۱ بررسی سند
- ۳۲ اشکالات دلالتی
- ۳۲ اشکال اول: عدم شمول روایت نسبت به «غیر بالغ»
- ۳۳ 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: صحیحۀ محمد بن مسلم
- ۳۵ اشکال دلالی
- ۳۵ روایت دوم و سوم: صحیحۀ زراره و موثقۀ محمد بن مسلم
- ۳۷ اشکال دلالی
- ۳۷ روایت چهارم: معتبرۀ ابی مریم
- ۳۷ بررسی سند
- ۳۸ روایت پنجم: مرسلۀ ابن بکیر
- ۳۸ روایت ششم: صحیحۀ ابن ابی یغفور
- ۳۸ روایت هفتم: موثقۀ فضل بن عبدالملک
- ۳۸ دلیل سوم: اولویت نفی ولایت مادر نسبت به نفی ولایت عمو و برادر
- ۳۹ اشکال: احتمال اولویت مادر به سبب عاطفۀ بیشتر
- ۳۹ ادله ولایت مادر
- ۴۰ دلیل اول: روایت نبوی ﷺ
- ۴۱ اشکال سندی و دلالی
- ۴۱ دلیل دوم: روایات مشعر به ولایت مادر
- ۴۱ صحیحۀ محمد بن قیس
- ۴۲ اشکال دلالی
- ۴۳ روایت محمد بن مسلم و نقد آن
- ۴۴ روایات مشتمل بر تعبیر «أبویها» و مشابهاتش
- ۴۴ روایت اول: روایت ابراهیم بن میمون
- ۴۴ بررسی سند
- ۴۵ بررسی مناقشات دلالی در روایت ابراهیم بن میمون

- ۴۵ مناقشه اول: اراده پدر و جدّ از تعبیر «أبویها»
- ۴۶ پاسخ: ظهور «أبویها» در پدر و مادر
- ۴۶ مناقشه دوم: مخالفت روایت با اجماع بر استقلال «ولایت پدر» از مادر
- ۴۷ پاسخ مناقشه دوم
- ۴۷ پاسخ اول: عدم ظهور روایت در نفی استقلال پدر
- ۴۷ پاسخ دوم: امکان حمل ظاهر به قرینه اجماع
- ۴۷ روایت دوم: روایت عبید بن زراره
- ۴۷ روایت سوم: روایت ابن ابی یعفور
- ۴۸ روایت چهارم: روایت فضل بن عبدالمملک
- ۴۸ روایت پنجم: روایت محمد بن مسلم
- ۴۸ روایت ششم: روایت سعدان بن مسلم
- ۴۹ بررسی مفاد روایات با تعبیر «مع أبویها» و مشابهاش
- ۵۲ نتیجه نهایی: عدم ولایت مادر
- ۵۲ بخش چهارم: ولایت برادر
- ۵۲ ادله عدم ولایت برادر
- ۵۲ دلیل اول: اجماع
- ۵۲ دلیل دوم: روایات
- ۵۳ روایت اول: روایت داود بن سرحان
- ۵۳ اشکال دلالی
- ۵۳ روایت دوم: روایت عبید بن زراره
- ۵۳ اشکالات دلالی
- ۵۴ روایت سوم: روایت ولید بنّاع الاسقاط
- ۵۴ تقریب استدلال
- ۵۵ اشکالات دلالی

- ۵۵ ادلّه ولایت برادر
- ۵۵ روایات مفسر آیه «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»
- ۵۶ عدم تعارض روایات مفسره با روایات نفی ولایت برادر
- ۵۷ عدم امکان حمل روایات مفسره بر تقیه
- ۵۷ لزوم حمل روایات مفسره بر وکالت برادر
- ۵۸ نتیجه نهایی: عدم ولایت برادر
- ۵۸ بخش پنجم: ولایت عمو
- ۵۸ ادلّه عدم ولایت عمو
- ۵۸ دلیل اول: اجماع
- ۵۹ دلیل دوم: روایات
- ۵۹ روایات مفسر آیه «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»
- ۶۰ روایت محمد بن الحسن الأشعری
- ۶۰ بررسی سندی
- ۶۱ اشکال دلالی
- ۶۱ نتیجه نهایی: عدم ولایت عمو

بخش دوازدهم

اشخاص نعت ولایت پدر و جد

- ۶۵ اشخاص نعت ولایت پدر و جد
- ۶۵ بخش اول: موارد ثبوت ولایت پدر و جد
- ۶۶ الف. صغیرین
- ۶۶ ب. مجنون و مجنونه
- ۶۶ بررسی اقوال فقهاء
- ۶۸ قائلین به ولایت پدر و جد بر مطلق مجنون
- ۷۳ قائلین به عدم ولایت پدر و جد در جنون منفصل
- ۷۴ اجماع بر ولایت پدر و جد بر مطلق مجنون قبل از محقق کرکی
- ۷۷ بررسی کلام علامه در تذکره
- ۷۹ ادله ولایت پدر و جد بر مجنون
- ۸۰ دلیل اول: اجماع
- ۸۰ دلیل دوم: استصحاب
- ۸۱ اشکال بر دلیل دوم
- ۸۲ اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه
- ۸۲ اشکال دوم: تبدل موضوع
- ۸۴ بررسی اشکال دوم
- ۸۵ کلام صاحب جواهر: تعدی از فرض اتصال به انفصال جنون
- ۸۷ اشکال آقای حکیم بر جواهر: عدم اثبات حکم شرعی با گمانه زنی و استبعاد
- ۸۷ دلیل سوم: سیره بر قیام پدر و جد به امور مجنون
- ۸۸ اشکال: عدم احراز سیره معتبر

- ۸۹ دلیل چهارم: روایات
- ۸۹ دسته اول: روایات ولایت پدر بر طلاق مجنون
- ۹۰ روایت ابو خالد قَمَاط
- ۹۰ روایت دیگر ابو خالد قَمَاط
- ۹۰ وجه استدلال به روایات باب طلاق
- ۹۰ وجه اول: اولویت نکاح بر طلاق
- ۹۱ اشکال: احتمال اولویت طلاق بر نکاح با لحاظ کم شدن هزینۀ مَوَلّی علیه
- ۹۲ وجه دوم: عمومیت تنزیل «فَبَئِیَ اَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْاِمَامِ»
- ۹۲ اشکال: عدم ظهور تنزیل در تعمیم
- ۹۳ دسته دوم: روایات ولایت بر باکره
- ۹۳ روایت اول: روایت زراره
- ۹۴ بررسی سند
- ۹۴ تقریب استدلال
- ۹۴ بررسی اشکالات دلالتی
- ۹۴ اشکال اول: اجمال در «ولی»
- ۹۵ بررسی پاسخ های اشکال اول
- ۹۶ اشکال دوم: خروج مجنونه از مقسم روایت
- ۹۷ روایت دوم: صحیحۀ حلبی
- ۹۷ روایت سوم: روایت علی بن جعفر
- ۹۸ روایت چهارم: مرسلۀ ابن بکیر
- ۹۹ بررسی سند
- ۹۹ تقریب استدلال
- ۹۹ اشکال: نظارت روایت به دختر عاقل
- ۱۰۰ دسته سوم: روایات مفسر آیه «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»
- ۱۰۰ تقریب استدلال

- نتیجه: ولایت پدر و جدّ بر مطلق مجنون ۱۰۱
- ج. بالغه رشیده باکره ۱۰۱
- بخش دوم: موارد عدم ولایت پدر و جدّ ۱۰۲
- الف. پسر بالغ رشید ۱۰۲
- ب. بالغه رشیده یتیم ۱۰۲
- اقوال فقهاء ۱۰۲
- ادلّه استقلال بالغه رشیده یتیم: روایات مستفیضه ۱۰۳
- ادلّه عدم استقلال بالغه رشیده یتیم ۱۰۳
- روایت اوّل: روایت دعائم الاسلام ۱۰۳
- روایت دوم: روایت سعد بن اسماعیل ۱۰۳
- روایت سوم: روایت مهلب دلال ۱۰۴
- بررسی استدلال به روایات سه گانه ۱۰۴
- نتیجه نهایی: استقلال بالغه رشیده یتیم ۱۰۵

بخش سیزدهم

ازدواج با دختر باکره

- ولایت بر نکاح باکره ۱۰۹
- تسامح در عبارت عروه ۱۰۹

۱۱۰	اقوال عمده در مسئله
۱۱۱	بررسی قواعد اولیه
۱۱۱	بررسی مقتضای عمومات و اطلاعات
۱۱۲	بررسی اشکالات استصحاب ولایت ولی و عدم استقلال دختر
۱۱۲	اشکال اول: عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه
۱۱۳	اشکال دوم: کئی قسم ثالث بودن استصحاب
۱۱۳	بررسی اشکال دوم
۱۱۵	بررسی اجماع
۱۱۵	مدعیان اجماع یا شهرت
۱۱۶	قائلین به استقلال انحصاری باکره
۱۲۰	منکرین استقلال انحصاری باکره
۱۲۳	نقل و بررسی برخی از عبارات فقها
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 «الولاية علی البکر» و مشابهات آن
۱۲۸	نتیجه: عدم اجماع و شهرت در مسئله
۱۲۸	بررسی آیات قرآن
۱۲۹	آیه اول و بررسی آن

- ۱۳۱ آیه دوم و بررسی آن
- ۱۳۱ اشکال اول: ناظر نبودن آیه نسبت به محل بحث
- ۱۳۳ اشکال دوم: خروج باکره از مورد آیات
- ۱۳۳ کلام شهید اول و تبیین آن
- ۱۳۴ کلام محقق کرکی و شهید ثانی و تبیین آن
- ۱۳۶ پاسخ محقق کرکی و شهید ثانی به شهید اول
- ۱۳۸ آیه سوم و چهارم و بررسی آن
- ۱۳۹ آیه پنجم و بررسی آن
- ۱۴۰ آیه ششم و بررسی آن
- ۱۴۰ پاسخ نقضی
- ۱۴۲ پاسخ حلی
- ۱۴۳ نتیجه: عدم استفاده حکم مسئله از آیات قرآن
- ۱۴۳ بررسی حکم عقل در مسئله
- ۱۴۴ اشکالات کلام صاحب جواهر
- ۱۴۶ نتیجه: عدم استفاده حکم مسئله از دلیل عقلی
- ۱۴۶ بررسی روایات
- ۱۴۷ دسته اول: روایات دال بر استقلال باکره
- ۱۴۷ روایت اول: صحیحۀ فضلاء
- ۱۴۷ بررسی سند
- ۱۵۷ بررسی اشکالات دلالتی
- ۱۵۷ اشکال اول: اضطراب در متن

۱۵۸	پاسخ اشکال اول و بررسی آن
۱۵۸	پاسخ شهید ثانی
۱۵۸	پاسخ صاحب جواهر و نقد آن
۱۶۰	اشکال دوم: مصادره به مطلوب
۱۶۱	پاسخ اشکال دوم و بررسی آن
۱۶۱	پاسخ محقق کرکی
۱۶۱	اشکال پاسخ
۱۶۲	تحقیق در مقام
۱۶۹	نتیجه نهایی: عدم دلالت صحیحۀ فضلاء بر استقلال باکره
۱۶۹	روایت دوم: روایت زواره
۱۶۹	بررسی سند
۱۷۴	بررسی دلالت
۱۷۶	روایت سوم: صحیحۀ عبد الرحمن
۱۷۶	بررسی سند
۱۷۸	بررسی دلالت
۱۷۹	مناقشه در اشکال نراقی به روایات مشتمل بر تعبیر «مرأة»
۱۸۰	روایت چهارم: صحیحۀ ابی مریم
۱۸۰	اشکالات دلالتی
۱۸۱	روایت پنجم: روایت جعفریات
۱۸۱	بررسی سند
۱۸۲	بررسی دلالتی
۱۸۳	روایت ششم: روایت سعدان بن مسلم
۱۸۳	اشکال سندی به جهت احتمال ارسال
۱۸۵	روایت هفتم: روایت محمد بن هاشم

- ۱۸۵ اشکال سندی
- ۱۸۷ بررسی دلالت
- ۱۸۷ روایت هشتم: روایت ابان بن تغلب
- ۱۸۸ روایت نهم: صحیحۀ میسر
- ۱۸۸ بررسی سندی و دلالتی روایت ابان و میسر
- ۱۹۰ روایت دهم: مرسلۀ قعاط
- ۱۹۱ اشکال دلالتی
- ۱۹۲ روایت یازدهم: صحیحۀ عمار بن مروان
- ۱۹۲ روایت دوازدهم: روایت اسحاق بن عمار
- ۱۹۳ اشکال دلالتی بر صحیحۀ عمار بن مروان و روایت اسحاق
- ۱۹۳ روایت سیزدهم: مؤثقه عمار ساباطی
- ۱۹۵ روایت چهاردهم: روایت صحیح مسلم و سنن ابی داود و سنن بیهقی
- ۱۹۶ اشکال سندی و دلالتی
- ۱۹۸ روایت پانزدهم: روایت سنن نسائی و سنن ابن ماجه
- ۱۹۹ اشکال سندی
- ۲۰۰ نتیجه: عدم وجود روایت قابل استناد برای اثبات استقلال باکره
- ۲۰۰ دسته دوم: روایات نفی استقلال ولی
- ۲۰۰ روایت اول: صحیحۀ منصور بن حازم
- ۲۰۱ بررسی سندی
- ۲۰۲ دلالت روایت بر «نفی استقلال ولی» نه «استقلال باکره»
- ۲۰۳ روایت دوم: صحیحۀ محمد بن مسلم
- ۲۰۳ بررسی مخالفت روایت با اجماع فقها و توجیه آن
- ۲۰۴ توجیه اول و نقد آن

- ۲۰۴ توجیه دوم و نقد آن
- ۲۰۷ روایت سوم: موثقه فضل بن عبد الملك
- ۲۰۸ اشكال دلالی
- ۲۰۹ روایت چهارم: موثقه صفوان
- ۲۰۹ روایت پنجم و ششم: روایات دعائم الاسلام
- ۲۰۹ اشكال سندی و دلالی
- ۲۱۰ روایت هفتم: روایت اول دعائم
- ۲۱۰ اشكال سندی و دلالی
- ۲۱۰ روایت هشتم: روایت دوم دعائم
- ۲۱۱ اشكال سندی
- ۲۱۱ نتیجه: عدم وجود روایت قابل استناد برای نفی استقلال پدر جز صحیحۀ منصور
- ۲۱۱ دسته سوم: روایات دال بر استقلال ولت
- ۲۱۲ روایت اول: موثقۀ فضل بن عبد الملك
- ۲۱۳ روایت دوم: صحیحۀ داود بن سرحان
- ۲۱۴ روایت سوم: صحیحۀ یزید کناسی
- ۲۱۴ بررسی سند
- ۲۱۵ اشكال دلالی
- ۲۱۸ روایت چهارم: صحیحۀ محمد بن مسلم
- ۲۱۹ روایت پنجم: صحیحۀ هشام بن سالم و محمد بن حکیم
- ۲۱۹ روایت ششم: موثقۀ عبید بن زرارہ
- ۲۲۰ اشكال دلالی سه روایت اخیر: در مقام بیان نبودن
- ۲۲۰ روایت هفتم: موثقۀ فضل بن عبد الملك

- ۲۲۱ اشکال دلالی
- ۲۲۱ روایت هشتم: صحیحۀ عبید بن زرارہ
- ۲۲۲ اشکالات دلالی
- ۲۲۲ اشکال اول: در مقام بیان نبودن از ناحیہ شرطیت اذن
- ۲۲۳ اشکال دوم: احتمال ارادہ صحت عقد بہ صورت فضولی
- ۲۲۴ روایت نهم: صحیحۀ علی بن جعفر
- ۲۲۴ بررسی سندی
- ۲۲۴ اشکال دلالی
- ۲۲۵ روایت دهم: صحیحہ ابی العباس بقباق
- ۲۲۵ اشکال دلالی: عدم اطلاق روایت
- ۲۲۵ روایت یازدهم: صحیحہ ابان بن عثمان
- ۲۲۵ بررسی سندی
- ۲۲۶ روایت دوازدهم: صحیحہ فضل بن عبد الملک
- ۲۲۷ روایت سیزدهم: صحیحہ ابو عبیدہ حداء
- ۲۲۸ اشکال دلالی: عدم نظارت روایت بہ صورت اذن دختر
- ۲۲۸ روایت چهاردهم: قضیہ ازدواج امام جواد علیه السلام با ام الفضل
- ۲۲۸ اشکال دلالی
- ۲۲۹ روایت پانزدهم: مرسلہ محمد بن جریر طبری
- ۲۲۹ نتیجہ: اعتبار سندی و دلالی برخی روایات دستہ دوم
- ۲۲۹ دستہ چهارم: روایات نافی استقلال باکرہ
- ۲۲۹ روایت اول: صحیحہ حلبی
- ۲۳۰ روایت دوم: صحیحہ حسن بن زیاد
- ۲۳۰ روایت سوم: صحیحہ عبد الله بن سنان

- ۲۳۱ روایت چهارم: صحیحۀ عبد الرحمن ابن ابی عبد الله
- ۲۳۱ روایت پنجم: صحیحۀ زرارۀ و موثقۀ محمد بن مسلم
- ۲۳۱ بررسی دلالت
- ۲۳۱ نظر آقای حکیم: صحت فعلی نکاح دختر باکره و جواز فسخ توسط پدر
- ۲۳۲ بررسی ادله آقای خوئی در انکار صحت فعلی
- ۲۳۲ دلیل اول: اجماع بر عدم خیار در نکاح صحیح بالفعل
- ۲۳۴ اشکال: عدم وجود اجماع معتبر در مقام
- ۲۳۵ دلیل دوم: لزوم استثناء نکاح پسر و نکاح ثیب
- ۲۳۵ اشکالات دلیل دوم
- ۲۳۷ روایت ششم: صحیحۀ ابن ابی یعفور
- ۲۳۷ روایت هفتم: صحیحۀ برزنی
- ۲۳۷ روایت هشتم: مرسلۀ ابن بکیر
- ۲۳۸ روایت نهم: روایت کتاب استغاثه
- ۲۳۸ روایت دهم: روایت اسماعیل بن عیسی
- ۲۳۸ اشکال سندی: مجهول بودن پدر سعد بن اسماعیل
- ۲۳۹ اشکال دلالتی
- ۲۳۹ روایت یازدهم: خبر عوالی
- ۲۳۹ دسته پنجم: روایات ولایت ولی بر باکره
- ۲۴۰ روایت اول: صحیحۀ عبید بن زرارۀ
- ۲۴۰ بررسی سندی
- ۲۴۰ بررسی دلالتی
- ۲۴۱ روایت دوم: صحیحۀ حلبی
- ۲۴۱ روایت سوم: صحیحۀ محمد بن مسلم

- روایت چهارم: صحیحہ عبد الله بن الصلت ۲۴۲
- روایت پنجم: مؤثقة ابراهيم بن ميمون ۲۴۳
- روایت ششم: روایت مسائل علی بن جعفر ۲۴۳
- نتیجه: اعتبار سندی و دلالی اکثر روایات دسته پنجم ۲۴۳
- جمع روایات مسئله ۲۴۴
- کلام صاحب جواهر ۲۴۴
- مطلب اول: ناتمامی عمده روایات استقلال پدر و عدم جابر ۲۴۴
- مطلب دوم: دو جمع عرفی برای روایات مسئله ۲۴۴
- جمع اول: حمل روایات استقلال پدر بر فرض غیر رشیده بودن دختر ۲۴۴
- جمع دوم: حمل روایات استقلال پدر بر فرض رضایت دختر ۲۴۴
- مطلب سوم: موافقت روایات استقلال باکره با کتاب و شهرت، و مخالفت با عامه ۲۴۵
- اشکال بر کلام صاحب جواهر ۲۴۵
- اشکال بر مطلب اول ۲۴۶
- اشکال بر مطلب دوم ۲۴۶
- اشکال بر مطلب سوم ۲۴۸
- کلام آقای خوئی ۲۵۳
- مطلب اول: طوائف سه گانه روایات استقلال ولی ۲۵۳
- مطلب دوم: روایات معارض با استقلال انحصاری پدر ۲۵۳
- روایت اول: صحیحہ منصور بن حازم ۲۵۳
- روایت دوم: مؤثقة صفوان ۲۵۴
- روایت سوم و چهارم: صحیحہ زرارہ و محمد بن مسلم ۲۵۴
- اشکالات وارد بر کلام آقای خوئی ۲۵۶
- نتیجه نهایی: عدم مقاومت روایات نافی استقلال ولی در مقابل روایات مثبت ۲۶۱

۲۶۲	بررسی اولویت عقد دائم نسبت به متعه یا بر عکس
۲۶۴	مطلب اول: بررسی شمول ادله ولایت در عقد دائم نسبت به متعه
۲۶۹	نظر مختار: شمول ادله ولایت در عقد دائم نسبت به متعه
۲۷۰	مطلب دوم: بررسی روایات باب متعه
۲۷۰	دسته اول: روایات نفی استقلال باکره
۲۷۰	روایت اول: صحیحۀ ابن ابی یعفور
۲۷۰	روایت دوم: صحیحۀ ابی مریم
۲۷۱	روایت سوم: صحیحۀ بزنی
۲۷۱	روایت چهارم: موثقه ابو بکر حضرمی
۲۷۱	روایت پنجم: روایت عبد الملک بن عمرو
۲۷۱	دسته دوم: روایات دال بر استقلال باکره
۲۷۱	روایت اول: مرسله محمد بن عذافر
۲۷۲	اشکال دلالتی
۲۷۴	روایت دوم: خبر ابی سعید قنطاط
۲۷۴	بررسی سندی
۲۷۸	بررسی دلالتی
۲۷۸	روایت سوم و چهارم: صحیحۀ زیاد بن ابی الحلال و روایت جمیل
۲۷۸	روایت پنجم: مرسله محمد ابن ابی حمزه
۲۷۹	روایت ششم: صحیحۀ جمیل بن ذرّاج
۲۸۰	روایت هفتم: صحیحۀ محمد بن مسلم
۲۸۱	روایت هشتم: روایت مهلب دلال
۲۸۱	نتیجه: ناتمامی روایات استقلال باکره در متعه

- ۲۸۱ نظر مختار: ولایت پدر بر دختر باکره
- ۲۸۳ حکم عضل ولی از ازدواج با کفو شرعی
- ۲۸۳ تفسیر «کفو شرعی»
- ۲۸۳ تفسیر اول
- ۲۸۴ تفسیر دوم
- ۲۸۵ موارد عدم صدق عضل
- ۲۸۶ وجوه مختلف در معنای عضل
- ۲۸۶ مناقشه در نظر علامه درباره عضل
- ۲۸۸ بررسی تناقض در عبارات علامه
- ۲۸۹ ادله بی اعتباری اذن پدر در فرض عضل
- ۲۸۹ دلیل اول: اجماع
- ۲۹۰ مدعیان اجماع و مشابهاات اجماع
- ۲۹۱ قائلین به عدم نفوذ ولایت بدون ادعای اجماع
- ۲۹۲ دلیل دوم: آیه شریفه
- ۲۹۳ بررسی اشکالات دلیل دوم
- ۲۹۳ اشکال اول: اختصاص آیه شریفه به غیر باکره
- ۲۹۳ پاسخ اشکال اول
- ۲۹۴ اشکال دوم: مخاطب بودن شوهران سابق
- ۲۹۷ اشکال سوم: عدم دلالت آیه بر سقوط شرطیت اذن

- دلیل سوم: دلیل نفی حرج ۲۹۷
- تقریب اول: تمسک به اطلاقات عقود ۲۹۷
- اشکال تقریب اول: عدم وجود اطلاقات ۲۹۷
- تقریب دوم و بررسی آن ۲۹۸
- بیان اول و اشکال آن ۲۹۸
- بیان دوم: حکومت لاحرج بر ادله شرطیت اذن پدر ۲۹۹
- اشکال بیان دوم: عدم حکومت لاحرج با تتبع در موارد فقهی ۳۰۰
- دلیل چهارم: بی شوهر ماندن زن ۳۰۱
- اشکال: تمام العله نبودن معطله بودن زن برای الغاء شرایط صحت ازدواج ۳۰۱
- دلیل پنجم: تحدید ولایت پدر بر اموال در فرض وجود مفسده ۳۰۲
- اشکال: عدم مفسده در همه موارد عضل ۳۰۲
- نظر مختار: اعتبار اذن پدر در فرض عضل بدون مفسده ۳۰۳
- ملاک باکره و ثیب بودن ۳۰۴**
- محتملات مسئله ۳۰۴
- کلام آقای خوئی و بررسی آن ۳۰۵
- مطلب اول: بررسی ادله تفسیر باکره به غیر مدخوله ۳۰۵
- دلیل اول و دوم: لغت و مفاد برخی آیات ۳۰۵
- دلیل سوم: صحیحہ علی بن جعفر ۳۰۶
- بررسی مطلب اول ۳۰۶
- بررسی سندی کتاب مسائل علی بن جعفر ۳۱۱

- 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 ثیب به مدخوله شوهر
- ۳۱۷ توضیح کلام آقای خوئی
- ۳۱۷ بررسی مطلب دوم
- ۳۱۸ بخش اول: روایات تقیید ثیب بودن به ازدواج
- ۳۱۸ روایت اول: صحیحہ حلبی
- ۳۱۸ روایت دوم: صحیحہ عبد الله بن سنان
- ۳۱۸ روایت سوم: صحیحہ 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 ثیبوت
- ۳۲۴ بخش سوم: بررسی نحوه دخالت ازدواج در ثیب 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 جدّ

۳۳۱	نقش حیات پدر در ولایت جدّ
۳۳۱	ادله عدم اعتبار حیات پدر
۳۳۱	دلیل اوّل: اجماع
۳۳۳	بررسی دلیل اوّل
۳۳۴	الف. قائلین به اشتراط
۳۳۵	ب. قائلین به عدم اشتراط
۳۳۷	نتیجه: فتوای مشهور قداماء به اشتراط حیات پدر
۳۳۷	دلیل دوم: روایات
۳۳۷	روایت اوّل: موثقه عبید بن زراره
۳۳۸	اشکال دلالتی: در مقام بیان نبودن
۳۳۸	روایت دوم: صحیحہ علی بن جعفر
۳۳۹	اشکال: خروج صورت فوت پدر از مورد روایت
۳۳۹	پاسخ اشکال
۳۳۹	روایت سوم: صحیحہ محمد بن مسلم
۳۴۰	بررسی دلالت
۳۴۲	روایت چهارم: صحیحہ عبد الله بن سنان
۳۴۲	اشکال در مقام بیان نبودن
۳۴۳	دلیل سوم: اولویتی
۳۴۴	اشکال: تبعی بودن ولایت جدّ

- ۳۴۴ دلیل چهارم: استصحاب
- ۳۴۴ اشکال: عدم وجود حالت سابقه در برخی موارد
- ۳۴۵ پاسخ اشکال بالحاظ حکومت استصحاب تعلیقی بر استصحاب تنجیزی عدم ولایت
- ۳۴۶ ادله شرطیت حیات پدر
- ۳۴۶ دلیل اول: اطلاعات نفی ولایت غیر پدر
- ۳۴۷ اشکال: شمول «أب» نسبت به جدّ
- ۳۴۸ دلیل دوم: روایت فضل بن عبد الملک
- ۳۴۸ بررسی سندی
- ۳۴۹ اشکال دلالتی: عدم مفهوم در «وکان أبوها حیا»
- ۳۴۹ تقریب اول: نبود مفهوم در فرض تنبیه به فرد خفی
- ۳۵۱ نقد کلام صاحب حدائق
- ۳۵۱ تقریب دوم: نبود مفهوم در فرض محقق موضوع بودن شرط
- ۳۵۴ نظر مختار: عدم اشتراط حیات پدر در ولایت جدّ

کتابنامه این مجموعه را علاوه بر مجلد دوازدهم، در صفحه اینترنتی زیر نیز می‌توانید مشاهده کنید:

