



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

# کتاب جامع

تقریرات

حضرت آیت اللہ شبیری زنجانی (مدظلہ)



«جلد ۱۱»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی

نویسنده:

آیت الله العظمی موسی شبیری زنجانی

ناشر چاپی:

موسسه پژوهشی رای پرداز

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان



# فهرست

۵	فهرست
۳۱	نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۱۱
۳۱	مشخصات کتاب
۳۱	اشاره
۳۷۴۲	۱۳۸۰/۱۱/۲۷ شنبه درس شماره (۴۰۰) کتاب النکاح/سال چهارم
۳۷۴۲	اشاره
۳۷۴۲	خلاصه درس قبل و این جلسه:
۳۷۴۲	الف) کلیاتی پیرامون تاریخچه موضوع و خصوصیات و فروض مسئله پنجم عروه:
۳۷۴۲	اشاره
۳۷۴۳	(۱) ادعای مرد نسبت به زن، و ادعای خواهر، مادر یا دختر آن زن نسبت آن مرد:
۳۷۴۳	(۲) مسئله بینه:
۳۷۴۳	ب) مستند احکام ذکر شده در ما نحن فیه؛ «قاعده» یا «نص»:
۳۷۴۳	اشاره
۳۷۴۴	(۱) کلمات فقهای که در استنادشان به قاعده ظهور دارد
۳۷۴۴	(۲) نقد و بررسی نسبت محقق به استناد شیخ طوسی در نهاییه به روایت زهری و روایت ثقفی:
۳۷۴۷	(۳) کسانی که مستند مسئله را نص قرار داده اند:
۳۷۴۷	ج) نکاتی در مورد متن و سند روایت زهری و ثقفی:
۳۷۵۰	۱۳۸۰/۱۱/۲۸ یکشنبه درس شماره (۴۰۱) کتاب النکاح/سال چهارم
۳۷۵۰	اشاره
۳۷۵۰	خلاصه درس این جلسه:
۳۷۵۰	الف) نیاز به حلف در جایی که یکی از دو مدعی اقامه بینه کند:
۳۷۵۰	اشاره
۳۷۵۱	(۱) توضیح کلام صاحب عروه:
۳۷۵۱	(۲) تنقیح محل کلام:

- ۳۷۵۳ ..... توضیحی پیرامون حجیت مثبتات بینة توسط استاد مد ظلّه: (۳)
- ۳۷۵۳ ..... لزوم حلف بر کسی که بینة اقامه کرده است: (۴)
- ۳۷۵۵ ..... بیان اصل جاری در مقام، توسط مرحوم نراقی و نقد آن: (۵)
- ۳۷۵۵ ..... اعتراض مرحوم نراقی به شهید ثانی رحمه الله: (۶)
- ۳۷۵۵ ..... مناقشۀ استاد - مد ظلّه - بر اعتراض مذکور: (۷)
- ۳۷۵۶ ..... توضیحی پیرامون مواردی که هر دو اقامۀ بینة کنند: (ب)
- ۳۷۵۶ ..... متن عروه: (ب)
- ۳۷۵۷ ..... بیان کیفیت تساقط بینة ها در صورت اول و دوم توسط استاد مد ظلّه: (۱)
- ۳۷۵۷ ..... ذکر فرض دیگر و صور مختلف آن: (۲)
- ۳۷۵۸ ..... ۱۳۸۰/۱۱/۲۹ دوشنبه درس شماره (۴۰۲) کتاب النکاح/سال چهارم - (۳۷۵۸)
- ۳۷۵۸ ..... اشاره
- ۳۷۵۸ ..... خلاصۀ درس قبل و این جلسه: (۳۷۵۸)
- ۳۷۵۸ ..... الف) تکمیل فرض دوم: (۳۷۵۸)
- ۳۷۵۸ ..... اشاره
- ۳۷۵۸ ..... (۱) نقد حکومت یا ورود ادله حجیت بینة بر قوانین قضائی: (۳۷۵۸)
- ۳۷۶۰ ..... (۲) نکته ای درباره تعارض ادله حجیت بینة و قانون مدعی و منکر: (۳۷۶۰)
- ۳۷۶۰ ..... (ب) فرض سوم، وجود بینة برای هر دو مدعی: (۳۷۶۰)
- ۳۷۶۰ ..... (۱) عبارت عروه: (۳۷۶۰)
- ۳۷۶۱ ..... (۲) توضیح و بررسی عبارت عروه در فرض سوم: (۳۷۶۱)
- ۳۷۶۴ ..... (ج) فروض دیگر: (۳۷۶۴)
- ۳۷۶۴ ..... اشاره
- ۳۷۶۴ ..... (۱) یکی از دو بینة مطلق و دیگری مورخ: (۳۷۶۴)
- ۳۷۶۵ ..... (۲) متن روایت زهری: (۳۷۶۵)
- ۳۷۶۵ ..... (۳) نظر مرحوم سید در مورد عمل به این روایت: (۳۷۶۵)
- ۳۷۶۶ ..... (۴) دو احتمال استاد مد ظلّه در معنای روایت: (۳۷۶۶)
- ۳۷۶۷ ..... ۱۳۸۰/۱۱/۳۰ سه شنبه درس شماره (۴۰۳) کتاب النکاح/سال چهارم - (۳۷۶۷)

- ۳۷۶۷ - ..... اشاره
- ۳۷۶۷ - ..... خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۷۶۷ - ..... ادامه بحث در روایت زهری:
- ۳۷۶۷ - ..... اعمال قواعد یا تخصیص قواعد:
- ۳۷۶۸ - ..... آیا مفاد حدیث زهری موافق قاعده است یا مخالف قاعده؟
- ۳۷۷۳ - ..... تقریب صاحب جواهر برای خلاف قاعده نبودن تقدیم بینة مرد و نقد آن
- ۳۷۷۴ - ..... وجه مرجحیت دخول در روایت:
- ۳۷۷۶ - ..... تعدی از مورد روایت به ام و بنت
- ۳۷۷۷ - ..... ۱۳۸۰/۱۲/۵ یکشنبه درس شماره (۴۰۴) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۷۷۷ - ..... اشاره
- ۳۷۷۷ - ..... خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۷۷۷ - ..... يجوز تزویج امرأة تدعى آتھا خلیه من الزوج من غیر فحص
- ۳۷۷۷ - ..... متن عروه:
- ۳۷۷۷ - ..... (۱) توضیح عبارت:
- ۳۷۷۸ - ..... (۲) بیان دو نکته در توضیح عبارت عروه:
- ۳۷۸۰ - ..... (۳) بررسی ادلة مسئله:
- ۳۷۸۰ - ..... اشاره
- ۳۷۸۰ - ..... مناقشة استاد - مد ظله - در سیره:
- ۳۷۸۵ - ..... ۱۳۸۰/۱۲/۶ شنبه درس شماره (۴۰۵) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۷۸۵ - ..... اشاره
- ۳۷۸۵ - ..... خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۷۸۵ - ..... الف) دنباله دلیل چهارم حجیت ادعای زن در خلیه بودن
- ۳۷۸۵ - ..... (۱) روایت ابان بن تغلب:
- ۳۷۸۵ - ..... (۲) صحیحہ عمر بن حنظله:
- ۳۷۸۷ - ..... (۳) صحیحہ میسر یا میسرہ:
- ۳۷۸۸ - ..... (۴) موثقہ فضل مولی محمد بن راشد:

- ۵ - روایت اشعری محمد بن احمد بن یحیی ..... ۳۷۸۹
- اشاره ..... ۳۷۸۹
- بحث سندی: ..... ۳۷۸۹
- ۶ - روایت اشعری جعفر بن محمد بن عبید الله (عبد الله) الاشعری ..... ۳۷۹۰
- (۷) مرسله مهران بن محمد: ..... ۳۷۹۱
- (۸) روایت یونس بن عبد الرحمن: ..... ۳۷۹۱
- (ب) بررسی روایات نافیه حجیت قول زن در خلیه بودن خود: ..... ۳۷۹۲
- (۱) روایت جعفریات: ..... ۳۷۹۲
- (۲) صحیحہ ابی مریم انصاری: ..... ۳۷۹۲
- ۱۳۸۰/۱۲/۷ سه شنبه درس شماره (۴۰۶) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۳۷۹۴
- اشاره ..... ۳۷۹۴
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۳۷۹۴
- وجه جمع بین روایات مسئله و اشکال صاحب حدائق: ..... ۳۷۹۴
- وجه جمع بین روایات نزد مرحوم صاحب ریاض قدس سزه: ..... ۳۷۹۴
- بررسی کلام صاحب ریاض قدس سزه: ..... ۳۷۹۵
- جمع دیگری برای روایات ..... ۳۷۹۶
- تصویر یکی از صور انقلاب نسبت در مقام ..... ۳۷۹۷
- بررسی روایات مسئله ..... ۳۸۰۰
- ۱۳۸۰/۱۲/۸ چهارشنبه درس شماره (۴۰۷) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۳۸۰۲
- اشاره ..... ۳۸۰۲
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۳۸۰۲
- (الف) دو تقریب برای کیفیت جمع ما بین روایات مسئله سابعه (ادعای زن بر خلیه بودن خود) و اشکال وارد بر هر کدام: ..... ۳۸۰۲
- اشاره ..... ۳۸۰۲
- بررسی مسئله عروه: ..... ۳۸۰۶
- کلام مرحوم آقای حکیم و اشکال استاد مد ظلّه: ..... ۳۸۰۶
- (ب) بررسی ادامه مسئله ..... ۳۸۰۷

- ۳۸۰۷ ..... اشاره
- ۳۸۰۷ ..... (۱) کلام مرحوم آقای حکیم و نظر استاد مد ظلّه: .....
- ۳۸۰۸ ..... (۲) کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله: .....
- ۳۸۰۹ ..... (ج) نعم لو كانت متهمه فی دعواها .....
- ۳۸۰۹ ..... (د) و من هنا ظهر جواز تزویج زوجه من غاب غیبه منقطعاً و لم يعلم موته و حیاته .....
- ۳۸۰۹ ..... اشاره
- ۳۸۰۹ ..... (۱) توضیح استاد مد ظلّه و کلام مرحوم آقا ضیاء: .....
- ۳۸۱۱ ..... ۱۳۸۰/۱۲/۱۱ شنبه درس شماره (۴۰۸) کتاب النکاح/سال چهارم .....
- ۳۸۱۱ ..... اشاره
- ۳۸۱۱ ..... خلاصه درس قبل و این جلسه: .....
- ۳۸۱۱ ..... (الف) اذا ادعت امرأه أنّها خلیته فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل .....
- ۳۸۱۱ ..... متن عروه: .....
- ۳۸۱۲ ..... توضیحی درباره حاشیه مرحوم آقای خوئی .....
- ۳۸۱۲ ..... برداشت آقای حکیم و آقای خویی از روایات .....
- ۳۸۱۲ ..... نقد استاد: .....
- ۳۸۱۳ ..... صحیحہ ابی بصیر .....
- ۳۸۱۴ ..... (ب) اذا وكلا وكيلاً في اجراء الصيغه في زمان معين لا يجوز لهما المقاربه بعد مضى ذلك الزمان .....
- ۳۸۱۴ ..... متن عروه: .....
- ۳۸۱۵ ..... بنای عقلا در خبر ثقه .....
- ۳۸۱۶ ..... دلیل بر ردع بنای عقلا .....
- ۳۸۱۶ ..... مناقشه استاد در این استدلال .....
- ۳۸۱۸ ..... ۱۳۸۰/۱۲/۱۳ دوشنبه درس شماره (۴۰۹) کتاب النکاح/سال چهارم .....
- ۳۸۱۸ ..... اشاره
- ۳۸۱۸ ..... خلاصه درس قبل و این جلسه: .....
- ۳۸۱۸ ..... (الف) تکمیل مسئله ثامن و تاسعه، مفاد روایت مسعده بن صدقه: .....
- ۳۸۱۸ ..... اشاره

- ۳۸۱۹ ----- (۱) نقد کلام مرحوم خوبی و پذیرش فی الجملة نظر مشهور در مفاد روایت: .....
- ۳۸۲۰ ----- (۲) دفع نقض های وارده: .....
- ۳۸۲۱ ----- (۳) نفی بنای عقلاء بر حجیت خبر ثقه: .....
- ۳۸۲۳ ----- (۴) نظر نهایی استاد مد ظلّه: .....
- ۳۸۲۳ ----- (ب) دنباله بحث مسئله تا سعه، دلیل حجیت اقرار وکیل نسبت به موکل فيه: .....
- ۳۸۲۳ ----- اشاره .....
- ۳۸۲۳ ----- (۱) قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» و مدرک آن: .....
- ۳۸۲۴ ----- (۲) مناقشه شیخ انصاری در مدرک مذکور: .....
- ۳۸۲۵ ----- (۳) نقض مرحوم خوبی در قاعده «من ملک»: .....
- ۳۸۲۵ ----- (۴) بررسی مسئله اقرار بچه به تصرفاتی مانند وصیت توسط استاد دام ظلّه و نقد کلام مرحوم آقای خوبی: .....
- ۳۸۲۷ ----- (۵) نقد استاد دام ظلّه نسبت به کلام شیخ انصاری و کلیت قاعده «من ملک»: .....
- ۳۸۲۸ ----- ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ سه شنبه درس شماره (۴۱۰) کتاب النکاح/سال چهارم .....
- ۳۸۲۸ ----- اشاره .....
- ۳۸۲۸ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه: .....
- ۳۸۲۸ ----- الف) آیا کلام محقق ثانی نقض قاعده است؟ .....
- ۳۸۳۰ ----- ب) نقض آقای خوبی .....
- ۳۸۳۱ ----- ج) پاسخ استاد مد ظلّه .....
- ۳۸۳۲ ----- د) نکته ای در باب وکالت .....
- ۳۸۳۳ ----- ۱۳۸۱/۱/۱۴ چهارشنبه درس شماره (۴۱۱) کتاب النکاح/سال چهارم .....
- ۳۸۳۳ ----- اشاره .....
- ۳۸۳۳ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه: .....
- ۳۸۳۳ ----- الف) اولیای عقد، کسانی که ولایت داشتن آنها مسلم است: .....
- ۳۸۳۳ ----- (۱) عبارت عروه: .....
- ۳۸۳۴ ----- (۲) نگاهی به نظر فقهاء در مسئله: .....
- ۳۸۳۴ ----- (۳) آیا ابن ابی عقیل منکر ولایت داشتن جدّ است؟ .....
- ۳۸۳۴ ----- اشاره .....

- ۳۸۳۶ ----- بررسی ولایت جد
- ۳۸۳۷ ----- انحصار ولایت در جدّ ابی
- ۳۸۳۷ ----- دلیل اول: روایت عبید بن زرارہ
- ۳۸۳۸ ----- نقد استدلال به روایت عبید بن زرارہ
- ۳۸۳۹ ----- دلیل دوم: تسلّم مسئله بین امامیہ و عامہ
- ۳۸۴۱ ----- ۱۳۸۱/۱/۱۷ شنبه درس شماره (۴۱۲) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۸۴۱ ----- اشاره
- ۳۸۴۱ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۸۴۱ ----- ادله نافیہ ولایت از امّ
- ۳۸۴۱ ----- دلیل اول: اجماع
- ۳۸۴۱ ----- دلیل دوم: استصحاب:
- ۳۸۴۲ ----- دلیل سوم: اولویت
- ۳۸۴۳ ----- دلیل چهارم: روایاتی کہ ولایت نکاح را در «اب» منحصر کرده است.
- ۳۸۴۳ ----- روایت اول: صحیحہ محمد بن مسلم
- ۳۸۴۳ ----- روایت دوم: صحیحہ زرارہ و موثقه محمد بن مسلم
- ۳۸۴۴ ----- دلیل پنجم: روایت محمد بن مسلم
- ۳۸۴۷ ----- ۱۳۸۱/۱/۱۸ یکشنبه درس شماره (۴۱۳) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۸۴۷ ----- اشاره
- ۳۸۴۷ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۸۴۷ ----- الف) بررسی ادله مثبت ولایت امّ:
- ۳۸۴۷ ----- (۱) روایت نبوی صلی الله علیه و آله:
- ۳۸۴۷ ----- اشاره
- ۳۸۴۸ ----- بررسی استدلال:
- ۳۸۴۸ ----- روایت دوم: روایت ابراهیم بن میمون
- ۳۸۴۸ ----- اشاره
- ۳۸۴۹ ----- بررسی استدلال:

- ب روایاتی که ولایت ام از آنها استشمام می شود: ..... ۳۸۵۰
- اشاره ..... ۳۸۵۰
- روایت اول: روایت سعدان بن مسلم ..... ۳۸۵۰
- روایت دوم: روایت عبید بن زراره ..... ۳۸۵۱
- روایت سوم: روایت ابن ابی یعفور ..... ۳۸۵۱
- روایت چهارم: صحیحۀ محمد بن قیس ..... ۳۸۵۱
- روایت پنجم: روایت محمد بن مسلم ..... ۳۸۵۲
- روایت ششم: فضل بن عبد الملك عن ابی عبد الله علیه السلام ..... ۳۸۵۲
- روایت هفتم: محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام ..... ۳۸۵۲
- ۱۳۸۱/۱/۱۹ دوشنبه درس شماره (۴۱۴) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۳۸۵۳
- اشاره ..... ۳۸۵۳
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۳۸۵۳
- بررسی روایات مثبتۀ ولایت ام ..... ۳۸۵۳
- بررسی روایات «لیس لها مع ابویها امر» ..... ۳۸۵۳
- بررسی صحیحۀ محمد بن قیس: ..... ۳۸۵۵
- اکنون به ادله نافیۀ ولایت ام بازمی گردیم و به ادامۀ بررسی آنها می پردازیم: ..... ۳۸۵۶
- اول: صحیحۀ محمد بن مسلم ..... ۳۸۵۶
- دوم: روایات وارده در تفسیر آیه شریفه «من یدیه عُقْدَةُ النِّكَاحِ» ..... ۳۸۵۷
- سوم: روایاتی که فقط «اذن أبیها» در آن وارد شده است: ..... ۳۸۵۷
- چهارم: تسلّم بین العامه ..... ۳۸۵۹
- ولایت برادر در امر نکاح خواهر خود ..... ۳۸۶۰
- اشاره ..... ۳۸۶۰
- روایات نافیۀ ولایت از برادر ..... ۳۸۶۰
۱. روایت داود بن سرحان ..... ۳۸۶۰
- بررسی استدلال: ..... ۳۸۶۰
- ۳) روایت ولید بیاع الاسفاط: ..... ۳۸۶۱



- روایات مثبتة ولایت برادر ..... ۳۸۶۲
- ولایت عمو در امر نکاح ..... ۳۸۶۳
- ۱۳۸۱/۱/۲۱ چهارشنبه درس شماره (۴۱۵) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۳۸۶۵
- اشاره ..... ۳۸۶۵
- الف) ولایت پدر و جدّ بر مجنون: ..... ۳۸۶۵
- اشاره ..... ۳۸۶۵
- ۱) متن عروه: ..... ۳۸۶۵
- ب) دلیل ثبوت ولایت پدر و جدّ بر مجنون متصل (یعنی صغیری که بلغ مجنوناً): ..... ۳۸۶۶
- اشاره ..... ۳۸۶۶
- ۱) دو اشکال به استدلال فوق. (کلام مرحوم آقای خویی): ..... ۳۸۶۶
- ۲) کلام استاد مد ظلّه و مناقشه در تعبیر مرحوم آقای خویی: ..... ۳۸۶۷
- ج) وجه تعدی از ثبوت ولایت در جنون متصل، به جنون منفصل: ..... ۳۸۶۹
- ۱) کلام مرحوم صاحب جواهر: ..... ۳۸۶۹
- ۲) کلام مرحوم آقای حکیم: ..... ۳۸۷۰
- ۱۳۸۱/۱/۲۴ شنبه درس شماره (۴۱۶) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۳۸۷۱
- اشاره ..... ۳۸۷۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۳۸۷۱
- الف) تمسک به استصحاب در مسئله ولایت پدر و جد بر مجنون (یادآوری): ..... ۳۸۷۱
- ب) تمسک به دلیل لفظی در مسئله: ..... ۳۸۷۲
- ۱) طرح کلی ادله: ..... ۳۸۷۲
- ۲) استدلال اختصاصی آقای خویی رحمه الله: ..... ۳۸۷۲
- ۳) پاسخ استاد مد ظلّه از استدلال مرحوم آقای خویی: ..... ۳۸۷۳
- اشاره ..... ۳۸۷۳
- یک اشکال و پاسخ آن ..... ۳۸۷۴
- ۴) استدلالهای مشترک مرحوم نراقی و مرحوم آقای خویی: ..... ۳۸۷۵
- اشاره ..... ۳۸۷۵

- ۳۸۷۵ ----- مناقشه آقای حکیم و پاسخ آقای خوبی از آن
- ۳۸۷۶ ----- (۵) نظر استاد مد ظله در مورد دو توجیه آقای خوبی: -----
- ۳۸۷۷ ----- (۶) اشکال استاد مد ظله به استدلال به روایت زراره و روایات دیگر: -----
- ۳۸۷۹ ----- ۱۳۸۱/۱/۲۵ یکشنبه درس شماره (۴۱۷) کتاب النکاح/سال چهارم -----
- ۳۸۷۹ ----- اشاره -----
- ۳۸۷۹ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه: -----
- ۳۸۷۹ ----- (الف) روایاتی که مرحوم نراقی به آن تمسک کرده است: -----
- ۳۸۷۹ ----- اشاره -----
- ۳۸۸۱ ----- مناقشه استاد - مد ظله - -----
- ۳۸۸۲ ----- (ب) بررسی استدلال مرحوم آقای خوبی به سیره: -----
- ۳۸۸۲ ----- اشاره -----
- ۳۸۸۲ ----- مناقشه استاد - مد ظله - در تمسک ایشان: -----
- ۳۸۸۳ ----- (ج) بررسی اقوال فقها و تحقیق پیرامون اجماع یا شهرت آنان: -----
- ۳۸۸۶ ----- (د) آیا علامه در تذکره بر هر دو قول؛ مدعی تحقق اجماع شده است؟ -----
- ۳۸۸۸ ----- (ه) استقلال بالغ رشید و بالغه رشیده ثبیه در امر نکاح: -----
- ۳۸۸۸ ----- متن عروه: -----
- ۳۸۹۰ ----- ۱۳۸۱/۱/۲۶ دوشنبه درس شماره (۴۱۸) کتاب النکاح/سال چهارم -----
- ۳۸۹۰ ----- اشاره -----
- ۳۸۹۰ ----- خلاصه درس این جلسه: -----
- ۳۸۹۰ ----- (الف) تنقیح موضوع مورد بحث: -----
- ۳۸۹۱ ----- (ب) قائلین به استقلال انحصاری باکره: -----
- ۳۸۹۵ ----- (ج) نقل و بررسی بعضی از عبارات های قائلین به استقلال باکره: -----
- ۳۸۹۵ ----- اشاره -----
- ۳۸۹۵ ----- (۱) کلام شیخ مفید در احکام النساء: -----
- ۳۸۹۶ ----- (۲) کلام شیخ مفید در مقنعه: -----
- ۳۸۹۷ ----- (۳) عبارت أبو الصلاح حلبی در کافی: -----

- ۳۸۹۷ ----- (د) طرح انکار استقلال انحصاری باکره
- ۳۸۹۷ ----- اشاره
- ۳۸۹۸ ----- (۱) استفاده انحصار از تعبیر الولایه علی البکر:
- ۳۸۹۸ ----- (۲) نقل اسامی منکرین استقلال انحصاری باکره:
- ۳۹۰۲ ----- ۱۳۸۱/۱/۲۷ سه شنبه درس شماره (۴۱۹) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۹۰۲ ----- اشاره
- ۳۹۰۲ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۹۰۲ ----- مختار صاحب جواهر قدس سزه:
- ۳۹۰۲ ----- اشاره
- ۳۹۰۲ ----- بررسی کلام صاحب جواهر:
- ۳۹۰۳ ----- بررسی آراء فقهاء در مسئله
- ۳۹۰۵ ----- استدلال به آیات قرآن بر استقلال باکره رشیده
- ۳۹۰۵ ----- الف. تذکری در استدلال به آیات بر استقلال دختر
- ۳۹۰۶ ----- ب. استدلال به آیات قرآن بر استقلال باکره رشیده
- ۳۹۰۶ ----- اشاره
- ۳۹۱۱ ----- پاسخ شهید ثانی و محقق ثانی از اشکال شهید اول:
- ۳۹۱۲ ----- ۱۳۸۱/۱/۲۸ چهارشنبه درس شماره (۴۲۰) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۹۱۲ ----- اشاره
- ۳۹۱۲ ----- خلاصه درس این جلسه:
- ۳۹۱۲ ----- الف) استدلال به آیات قرآن کریم برای اثبات استقلال بکر در تزویج:
- ۳۹۱۲ ----- اشاره
- ۳۹۱۳ ----- ۱ - استدلال به آیه فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ... و آیه فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...:
- ۳۹۱۴ ----- (۲) استدلال به آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ...»: :
- ۳۹۱۵ ----- (۳) کلام مرحوم صاحب جواهر و توضیح استاد مد ظله:
- ۳۹۱۷ ----- (۴) پاسخ استاد مد ظله از استدلال به آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»: :
- ۳۹۱۷ ----- (ب) عدم جواز رجوع به «عدم قول به فصل» در محل کلام و ردّ فرمایش صاحب جواهر:

- ۳۹۲۰ ..... ۱۳۸۱/۲/۱ یکشنبه درس شماره (۴۲۱) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۹۲۰ ..... اشاره
- ۳۹۲۰ ..... خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۹۲۰ ..... الف) نقل روایات دال بر استقلال باکره رشیده:
- ۳۹۲۷ ..... ب) بررسی سند روایت فضلاء (روایت اول):
- ۳۹۲۷ ..... اشاره
- ۳۹۲۷ ..... توضیح استاد - مد ظله - و طرح یک اشکال
- ۳۹۲۸ ..... بیان استاد - مد ظله - در دفع اشکال مذکور
- ۳۹۳۱ ..... ۱۳۸۱/۲/۲ دوشنبه درس شماره (۴۲۲) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۹۳۱ ..... اشاره
- ۳۹۳۱ ..... خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۹۳۱ ..... الف) بررسی سند روایت فضلاء:
- ۳۹۳۱ ..... (۱) توضیح کلی درباره سند روایت:
- ۳۹۳۲ ..... (۲) توضیح کلام صاحب مدارک رحمه الله:
- ۳۹۳۳ ..... (۳) توضیح مقدمه اول و طرح یک اشکال:
- ۳۹۳۴ ..... (۴) توضیحی برای حل اشکال با طرح یک سؤال و پاسخ به آن
- ۳۹۳۴ ..... اشاره
- ۳۹۳۴ ..... تذکری در روش پژوهش
- ۳۹۳۶ ..... پاسخ سؤال درباره ترتیب مشیخه
- ۳۹۳۷ ..... (۵) ارتباط مشیخه فقیه و متن فقیه و اثبات مقدمه اول صحت روایت فضلاء:
- ۳۹۳۹ ..... (۶) نقل و بررسی مقدمه دوم صحت روایت فضلاء:
- ۳۹۴۰ ..... (۷) تصحیح روایت فضلاء از طریق اعتماد اصحاب به ابراهیم بن هاشم:
- ۳۹۴۱ ..... ب) بررسی دلالت روایت فضلاء:
- ۳۹۴۱ ..... اشاره
- ۳۹۴۲ ..... (۱) اشکال مسالک درباره اضطراب متن روایت:
- ۳۹۴۲ ..... (۲) جواب مسالک به اشکال عطف عام بر خاص:

- ۳) پاسخ صاحب جواهر به اشکال اضطراب متن: ..... ۳۹۴۳
- ۴) نقد استاد مد ظلّه: ..... ۳۹۴۴
- ۵) طرح اشکال مصادره و جواب آن توسط محقق کرکی: ..... ۳۹۴۵
- ۶) نقد استاد مد ظلّه: ..... ۳۹۴۶
- ۷) طرح طرق دیگری برای دفع ضرورت بشرط المحمول: ..... ۳۹۴۷
- ۱۳۸۱/۲/۳ سه شنبه درس شماره (۴۲۳) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۳۹۴۹
- اشاره ..... ۳۹۴۹
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۳۹۴۹
- ادامه بحث در روایت اول صحیحۀ فضلاء ..... ۳۹۴۹
- اشاره ..... ۳۹۴۹
- تفسیر صاحب جواهر رحمه الله از روایت فضلاء: ..... ۳۹۴۹
- اشاره ..... ۳۹۴۹
- اشکال تفسیر صاحب جواهر رحمه الله از روایت فضلاء: ..... ۳۹۵۰
- بررسی اشکال توسط استاد مد ظلّه: ..... ۳۹۵۱
- تفسیر استاد مد ظلّه از صحیحۀ فضلاء: ..... ۳۹۵۲
- دومین روایت از ادله استقلال انحصاری باکره ..... ۳۹۵۵
- اشاره ..... ۳۹۵۵
- بررسی سند روایت: ..... ۳۹۵۶
- دلالت روایت زراره: ..... ۳۹۵۸
- ۱۳۸۱/۲/۴ چهارشنبه درس شماره (۴۲۴) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۳۹۵۹
- اشاره ..... ۳۹۵۹
- خلاصه درس این جلسه: ..... ۳۹۵۹
- الف) بررسی روایات مورد استدلال برای استقلال باکره: ..... ۳۹۵۹
- ۱) اشکال به کلام صاحب روضه المتقین در معنای روایت فضلاء: ..... ۳۹۵۹
- ۲) بررسی دلالت روایت زراره: ..... ۳۹۶۰
- ۳) مناقشه استاد مد ظلّه در دلالت روایت فوق: ..... ۳۹۶۱

- ۳۹۶۲ ..... (۴) بررسی سند و دلالت روایت «عبد الرحمن بن ابی عبد الله»: .....
- ۳۹۶۴ ..... (۵) بررسی روایت ابی مریم: .....
- ۳۹۶۶ ..... (ب) تذکر نکته ای در مورد استدلال به روایاتی که عبارت «مالکه نفسها یا مالکه امرها» در آنها آمده است: .....
- ۳۹۶۷ ..... (ج) کلامی از مرحوم نراقی و نقد آن توسط استاد مد ظله: .....
- ۳۹۶۸ ..... (د) تذکر نکته ای در مورد کلام صاحب جواهر: .....
- ۳۹۶۹ ..... ۱۳۸۱/۲/۷ شنبه درس شماره (۴۲۵) کتاب النکاح/سال چهارم .....
- ۳۹۶۹ ..... اشاره .....
- ۳۹۶۹ ..... خلاصه درس این جلسه: .....
- ۳۹۶۹ ..... الف) ادامه بررسی روایات استقلال بکر: .....
- ۳۹۶۹ ..... اشاره .....
- ۳۹۶۹ ..... (۱) روایت جعفریات: .....
- ۳۹۶۹ ..... اشاره .....
- ۳۹۷۰ ..... بررسی روایت .....
- ۳۹۷۱ ..... (۲) روایت سعدان: .....
- ۳۹۷۱ ..... اشاره .....
- ۳۹۷۱ ..... بحث سندی .....
- ۳۹۷۲ ..... تذکر یک نکته: .....
- ۳۹۷۳ ..... (۳) روایت محمد بن هاشم: .....
- ۳۹۷۳ ..... اشاره .....
- ۳۹۷۳ ..... بحث سندی .....
- ۳۹۷۴ ..... بررسی دلالت روایت .....
- ۳۹۷۴ ..... (۴) روایت ابان بن تغلب و صحیحہ میسر: .....
- ۳۹۷۴ ..... اشاره .....
- ۳۹۷۵ ..... بررسی استدلال به روایات فوق .....
- ۳۹۷۶ ..... (۵) مرسله ابی سعید القمطاط: .....
- ۳۹۷۶ ..... اشاره .....

- ۳۹۷۷ ..... مناقشه در روایت
- ۳۹۷۸ ..... (۶) روایت سماعه بن مهران:
- ۳۹۷۹ ..... (۷) روایت اسحاق بن عمار:
- ۳۹۷۹ ..... اشاره
- ۳۹۸۰ ..... مناقشه در استدلال به روایت فوق
- ۳۹۸۰ ..... (ب) تذکر کلی درباره روایات
- ۳۹۸۱ ..... ۱۳۸۱/۲/۸ یکشنبه درس شماره (۴۲۶) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۹۸۱ ..... اشاره
- ۳۹۸۱ ..... خلاصه درس این جلسه:
- ۳۹۸۱ ..... ادامه بررسی روایات دال بر استقلال باکره
- ۳۹۸۱ ..... اشاره
- ۳۹۸۵ ..... صحیح محمد بن مسلم:
- ۳۹۸۵ ..... اشاره
- ۳۹۸۵ ..... توجیه روایت توسط شیخ طوسی رحمه الله
- ۳۹۸۶ ..... مناقشه استاد - مد ظله - در توجیه شیخ رحمه الله
- ۳۹۸۶ ..... توجیه روایت توسط استاد - مد ظله
- ۳۹۸۸ ..... روایت دعائم الإسلام عن علی علیه السلام
- ۳۹۸۸ ..... اشاره
- ۳۹۸۹ ..... مناقشه استاد - مد ظله - در این استدلال
- ۳۹۹۱ ..... ۱۳۸۱/۲/۹ دوشنبه درس شماره (۴۲۷) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۳۹۹۱ ..... اشاره
- ۳۹۹۱ ..... خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۳۹۹۱ ..... (الف) ادامه ادله استقلال انحصاری بکر:
- ۳۹۹۱ ..... (۱) بررسی دو روایت عامی:
- ۳۹۹۴ ..... (۲) چکیده بحث تا اینجا:
- ۳۹۹۴ ..... (۳) استفاده حکم عقد دائم از عقد موقت بر اساس اولویت:

- ۴) نظر استاد - مد ظله - نسبت به اولویت ..... ۳۹۹۶
- ب) برخی از ادله عدم استقلال باکره (استصحاب و آیه قرآن): ..... ۳۹۹۶
- اشاره ..... ۳۹۹۶
- ۱) تقریب استدلال بر ولایت پدر و عدم استقلال باکره به استصحاب: ..... ۳۹۹۶
- ۲) بررسی استصحاب در مسئله از سوی استاد - مد ظله :- ..... ۳۹۹۷
- ۳) توضیح بیشتر مسئله با بیان فرق بین انواع استصحاب اعدام: ..... ۳۹۹۷
- ۴) استدلال به آیات قرآن بر ولایت اولیاء و عدم استقلال دختر: ..... ۳۹۹۸
- اشاره ..... ۳۹۹۸
- توضیح بیشتر ..... ۳۹۹۹
- ۵) ادامه کلام استاد - مد ظله - در نقد استدلال به آیات بر ولایت و عدم ولایت پدر بر تزویج باکره ..... ۴۰۰۱
- ج) استدلال به روایات و بررسی آنها: ..... ۴۰۰۳
- اشاره ..... ۴۰۰۳
- ۱) روایت سعد بن اسماعیل عن أبيه: ..... ۴۰۰۳
- ۲) روایت ابو عبیده حذاء: ..... ۴۰۰۴
- ۳) روایات تزویج امام جواد علیه السلام: ..... ۴۰۰۵
- ۴) روایات اولویت جد از پدر در تزویج: ..... ۴۰۰۵
- ۱۳۸۱/۲/۱۰ سه شنبه درس شماره (۴۲۸) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۴۰۰۷
- اشاره ..... ۴۰۰۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۴۰۰۷
- الف) روایات استقلال ولی: ..... ۴۰۰۷
- ۱۳۸۱/۲/۱۱ چهارشنبه درس شماره (۴۲۹) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۴۰۱۳
- اشاره ..... ۴۰۱۳
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۴۰۱۳
- الف) مناقشه در دلالت روایت عبید بن زراره بر نفی اعتبار اذن باکره: ..... ۴۰۱۳
- ب) روایات نفی استقلال از باکره در امر تزویج: ..... ۴۰۱۵
- ج) روایات داله بر استقلال پدر و نفی اعتبار اذن دختر: ..... ۴۰۱۶



- ۴۰۱۸ ----- ۱۳۸۱/۲/۲۸ شنبه درس شماره (۴۳۰) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۴۰۱۸ ----- اشاره
- ۴۰۱۸ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۴۰۱۸ ----- الف) نظر صاحب جواهر؛ (استقلال انحصاری باکره) و محصل دلیل آن:
- ۴۰۱۸ ----- اشاره
- ۴۰۲۰ ----- بررسی کلام صاحب جواهر رحمه الله:
- ۴۰۲۷ ----- ب) نظر مرحوم آیه الله خویی رحمه الله (تشریح بین پدر و باکره) و محصل دلیل آن:
- ۴۰۲۷ ----- اشاره
- ۴۰۲۷ ----- مقتضای قواعد اولیه چیست؟
- ۴۰۲۹ ----- بررسی ادلة استقلال ولی:
- ۴۰۳۲ ----- بررسی کلام مرحوم آقای خویی قدس سره:
- ۴۰۳۵ ----- ۱۳۸۱/۲/۲۹ یکشنبه درس شماره (۴۳۱) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۴۰۳۵ ----- اشاره
- ۴۰۳۵ ----- خلاصه درس این جلسه:
- ۴۰۳۵ ----- الف) بیان وجه جمع بین روایات توسط استاد مد ظله
- ۴۰۳۵ ----- اشاره
- ۴۰۳۶ ----- جمع بین روایات استقلال ولی و اشتراط اذن دختر:
- ۴۰۳۷ ----- ب) بازنگری روایاتی که «اذن ولی» را لازم نمی داند
- ۴۰۴۰ ----- ج) استفاده دو نکته دیگر از روایت ابو عبیده
- ۴۰۴۰ ----- د) بازنگری در دلالت روایت یزید کناسی
- ۴۰۴۴ ----- ۱۳۸۱/۲/۳۰ دوشنبه درس شماره (۴۳۲) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۴۰۴۴ ----- اشاره
- ۴۰۴۴ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۴۰۴۴ ----- الف) پی گیری بررسی روایاتی که با نظر صاحب جواهر (استقلال انحصاری باکره) و آقای خویی (تشریح) ناسازگار است:
- ۴۰۴۴ ----- (۱) صحیح محمد بن مسلم:
- ۴۰۴۵ ----- (۲) موثق عبید بن زراره:

- (ب) بررسی روایاتی که خصوص نظر مرحوم صاحب جواهر را ابطال می کند: ۴۰۴۶
- (۱) متن صحیح زراره بن اعین و موثقه محمد بن مسلم: ۴۰۴۶
- (۲) توضیح استاد مد ظلّه: ۴۰۴۶
- (۳) نظر مرحوم آقای حکیم: ۴۰۴۷
- (۴) نظر مرحوم آقای خوبی: ۴۰۴۷
- (۵) نظر استاد مد ظلّه: ۴۰۴۸
- (۶) بیان دیگری از مرحوم آقای خوبی در مورد ضرورت حمل نکاح بر نکاح صحیح تأهلی: ۴۰۴۹
- (۷) نقد استاد مد ظلّه: ۴۰۴۹
- (۸) متن روایت ابراهیم بن میمون: ۴۰۵۱
- (۹) متن روایت عبید بن زراره: ۴۰۵۱
- ۱۳۸۱/۲/۳۱ سه شنبه درس شماره (۴۳۳) کتاب النکاح/سال چهارم - ۴۰۵۳
- اشاره: ۴۰۵۳
- خلاصه درس این جلسه: ۴۰۵۳
- (الف) بررسی ادله ولایت جدّ بر دختر باکره: ۴۰۵۳
- اشاره: ۴۰۵۳
- (۱) موثقه عبید بن زراره: ۴۰۵۳
- (۲) معتبره عبید بن زراره: ۴۰۵۴
- (ب) حکم ولایت در ازدواج موقت باکره: ۴۰۵۵
- اشاره: ۴۰۵۵
- (۱) لزوم بحث جدید درباره ولایت در عقد موقت: ۴۰۵۵
- (۲) نظر نهایی استاد - مد ظلّه: ۴۰۶۰
- (۳) بررسی روایات باب متعه (طرح بحث): ۴۰۶۱
- (۴) روایات داله بر استقلال پدر در عقد انقطاعی باکره، و نفی استقلال دختر: ۴۰۶۱
- (ج) بررسی استدلال به روایاتی که برای استقلال باکره در عقد انقطاعی ذکر شده است: ۴۰۶۲
- اشاره: ۴۰۶۲
- (۱) مرسله محمد بن عذافر: ۴۰۶۲

- ۴۰۶۲ - ..... اشاره
- ۴۰۶۳ - ..... فقه الحدیث مرسله محمد بن عذافر
- ۴۰۶۴ - ..... (۲) روایت ابی سعید القمطاط: .....
- ۴۰۶۴ - ..... اشاره - .....
- ۴۰۶۵ - ..... بحث سندی .....
- ۴۰۶۵ - ..... (۳) توضیحی درباره ابو سعید قمطاط: .....
- ۴۰۶۷ - ..... (۴) بررسی دلالت معتبره ابو سعید قمطاط: .....
- ۴۰۶۷ - ..... ۵ - سایر روایات مسئله .....
- ۴۰۶۹ - ..... (۶) توضیح کلی درباره روایات و جمع بندی بحث .....
- ۴۰۷۰ - ..... ۱۳۸۱/۳/۴ شنبه درس شماره (۴۳۴) کتاب النکاح/سال چهارم .....
- ۴۰۷۰ - ..... اشاره .....
- ۴۰۷۰ - ..... خلاصه درس این جلسه: .....
- ۴۰۷۰ - ..... الف) ازدواج بدون اذن پدر یا دختر: .....
- ۴۰۷۰ - ..... (۱) متن عروه: .....
- ۴۰۷۱ - ..... (۲) توضیح متن: .....
- ۴۰۷۱ - ..... ب) ممانعت ولی از ازدواج دختر با کفو خویش: .....
- ۴۰۷۱ - ..... (۱) متن عروه: .....
- ۴۰۷۲ - ..... (۲) توضیح عبارت: .....
- ۴۰۷۲ - ..... (۳) تفسیر «کفو شرعی»: .....
- ۴۰۷۳ - ..... (۴) نظر آیت الله خویی رحمه الله درباره عبارت متن: .....
- ۴۰۷۳ - ..... (۵) ادامه توضیح کلام مصنف .....
- ۴۰۷۴ - ..... ج) اقوال فقها در مسئله عضل: .....
- ۴۰۷۶ - ..... د) ادله سقوط ولایت در صورت «عضل» .....
- ۴۰۷۶ - ..... (۱) طرح اجمالی ادله: .....
- ۴۰۷۶ - ..... (۲) اشکال مرحوم آیت الله خویی به استدلال به آیه شریفه و نقد آن: .....
- ۴۰۷۷ - ..... (۳) اشکال استاد - مد ظله - به استدلال به آیه شریفه: .....

- ۴) طرح یک اشکال در تفسیر فوق و پاسخ آن ..... ۴۰۷۹
- ۱۳۸۱/۳/۵ یکشنبه درس شماره (۴۳۵) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۴۰۸۱
- اشاره ..... ۴۰۸۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۴۰۸۱
- الف) پی گیری بررسی استدلال به آیه شریفه: ..... ۴۰۸۱
- ۱) اشکال مرحوم آقای حکیم: ..... ۴۰۸۱
- ۲) نظر استاد - مد ظله :- ..... ۴۰۸۲
- ب) مراد از عضل چیست؟ ..... ۴۰۸۲
- ۱) بررسی عبارت علامه در تذکره: ..... ۴۰۸۲
- ۲) تناقض در عبارات تذکره: ..... ۴۰۸۳
- ۳) رفع تناقض از کلام علامه: ..... ۴۰۸۴
- ۴) نقل وجوه و اقوال در معنای عضل: ..... ۴۰۸۴
- ۵) بررسی نظر علامه در مورد عضل: ..... ۴۰۸۵
- ۶) بیان مرحوم آقای خوبی: ..... ۴۰۸۶
- ۷) نظر استاد مد ظله: ..... ۴۰۸۶
- ج) میزان برای باکره و ثیبه بودن چیست؟ ..... ۴۰۸۷
- اشاره ..... ۴۰۸۷
- ۱) فروض و اقوال در مسئله: ..... ۴۰۸۷
- ۲) بررسی کلام مرحوم آقای خوبی: ..... ۴۰۸۸
- ۳) نقد استاد مد ظله: ..... ۴۰۸۸
- ۱۳۸۱/۳/۶ دوشنبه درس شماره (۴۳۶) کتاب النکاح/سال چهارم ..... ۴۰۸۹
- اشاره ..... ۴۰۸۹
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۴۰۸۹
- الف یکی از ادله ای که برای سقوط ولایت به آن استدلال شده دلیل نفی حرج است. ..... ۴۰۸۹
- اشاره ..... ۴۰۸۹
- ۱ - اشکال اول تمسک به لا حرج: ..... ۴۰۸۹

- ۴۰۸۹ ----- مناقشه مرحوم آقای حکیم رحمه الله در استدلال به دلیل نفی حرج
- ۴۰۸۹ ----- تقریب اول استدلال به ادله نفی حرج
- ۴۰۹۰ ----- بررسی کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله:
- ۴۰۹۰ ----- تقریب دوم تمسک به ادله نفی حرج
- ۴۰۹۰ ----- بیان اول: ادله نفی حرج حکم تکلیفی را بر می دارد.
- ۴۰۹۱ ----- بررسی بیان اول:
- ۴۰۹۱ ----- بیان دوم: ادله لا حرج، شرطیت اذن را بر می دارد.
- ۴۰۹۲ ----- بررسی بیان دوم:
- ۴۰۹۳ ----- ۲ - اشکال دوم به استدلال به دلیل نفی حرج:
- ۴۰۹۳ ----- (۳) بررسی ادله مرحوم آقای خوئی بر سقوط ولایت به جهت عضل
- ۴۰۹۴ ----- (۴) نقد استاد مد ظله:
- ۴۰۹۴ ----- (۵) استدلال دیگری از مرحوم آقای خوئی برای اسقاط ولایت پدر:
- ۴۰۹۵ ----- (۶) نقد استاد مد ظله:
- ۴۰۹۵ ----- (۷) نظر نهایی استاد مد ظله:
- ۴۰۹۵ ----- (ب) ادامه بررسی مسئله دوم عروه:
- ۴۰۹۵ ----- اشاره
- ۴۰۹۶ ----- پی گیری تحقیق درباره معنای مراد از بکر:
- ۴۰۹۶ ----- (۱) بیان مرحوم آقای خوئی رحمه الله:
- ۴۰۹۶ ----- (۲) نقد استاد مد ظله:
- ۴۰۹۹ ----- بررسی سند روایت علی بن جعفر
- ۴۰۹۹ ----- (۱) تقریبی بر تصحیح روایات مسائل علی بن جعفر
- ۴۱۰۰ ----- (۲) نقد تقریب فوق
- ۴۱۰۱ ----- (۳) نگاهی به طریق آغاز مسائل علی بن جعفر
- ۴۱۰۳ ----- ضمیمه درس ۴۳۶
- ۴۱۰۵ ----- ۱۳۸۱/۳/۷ سه شنبه درس شماره (۴۳۷) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۴۱۰۵ ----- اشاره

خلاصه درس قبل و این جلسه: ..... ۴۱۰۵

کلام در مسئله دوم عروه بود، که آیا ازاله بکارت به جهت عواملی چون پرش و عمل جراحی یا وطی زنایی یا وطی به شبهه موجب سقوط ولایت پدر می شود یا خیر؟ ۴۱۰۵

اشاره ..... ۴۱۰۵

توضیحی بر فرمایش مرحوم آقای خوئی رحمه الله: ..... ۴۱۰۶

اشاره ..... ۴۱۰۶

در فرمایشات ایشان مناقشاتی هست که بعد از ذکر روایات به آن خواهیم پرداخت. .... ۴۱۰۷

روایاتی که مدخلیت ازدواج قبلی، در سقوط ولایت پدر از آنها استفاده می شود: ..... ۴۱۰۷

(۱) صحیحہ حلبی: ..... ۴۱۰۷

(۲) صحیحہ عبد الله بن سنان: ..... ۴۱۰۷

(۳) صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد الله: ..... ۴۱۰۸

(۴) روایت حسن بن زیاد صیقل: ..... ۴۱۰۸

(۵) روایت عبد الحمید بن عوّاض عن عبد الخالق: ..... ۴۱۰۹

نقد کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله توسط استاد مد ظله: ..... ۴۱۰۹

جهت اول: بیان موضوع واقعی حکم. .... ۴۱۰۹

جهت دوم: بیان راه شناخت مصادیق موضوع ..... ۴۱۱۰

جهت سوم: نشان دادن راه امتثال حکم ..... ۴۱۱۰

جهت چهارم: بیان حکمت حکم ..... ۴۱۱۱

ازدواج تمام موضوع استقلال است یا جزء موضوع؟ ..... ۴۱۱۲

اشاره ..... ۴۱۱۲

بررسی روایات: ..... ۴۱۱۲

۱۳۸۱/۳/۸ شنبه درس شماره (۴۳۸) کتاب النکاح / سال چهارم ..... ۴۱۱۶

اشاره ..... ۴۱۱۶

خلاصه درس این جلسه: ..... ۴۱۱۶

مسئله اشتراط یا عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر ..... ۴۱۱۶

متن عروه ..... ۴۱۱۶

ادله عدم اشتراط ..... ۴۱۱۶

- ۴۱۱۶ - ..... اشاره
- ۴۱۱۷ - ..... (۱) نقل و نقد نسبت شهرت به قدماء بر عدم اشتراط
- ۴۱۱۸ - ..... نقد استاد دام ظلّه نسبت به ادعای شهرت:
- ۴۱۱۹ - ..... عبارت مقنعه:
- ۴۱۱۹ - ..... عبارت ناصریات:
- ۴۱۱۹ - ..... عبارت مراسم:
- ۴۱۲۱ - ..... (۲) روایات
- ۴۱۲۱ - ..... روایت اول: روایت عبید بن زراره
- ۴۱۲۱ - ..... نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به روایت:
- ۴۱۲۲ - ..... روایت دوم: قرب الاسناد:
- ۴۱۲۲ - ..... مناقشه مرحوم آقای حکیم رحمه الله:
- ۴۱۲۳ - ..... پاسخ مناقشه:
- ۴۱۲۴ - ..... ۱۳۸۱/۳/۱۱ شنبه درس شماره (۴۳۹) کتاب النکاح / سال چهارم
- ۴۱۲۴ - ..... اشاره
- ۴۱۲۴ - ..... خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۴۱۲۴ - ..... الف) ادله قائلین به ولایت جد حتی در فرض فقدان پدر
- ۴۱۲۴ - ..... اشاره
- ۴۱۲۴ - ..... ۱ - روایت اول: روایتی که شیخ طوسی و دیگران نقل کرده اند
- ۴۱۲۴ - ..... اشاره
- ۴۱۲۵ - ..... مناقشه مرحوم آقای حکیم رحمه الله
- ۴۱۲۵ - ..... نقد استاد مد ظلّه
- ۴۱۲۷ - ..... (۲) روایت دوم: صحیحہ عبد الله بن سنان
- ۴۱۲۷ - ..... اشاره
- ۴۱۲۷ - ..... نقد استاد مد ظلّه بر استدلال
- ۴۱۲۸ - ..... (۳) اولویت
- ۴۱۲۸ - ..... اشاره

- ۴۱۲۹ ..... مناقشه شهید ثانی رحمه الله در اولویت
- ۴۱۲۹ ..... (۴) استصحاب
- ۴۱۳۱ ..... (ب) ادله قائلین به عدم ولایت جدّ در صورت فقدان پدر
- ۴۱۳۱ ..... اشاره
- ۴۱۳۱ ..... (۱) دلیل اول: عمومات نافیة ولایت به ضمیمه قصور ادله مثبتة
- ۴۱۳۱ ..... اشاره
- ۴۱۳۱ ..... بررسی دلیل اول:
- ۴۱۳۱ ..... (۲) روایت فضل بن عبد الملک
- ۴۱۳۱ ..... اشاره
- ۴۱۳۱ ..... سند روایت:
- ۴۱۳۲ ..... دلالت روایت - اشکال قدما و شهید ثانی رحمه الله
- ۴۱۳۲ ..... مناقشه صاحب مدارک بر شهید ثانی
- ۴۱۳۲ ..... تقریب استاد مد ظله از کلام صاحب مدارک رحمه الله
- ۴۱۳۴ ..... ۱۳۸۱/۳/۱۲ یکشنبه درس شماره (۴۴۰) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۴۱۳۴ ..... اشاره
- ۴۱۳۴ ..... خلاصه درس این جلسه:
- ۴۱۳۴ ..... الف) پیگیری بررسی استدلال به روایت فضل بن عبد الملک:
- ۴۱۳۴ ..... (۱) ایراد صاحب حدائق به صاحب مدارک:
- ۴۱۳۵ ..... (۲) مناقشه استاد - مد ظله - در کلام صاحب حدائق:
- ۴۱۳۶ ..... (۳) مناقشه مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای حکیم در استدلال به مفهوم موثقه فضل بن عبد الملک:
- ۴۱۳۷ ..... (۴) مناقشه استاد - مد ظله - در کلام آقای حکیم و آقای خویی رحمهم الله
- ۴۱۳۷ ..... (۵) بیان مفهوم نداشتن روایت مذکور توسط استاد - مد ظله -
- ۴۱۳۸ ..... (ب) حکم خیار فسخ نکاح صغیر و صغیره پس از بلوغشان:
- ۴۱۳۸ ..... متن عروه:
- ۴۱۳۸ ..... (۱) طرح مسئله:
- ۴۱۳۸ ..... (۲) اقوال فقهاء:



- ۴۱۳۹ ..... توضیحی درباره عبارت وسیله: (۳)
- ۴۱۴۰ ..... بررسی روایات (۴)
- ۴۱۴۰ ..... اشاره
- ۴۱۴۰ ..... ۱. صحیحۀ محمد بن اسماعیل بن بزيع
- ۴۱۴۰ ..... ۲. صحیحۀ علی بن یقطين
- ۴۱۴۱ ..... (۳) صحیحۀ عبد الله بن الصلت
- ۴۱۴۲ ..... ۱۳۸۱/۳/۱۳ دوشنبه درس شماره (۴۴۱) کتاب النکاح/سال چهارم
- ۴۱۴۲ ..... اشاره
- ۴۱۴۲ ..... خلاصه درس این جلسه:
- ۴۱۴۲ ..... الف) پی گیری بحث پیرامون اقوال فقهاء در مورد اثبات خیار برای صبی بعد از بلوغ در فسخ عقدی که توسط پدر و جد انجام گرفته، بخلاف صبیّه: -
- ۴۱۴۲ ..... اشاره
- ۴۱۴۲ ..... (۱) نقد استاد مد ظلّه:
- ۴۱۴۳ ..... ب) بررسی روایات:
- ۴۱۴۳ ..... (۱) صحیحۀ ابی عبیده:
- ۴۱۴۵ ..... (۲) روایت دعائم الاسلام:
- ۴۱۴۵ ..... (۳) صحیحۀ محمد بن مسلم:
- ۴۱۴۶ ..... (۴) روایت عباد بن کثیر:
- ۴۱۴۶ ..... (۵) صحیحۀ حلبی:
- ۴۱۴۷ ..... (۶) روایت یزید کناسی:
- ۴۱۴۸ ..... (۷) روایت ابان:
- ۴۱۴۸ ..... (۸) صحیحۀ محمد بن مسلم:
- ۴۱۴۸ ..... (۹) صحیحۀ علی بن یقطين:
- ۴۱۴۹ ..... ج) جمع روایات:
- ۴۱۴۹ ..... (۱) اشتراط توارث به قسم خوردن:
- ۴۱۵۰ ..... (۲) توجیه روایتی که دلالت بر داشتن خیار هر دو می کند:
- ۴۱۵۰ ..... (۳) آیا صبی حقّ خیار دارد؟



## نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد 11

### مشخصات کتاب

عنوان و نام پدیدآور: نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی ؛ سید محمدکاظم طباطبایی یزدی (1247-1337ق)

باب نکاح و بر مبنای کتاب عروه الوثقی مرحوم سید یزدی تنظیم شده است.

عنوان های دیگر العروه الوثقی. گزیده. شرح

ناشر: موسسه پژوهشی رای پرداز

مکان نشر: قم - ایران 1382 - 1383

زبان: فارسی

مشخصات ظاهری: 25 جلد

موضوع: فقه - نکاح (ازدواج)

موضوع: زناشویی (فقه)

کد کنگره: 2 ک 2 ش / 1 / 189 BP

ص: 1

**اشاره**

ص: 1





























































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































**اشاره**

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

**خلاصه درس قبل و این جلسه:**

در جلسه گذشته مسئله پنجم عروه را مورد بررسی قرار دادیم. در این جلسه، فعلاً بحث استدلالی مسئله را متوقف نموده به نکاتی کلی در مورد خصوصیات مسئله در کلمات قدمات و متأخرین می پردازیم. سپس با ملاحظه کلمات قدمات و متأخرین، مستند این مسئله را مورد بررسی قرار داده، اینگونه مشخص می شود که قدمات بر اساس قواعد و متأخرین بر اساس نص در مسئله فتوا داده اند. در پایان به مناسبت اینکه متأخرین بر نص تکیه کرده اند، نکاتی در مورد سند و متن روایت زهری و ثقفی که مستند متأخرین قرار گرفته، ارائه داده، به دلیل اشکالات عدیده موجود در آنها، استناد به این دو روایت را ناتمام می دانیم.

\*\*\*

**الف) کلیاتی پیرامون تاریخچه موضوع و خصوصیات و فروض مسئله پنجم عروه:**

**اشاره**

مسئله ای که به بررسی آن پرداخته ایم مسئله پنجم از مسائل متفرقه مربوط به عقد نکاح بود. مختصری به بحث و بررسی دو فرض اول و دوم مسئله پرداختیم.

قبل از اینکه بحث استدلالی مربوط به فروض مسئله را پی بگیریم، لازم است برای بهتر تنقیح شدن دلایل مسئله، درباره خصوصیات و سیر تحولات که از بدو تأسیس این مسئله تا به امروز در کلمات فقهاء به وجود آمده، کلیاتی ارائه گردد.

مرحوم سید به تبع صاحب جواهر، مسئله را با قیود و فروضی متعدد بیان نموده اند، در این مسئله از طرفی درباره ادعای مرد در مورد زنی، و از طرفی دیگر درباره ادعای خواهر یا مادر یا دختر آن زن و یا زن خامسه در مورد همسری آن مرد سخن به میان آمده است. همچنین صور مختلفی برای بینه داشتن یا نداشتن هر

کدام از مدعیان مطرح شده است. و دیگر اینکه، دوزن مطرح شده در مسئله را دو خواهر یا مادر و دختر قرار داده و صورتی برای آنها تصویر نموده اند.

اما همه این جهات مختلف که در جواهر و عروه مطرح شده، از همان ابتدا در کلمات فقهاء مورد بحث نبوده، به تدریج بر وسعت موضوع و فروض مسئله اضافه شده است که ذیلاً تحولات مختلف این مسئله را یادآور می شویم.

### **1) ادعای مرد نسبت به زن، و ادعای خواهر، مادر یا دختر آن زن نسبت آن مرد:**

این دو جهت، هر دو از فروض جواهر و عروه می باشند اما در کلمات قدماء فقط همان جهت ادعای خواهر زن نسبت به آن مرد مطرح شده است و در مورد جهت دیگر که ادعای مرد نسبت به خود زن می باشد، به جز اشاراتی که در کلام محقق کرکی و شهید ثانی وجود دارد، در کلمات قدماء مطرح نشده است.

علامه در قواعد برای اولین بار مسئله مادر و دختر را مطرح می نماید و در مورد اینکه حکم آنها نیز مانند حکم اختین باشد «فیه اشکال» تعبیر کرده است.

### **2) مسئله بیته:**

همانطور که گفته شد در کلام مرحوم سید در مورد بیته داشتن یا نداشتن مدعیان، سه فرض مطرح شده است. اما در کلمات قدماء تا زمان شهید اول، تنها صورتی مورد بحث قرار گرفته است که هر دو مدعی بیته داشته باشند و سایر فروض مربوط به این جهت، مورد بحث قرار نگرفته است. برای اولین بار، صورتی که یکی از دو مدعی، بیته داشته باشد یا هیچ کدام بیته نداشته باشند، در کلام شهید اول مطرح شده است.

### **ب) مستند احکام ذکر شده در ما نحن فیه؛ «قاعده» یا «نص»:**

#### **اشاره**

در مسئله مورد بحث، مطالب و احکامی ذکر شده است که باید دید این احکام، مطالبی بر خلاف قاعده بوده، مستنبط از نصوصند و قائلین به آنها بر نصی خاص

تکیه کرده اند، و یا اینکه احکامی موافق قاعده بوده، نیازی به وجود نصّ خاصی نداشته، قائلین به آنها بر طبق قاعده و با استفاده از قواعد، این احکام را بیان کرده اند.

## 1) کلمات فقهای که در استنادشان به قاعده ظهور دارد

از برخی از کلمات فقهاء، استفاده می شود که در مسئله بر اساس قواعد مشی نموده، مستند آنها نص یا روایتی خاص نبوده است. از فرمایش محقق در نکت النهایه و بلکه شاید شرایع، و سید عمید الدین همشیره زاده علامه در کنز الفوائد چنین مطلبی استفاده می شود. ابن ادریس نیز که چندان به نصوص اعتنایی ندارد، قاعدتاً باید در مسئله بر اساس قواعد فتوا داده باشد. قبل از علامه نیز کسی هیچ اشاره ای به اینکه در مسئله بر نص خاص تکیه کرده باشد، وجود ندارد و احتمالاً آنها نیز بر طبق قاعده مشی نموده اند.

## 2) نقد و بررسی نسبت محقق به استناد شیخ طوسی در نهایه به روایت زهری و روایت ثقی:

مرحوم محقق در نکت به شیخ طوسی نسبت داده است که مستند فتوای شیخ طوسی در نهایه، این دو روایت است. و سپس فرموده است که این دو روایت به دلیل ضعف سند قابل استناد نیستند.

عبارت محقق رحمه الله چنین است:

و الشيخ رحمه الله اعتمد في ذلك على رواية سليمان بن داود المنقري عن عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام (در کافی سند این طور است: علی بن ابراهیم عن ابيه و علی بن محمد القاسانی عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود - تا آخر سند - عن علی بن الحسين عليه السلام) «قال: في رجل ادعى علی امراه انه تزوجها بولی و شهود و انكرت المراه ذلك و اقامت اخت هذه المراه علی هذا الرجل البینه انّها تزوّجها بولی و شهود و لم يوقتا وقتاً قال: ان البینه بيّنه الرجل و لا تقبل بيّنه المراه لانّ الزوج قد استحق بضع هذه المراه و تريد اختها فساد النكاح فلا تصدق و لا تقبل بيّنتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها» و

ص: 3714

روی هذه الروايه ايضا الصفار عن علي بن محمد عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن ابي عبد الله عليه السلام و هاتان الروايتان الاصل فيهما سليمان بن داود و هو ضعيف قال النجاشي: سليمان بن داود المنقري ليس بالمتحقق بنا [يعني شيعه ليست] غير انه روى عنه جماعه اصحابنا و عيسى بن يونس مجهول و الاوزاعي و الزهري عاميان و القاسم بن محمد واقفي فاذا الروايتان ساقطتان و الاعتماد على ما ذكرنا [يعني حكم بايد على القاعده اثبات شود].

اما از عبارات شيخ چندان روشن به دست نمی آید که شيخ بر اساس نص فتوا داده باشد، بلکه او نیز ممکن است قاعده را تمام دانسته و بر اساس آن فتوا داده باشد. شيخ اين دو روايت را که مضمون بسيار متقارب به هم دارند، در سه جای تهذيب(1) نقل نموده اما در هيچ يك از اين سه جا، روايت را به عنوان دليل كلام خود مطرح نکرده است. بنابراین نمی توانيم مطمئن شويم که شيخ در نهايه بر اساس اين دو روايت ضعيف السند فتوا داده باشد. در اینجا سزاوار است که به نقل كلام شيخ در نهايه، و سپس حاشيه ای که محقق در نکت در مورد كلام شيخ دارد پردازيم تا ملموس تر روشن شود که نسبتی که محقق به شيخ داده است، مسلم و قطعی نیست.

مرحوم شيخ در نهايه در دو جا مسئله را عنوان کرده است که در يك جا، صورت دخول به مدعيه را فرض نموده و در جای ديگر چنین صورتی را مطرح نکرده است.

اما آقایان فقط یکی از دو جای نهايه را که صورت دخول در آن وجود ندارد، نقل نموده اند و محقق در نکت نیز فقط همین عبارت نهايه را نقل نموده و بر آن حاشيه زده است.

عبارت شيخ در اواخر باب دوم نکاح نهايه: و اذا اقام الرجل بينه على العقد على امرأه(2) و اقامت اخت المرأه البينه بانها امرأه الرجل كانت البينه بينه الرجل و لا يلتفت الى

ص: 3715

---

1- (1) اين سه جا عبارتند از: باب زيادات كتاب نکاح به طريق زهري، در باب بينتين اذا تعارضتا و در باب زيادات باب قضاء به طريق ثقفي.

2- (2) در اینجا در اين نقل عبارت «و انكرت المرأه ذلك» وجود ندارد.

بینتها الا ان تكون بینتها قبل بینه الرجل او يكون مع بینتها قد دخل بها فان ثبت لها احد هذین الشیئین ابطلت بینه الرجل.

عبارت شیخ در اواخر باب نهم نکاح نهایه: و متى اقام الرجل بینه علی انه تزوج بامرأه و عقد علیها صحیحا و اقامت اختها علی هذا الرجل البینه انه عقد علیها فان البینه بینه الرجل و لا یلتفت الی بینه المرأه. اللهم الا ان تقیم البینه بانه عقد علیها قبل عقده علی اختها فاذا كان الامر كذلك قبلت بینتها و ابطلت بینه الرجل.

مرحوم محقق در نکت عبارت دوم نهایه را که صورت دخول به مدعیه در آن وجود ندارد، نقل نموده و برای توضیح این مطلب که چرا بینه مرد رجحان دارد، حاشیه ای زده می فرماید:

حاشیه مرحوم محقق بر عبارت دوم نهایه: الجواب انما قضی ببینه الرجل لان کل واحد من الزوج و الزوجه مدع ما یبطل دعوی الآخر و لا یمکن القضاء بهما لتحقق التعارض، و الزوج له ید علی زوجه مقره له بالزوجیه فیقضی له ببینه لان معها ترجیحا و هو تشبث الاخری بنکاحه فیجری مجری ما لو ادعت کل واحده منهما انه زوجها و اقامتا بینتین فصدق هو واحده فانه یمکن الترجیح بجانبها دون الاخری. همانطور که از این عبارت به خوبی مشخص است ایشان مسئله را در جایی فرض کرده که زن مدعی علیها با ادعای مرد موافق است و مرد هیچ مشکلی با او ندارد و مشکل فقط از ناحیه خواهر زن است.

لذا تعبیر کرده: «زوجه مقره له بالزوجیه».

عبارت شرایع در مسئله مورد بحث: لو ادعی زوجیت امرأه و ادعت اختها زوجیته و اقام کل واحد منهما بینه فان كان دخل بالمدعیه كان الترجیح لبینتها لانه مصدق لها بظاهر فعله.

در شرایع نیز مسئله عدم دخول را فرض نکرده، کانه برای این جهت به آنچه در نکت بیان داشته، بسنده نموده است و تنها در مورد صورت دخول سخن به میان آورده است. به نظر می رسد فرض شرایع نیز همان چیزی است که محقق در نکت، کلام نهایه را بر آن حمل نموده است یعنی صورتی مراد شرایع است که مرد نسبت

به زنی ادعایی دارد و آن زن نیز او را تصدیق می کند.

بنابراین، محقق رحمه الله حکم مسئله را مطابق با قواعد دانسته است.

همشیره زاده علامه نیز می گوید که طبق قاعده حکم مسئله همین است که بینه مرد مقدم است مگر اینکه به مدعیه دخول شده باشد.

ملاحظه این عبارات می فهماند که معلوم نیست، قدمات حتی شیخ طوسی، بر اساس این دو روایت ضعیف السند در مسئله حکم کرده باشند لذا نمی توانیم آن طور که محقق کرکی ادعا کرده و مسئله را اجماعی دانسته، استنتاج نموده، آن اجماع را جابر ضعف سند دو روایت قرار دهیم. بر این اساس کلام قدمات در مسئله، مبتنی بر نصوص نمی باشد.

### **(3) کسانی که مستند مسئله را نص قرار داده اند:**

از کلمات علامه در قواعد و فخر المحققین و ایضاح و محقق کرکی و شهید ثانی و صاحب مدارک و کشف اللثام و معمول متأخرین استفاده می شود که نص وارد شده در مقام را معتبر دانسته اند. و احتمال دارد مسئله را اجماعی دانسته و به این لحاظ، نص را معتبر دانسته اند.

به طور خاص علامه پس از آنکه مسئله را عنوان می نماید می فرماید «و فی انسحاب الحکم فی مثل الام و البنت اشکال». از این تعبیر «اشکال» معلوم می شود که حکم مسئله را بر اساس قواعد نمی داند به خاطر اینکه بنا بر قواعد اختین خصوصیتی ندارند و ام و بنت نیز همین حکم را بلا اشکال دارا می باشند اما بنا بر دو روایت که در مورد اختین وارد شده اند، تعدی از مورد اختین به ام و بنت جای تأمل است.

### **(ج) نکاتی در مورد متن و سند روایت زهری و ثقفی:**

متن روایت زهری و روایت ثقفی در جلسه گذشته نقل شد. در اینجا چند نکته در مورد این دو روایت باید گفته شود.

نکته اول: متن این دو روایت مگر با یک تفاوت ناچیزی، کاملاً به هم شبیه است و بسیار مستبعد است که دو روایت باشند و به احتمال قوی دو روایتی که شیخ

طوسی در «زیادات باب قضاء» و در «البینتین اذا تعارضتا» نقل کرده با هم خلط شده اند و چنین خلط و اشتباهی در استنساخ کتب خصوصاً برای امثال شیخ که کثیر التالیف بودند، معمول بوده که دو سندی که در یک بخشی از آنها بین دو روایت اشتراک داشته باشند چشم، به هنگام استنساخ از یکی به دیگری منتقل می شود و قسمتی از سندی را به سند دیگر ضمیمه می سازد (1). به احتمال قوی در روایت ثقفی تصحیفی واقع شده و سند و متن صحیح همان است که شیخ در زیادات کتاب نکاح تهذیب عن زهری عن علی بن الحسین علیه السلام نقل کرده و به همین صورت نیز در کافی موجود است.

تفاوتی که در متن دو نقل موجود است این است که در تهذیب عبارت اینگونه است «و اقامت اخت هذه المرأة علی هذا الرجل البینه انه تزوجها بولی و شهود»، و در نقل دیگر آمده است که «و اقامت اخت هذه المرأة علی رجل آخر البینه انه تزوجها بولی و شهود». در باب «البینتین اذا تعارضتا» در نسخه های معتبر مانند نسخه شهید ثانی و در باب زیادات کتاب القضاء حتی در نسخه های چاپی و در استبصار، عبارت «علی رجل» آخر آمده است (در استبصار «علی الآخر» ضبط گردیده است) اما در نسخه های چاپی در باب «البینتین اذا تعارضتا» مطابق کافی و کتاب النکاح تهذیب با عبارت «علی هذا الرجل» آمده است. به نظر می رسد که این «علی وجه آخر» که در نسخه های معتبر وجود دارد به صورت اجتهادی با «علی هذا الرجل» که در جای دوم تهذیب و در کافی آمده و تا حدودی معنای روشن تری دارد، عوض شده است.

از این رو به احتمال قوی این دو روایت، در واقع یک روایتند که در یکی از آنها که روایت ثقفی است تصحیف سندی؛ و در دیگری که روایت زهری است تصحیح اجتهادی صورت گرفته، به جای عبارت «علی رجل آخر» عبارت «علی هذا الرجل»

ص: 3718

---

1- (1) یکی از کسانی که بسیار استنساخ کتب می کرده شیخ حر صاحب وسائل است به طوری که، آن طور که نقل شده است، سه بار وسائل را از اول تا به آخر استنساخ کرده و چهار مرتبه امل الآمل را نوشته است. محدث ار موی کتاب هایی به خط شیخ حر به وسیله مرحوم حاج میرزا حسن نوری برای مرحوم بروجردی فرستاده بود و من آن کتاب ها را در دست مرحوم نوری دیدم که از جمله آنها کتاب فهرست منتجب الدین بود ایشان گفت شیخ در این کتاب «ضالین» را با ذال نوشته است.



قرار داده شده است. بر این اساس، اشکالی که در ابتدای بحث بر صاحب حدائق داشتیم که چرا طریق ثقفی عن ابی عبد الله را ذکر نکرده، وارد نخواهد بود به خاطر اینکه شاید اعتقاد صاحب حدائق نیز همین بوده که در یکی از دو جای تهذیب سهوی صورت گرفته است و روایت را فقط یک روایت می دانسته و آن همان روایت زهری است.

نکته دوم: در روایت زهری عبارت «انکرت المرأه ذلک» وجود دارد اما کلمات فقهاء تا زمان جواهر هیچ اشاره به انکار زنی که مرد ادعای همسری او را دارد نشده است.

نکته سوم: در سند روایت ثقفی در بعضی نسخ، عبد الحمید ثقفی نوشته شده است که این اشتباه است و صحیح آن عبد المجید ثقفی است که در کتب عامه و خاصه ترجمه او وجود دارد.

نکته چهارم: سند روایت از چند جهت مورد اشکال است.

1. در سند سلیمان بن داود وجود دارد که توثیق نشده است.

2. قاسم بن محمد بین جوهری و اصبهانی مردد است و به احتمال اقوی در مورد آنها تعدد است یعنی این دو اسم متعلق به دو نفر است و مسمای آنها متحد نیست. و گرچه جوهری به دلیل اینکه بعضی از اجلاء از او نقل حدیث کرده اند، ثقه می باشد، اما در این روایت دلیلی وجود ندارد که مراد جوهری باشد. چون در این سند، جوهری و اصبهانی از نظر راوی و مروی عنه مشترکند هر چند در بسیاری از جاهای دیگر مختلفند.

3. عیسی بن یونس عامی و از مشاهیر محدثین عامه است (1) و نوه ابو اسحاق سبعی است و عامه بسیار به او اعتماد کرده اند اما در کتب ما توثیقی در مورد او وارد نشده است.

4. اوزاعی و زهری نیز از عامه هستند و توثیق نشده اند. («\* و السلام\*»)

ص: 3719

---

1- (1) اما محقق او را نشناخته، لذا در مورد او مجهول تعبیر کرده است.

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه به بررسی حکم صورت دوم از مسئله پنجم که یکی از دو مدعی (مرد یا خواهر دوم) بینه اقامه کند می پردازیم ابتدا با تنقیح، موضوع بحث بیان می کنیم که اگر شهادت بینه بر تحقق زوجیت باشد نه بر وقوع عقد، تقدیم دلیل حجیت مثبتات بینه بر ادله لزوم حلف بر منکر ترجیحی ندارد و با تساقط هر دو دلیل به اقتضای استصحاب، به لزوم حلف بر آن کسی که بینه اقامه کرده حکم نمود. سپس پیرامون کیفیت تساقط هر دو بینه طرفین دعوی در دو قسم از صورت سوم این مسئله توضیح مختصری داده و قسم دیگری که یکی از دو بینه مطلق و دیگری مورخ باشد و مرحوم سید آن را ذکر فرموده را با صور مختلف آن یادآور می شویم.

\*\*\*

## الف) نیاز به حلف در جایی که یکی از دو مدعی اقامه بینه کند:

## اشاره

صورت دوم از صور ثلاثه مسئله پنجم که ما با اختصار از آن گذشتیم نیاز به بحث بیشتری دارد.

متن عروه: ... و علی الثانی - و هو ما اذا كان لاحدهما بینه - یشب مدعی من له البینه و هل تسقط دعوی الآخر او یجری علیه قواعد الدعوی من حلف المنکر او رده؟ قد یدعی القطع بالثانی لان کل دعوی لا بد فیها من البینه او الحلف و لکن لا یبعد تقویه الوجه الاول لان البینه حجه شرعیه و اذا ثبت بها زوجیه احدی الامراتین لا یمکن معه زوجیه الاخری لان المفروض عدم امکان الجمع بین الامراتین فلازم ثبوت زوجیه إحداهما بالاماره الشرعیه عدم زوجیه الاخری.

ص: 3720

## 1) توضیح کلام صاحب عروه:

مرحوم سید می فرماید هرگاه مردی ادعای زوجیت زنی را بکند و آن زن آن را انکار و زن دیگری که زوجیت او همراه با زن اول در یک زمان برای آن مرد جایز نمی باشد، مدعی شود که او زن آن مرد است و تنها یکی از آن دو (مرد یا زن دوم) اقامه بینه کنند، مدعی او ثابت می شود، حال آیا مدعی آن کس که بینه نداشت ساقط می شود یا اینکه نسبت به او باید قواعد باب دعاوی اجرا گردد به این معنا که کسی که بینه داشت و مدعایش ثابت شد چون منکر دعاوی طرف مقابل است بدون حلف یا رد حلف به او دعاوی دوم ساقط نمی شود؟ ممکن است گفته شود چون در اینجا دو دعوا مطرح گشته، باید قواعد باب دعاوی را در هر یک جداگانه اجرا نمود و صاحب بینه را به خاطر انکار دعاوی طرف مقابل ملزم به قسم خوردن کرد ولی بعید نیست با اقامه بینه توسط یکی از آن دو هر دو دعوی اتمام پذیرد زیرا فرض مسئله در جایی است که آن دو زن در یک زمان نمی توانند همسر آن مرد باشند و وقتی زوجیت یکی برای آن مرد با حجت شرعی ثابت شد، با توجه به اینکه مثبتات امارات و حجج شرعیه هم حجت است باید به لوازم آن که عدم زوجیت دیگری است ملتزم شد و نیازی به حلف او برای نفی زوجیت آن کس که بینه ندارد نیست.

## 2) تنقیح محل کلام:

مسئله لزوم حلف برای رد دعاوی طرف مقابل، توسط کسی که بینه بر زوجیت اقامه کرده پیش از شهید اول هیچ کس متذکر آن نگشته است. ایشان این مسئله را در لمعه مطرح نموده و شهید ثانی آن را توضیح داده، و مرحوم نراقی نیز در مستند آن را مورد بحث قرار داده است. ولی موضوع مسئله در لمعه با آنچه که مرحوم سید در عروه آورده اندکی متفاوت است. مرحوم سید مورد شهادت بینه را مسبب از عقد (زوجیت) فرض کرده است. یعنی در جایی که بینه با علم به استجماع همه شرائط

شهادت بر تحقق زوجیت بدهند که البته با اثبات زوجیت یکی از آن دو قهراً زوجیت دیگری بر مبنای حجیت مثبتات امارات و حجج شرعیه نفی می شود. ولی مورد شهادت در کلام شهید اول اصل وقوع عقد یعنی آنچه که به ظاهر محسوس بینه بوده است و این گونه شهادت، وقوع عقد دیگری پیش از آن بر مثلاً خواهر آن زن را نفی نمی کند و چون ثبوتاً ممکن است هر دو دعوی صحیح باشد یعنی آن مرد در یک زمان یکی از آن دو خواهر و در زمان دیگر خواهر او را عقد کرده باشد لذا آن کس که بینه آورده باید بر نفی احتمال وقوع عقد دیگری بر خواهرش قسم بخورد زیرا مفاد بینه او ملازم با عدم وقوع عقد دیگری نیست و ربطی به مسئله حجیت مثبتات امارات ندارد. عبارت شهید اول در لمعه چنین است «... و الاقرب توجه الیمین علی الآخر فی الموضعین لجواز صدق البینه مع تقدم عقده علی من ادعاها و جواز صدق بینه مع تقدم عقده علی من ادعته.»

شهید ثانی با بیان مراد شهید اول می فرماید: البته قسم مرد چون مربوط به فعل خودش می باشد به این صورت است که قسم قطعی می خورد بر اینکه قبلاً خواهر او را به عقد خود در نیاورده است. ولی قسم زن چون مربوط به فعل خودش نیست حلف بر عدم العلم است. حاصل اینکه در فرض مسئله شهید اول لزوم قسم برای دفع احتمال وقوع عقد دیگری است که از لوازم ثبوت وقوع این عقد نبوده تا مبتنی بر حجیت و عدم حجیت مثبتات امارات و حجج شرعیه شود ولی در فرض مسئله مرحوم سید چون مجرد ثبوت زوجیت زنی ملازم با نفی زوجیت خواهرش می باشد، لزوم حلف و عدم آن برای نفی زوجیت خواهر بر مسئله حجیت مثبتات امارات و حجج شرعیه و عدم حجیت آن مبتنی می شود.

مرحوم نراقی در مستند مورد این مسئله را همچون مرحوم سید فرض کرده و به شهید ثانی اعتراض می کند که چرا کلام شهید اول را به گونه ای دیگر تفسیر کرده است. ولی عبارتی که ما از شهید اول نقل کردیم گواه بر این است که ایشان فرض

مسئله را شهادت بینه بر اصل وقوع عقد که منافی با وقوع عقد دیگری نیست تصویر کرده است نه بر تحقق زوجیت. البته فرضی را که شهید اول مطرح کرده فرض متعارفی می باشد و آنچه که مرحوم سید تصویر نموده کمتر اتفاق می افتد لکن ما در اینجا به تبع صاحب عروه و به جهت تحقیق پیرامون حجیت مثبتات بینه و تعارضش با ادله دیگر، فرض ایشان را دنبال می کنیم.

### **(3) توضیحی پیرامون حجیت مثبتات بینه توسط استاد مد ظله:**

حجیت مثبتات امارات در میان فقهاء محل اختلاف است. برخی همچون مرحوم شیخ انصاری و مرحوم نائینی آن را مطلقاً حجت می دانند و برخی دیگر همچون مرحوم حاج آقا رضا همدانی و آقای خویی که مختار ما نیز می باشد قائل به تفصیل هستند اما در مورد مثبتات و لوازم بینه همه بر حجیت آن اتفاق نظر دارند زیرا مقتضای ادله حجیت بینه و قبول شهادت عدلین، ترتیب اثر به مفاد شهادت آنها و به همه لوازم گفته آنها است چون اگر ما تنها مدلول مطابقی شهادت بینه را بپذیریم اما به لوازم کلامشان حتی اگر خودشان به آن علم یا التفات نداشته و یا منکر آن لوازم باشند، ترتیب اثر ندهیم در واقع عملاً آنها را تصدیق نکرده و شهادتشان را نپذیرفته ایم، مثلاً اگر بینه به تاریخ فوت زید بدون این که خبری از وجود وارثی برای او در آن تاریخ داشته باشد شهادت داد و ما می دانستیم فرزند او عمرو در آن تاریخ زنده بوده و حکم به وارثیت عمرو نکنیم در واقع شهادت آن بینه را قبول نکرده ایم و لذا ما حجیت لوازم شهادت بینه را از این جهت که شهادت آنها به ملزوم، شهادت به لوازم هست نمی دانیم تا آن طور که برخی قائلند حجیت آن را مختص به لوازم بدانیم که بینه منکر آن نبوده و به آن علم یا التفات داشته باشند بلکه حجیت لوازم را از جهت مقتضای خود ادله حجیت شهادت بینه می دانیم.

### **(4) لزوم حلف بر کسی که بینه اقامه کرده است:**

هر چند مقتضای ادله حجیت بینه ثبوت زوجیت آن زنی که بینه زوجیتش را اثبات

کرده و نفی زوجیت خواهرش می باشد ولی از طرف دیگر ادله «الیمین علی من ادعی علیه» اقتضا می کند آن کس که بینه آورده، برای دفع ادعای طرف مقابل که بینه ندارد قسم بخورد در اینجا با توجه به این دو سه احتمال متصور است یا باید ادله «الیمین علی من ادعی علیه» را به غیر این مورد (جایی که لازمه شهادت بینه مدعی نفی دعوای طرف مقابلش است) مختص نمود و یا ادله حجیت بینه را تخصیص زد به این معنی که برای اثبات زوجیت مورد شهادت علاوه بر بینه، قسم بر نفی زوجیت خواهرش نیز لازم است و یا اینکه دائره حجیت بینه را مختص به ملزوم دانست و ضمن حکم به زوجیت زنی که مورد شهادت بینه واقع شده، برای نفی زوجیت خواهرش به استناد ادله «الیمین علی من ادعی علیه» بر او قسم را لازم دانست زیرا زوجیت یک خواهر هر چند با نفی زوجیت خواهر دیگر به حسب واقع منافات دارد لکن چون در امارات از نظر اعتبار شرعی تفکیک بین لازم و ملزوم امری بر خلاف حکم عقل نیست، می توان در آنجا نیز مانند اصول عملیه از نظر حکم ظاهری به آن ملتزم شد و اثبات زوجیت خواهری را به خاطر بینه، اما نفی زوجیت خواهر دیگر را منوط به قسمش دانست.

خلاصه اینکه در اینجا سه احتمال وجود دارد 1. تخصیص ادله «الیمین علی من ادعی علیه» و اخذ به ادله حجیت بینه و حکم به عدم حاجت به حلف.

2. تخصیص ادله حجیت بینه به غیر مورد کلام و اخذ به ادله حلف و حکم به لزوم قسم برای اثبات زوجیت مورد شهادت بینه و نفی زوجیت خواهرش.

3. تخصیص دائره حجیت بینه در مورد کلام به خصوص ملزوم، و اخذ به ادله حلف برای نفی لوازم و حکم به لزوم قسم برای نفی زوجیت خواهر، هر چند زوجیت خواهر اولی با شهادت بینه ثابت می شود.

و چون هیچ یک از این احتمالات سه گانه بر دیگری ترجیحی ندارد و عمومات دو طرف با تعارض تساقط می کند، استصحاب عدم زوجیت هم اقتضا می کند آن کس

که بینه آورده تا قسم بر نفی زوجیت خواهرش نخورد زوجیت او ثابت نشود لذا فرمایش مرحوم سید تمام نیست و باید حکم به لزوم قسم همراه با بینه کرد.

### **(5) بیان اصل جاری در مقام، توسط مرحوم نراقی و نقد آن:**

مرحوم نراقی پس از تساقط عمومات متعارضه در مقام، حکم به عدم لزوم حلف نموده و دلیل آن را اصل دانسته است. در حالی که اصل جاری در این مقام، استصحاب عدم زوجیت است نه اصاله البراءه از لزوم حلف.

### **(6) اعتراض مرحوم نراقی به شهید ثانی رحمه الله:**

مرحوم نراقی می فرماید: شهید ثانی در توضیح کلام شهید اول می گوید لزوم حلف بر کسی که اقامه بینه کرده به جهت اثبات زوجیت زن مورد ادعایش می باشد نه برای نفی زوجیت خواهر او و اضافه می کند که احدی از اصحاب پیش از شهید اول بر این مطلب تنبه پیدا نکرده است آنگاه به شهید ثانی اعتراض کرده می گوید: شهید اول اقامه بینه را برای اثبات زوجیت زن مورد ادعا کافی می داند و لزوم حلف را ایشان برای نفی زوجیت خواهر دیگر قائل شده است نه برای اثبات زوجیت فرد مورد ادعایش.

### **(7) مناقشه استاد - مد ظله - بر اعتراض مذکور:**

اولاً: بعید نیست مراد شهید اول همان چیزی باشد که شهید ثانی از کلام ایشان برداشت کرده نه آنچه که مرحوم نراقی می گوید زیرا شهید اول می فرماید بینه نمی تواند بر همه مقصود شهادت دهند، آنها تنها بر آنچه که دیده اند یعنی وقوع عقد شهادت می دهند و نظری به این که عقد دیگری بر خواهر او واقع نشده (چون محسوس آنها نیست) ندارند و چون ثبوت زوجیت علاوه بر وقوع عقد نیاز به ثبوت عدم وقوع عقد دیگری بر خواهر او نیز دارد باید آن را با حلف اثبات نمود همچنان که این مطلب از عبارت ایشان «لجواز صدق البینه مع تقدم عقده علی من ادعاها و

جواز صدق بینته مع تقدم عقده علی من ادعته» به دست می آید.

ثانیاً بر فرض که مراد شهید اول از لزوم ضمیمه حلف بر بینه فقط به جهت نفی زوجیت خواهر دیگر باشد نه اثبات زوجیت فرد مورد شهادت بینه، ولی در هر دو صورت، بخش دیگر کلام شهید ثانی که می فرماید هیچ کس پیش از شهید اول بر این مطلب تنبه پیدا نکرده صحیح است. زیرا در کلمات سابقین هیچ اثری از لزوم حلف در این مسئله خواه برای اثبات زوجیت آن زنی که بینه برای او اقامه شده و خواه برای نفی زوجیت خواهر دیگر به چشم نمی خورد و از ظاهر کلمات آنها که به ثبوت زوجیت زنی که بینه به آن شهادت داده و عدم ترتب احکام زوجیت بر خواهر دیگر به استناد قواعد یا نصوص حکم کرده و سخنی از حلف به میان نیاورده اند استفاده می شود که آنان حلف را بر مدعی لازم نمی دانند. ظاهراً مرحوم نراقی، یمین بر عقد سلبی قضیه را از نظر فقهای گذشته منتفی نمی دانند، در حالی که ظواهر کلمات آنها که به لزوم بینه اکتفا کرده اند، کلام نراقی را مخدوش می سازد و مؤید شهید ثانی است.

### **(ب) توضیحی پیرامون مواردی که هر دو اقامه بینه کنند:**

#### **متن عروه:**

و علی الثالث فاما ان یکون البینتان مطلقتين او مؤرختين متقاربتین او تاریخ احدهما اسبق من الاخری فعلی الاولین تتساقطان و یکون کما لو لم یکن بینه اصلاً و علی الثالث ترجیح الاسبق...

مرحوم سید می فرماید در جایی که هر دو (مرد و زن دوم) اقامه بینه کردند یا هیچ یک از دو بینه تاریخی برای عقد ذکر نمی کنند و یا هر دو توأم با تاریخی متقارن با یکدیگر و یا تاریخ یکی از دیگری اسبق است در صورت اول و دوم هر دو بینه تساقط می کند و زوجیت هیچ یک از آن دو زن ثابت نمی شود اما در صورت سوم

ص: 3726



باید بینة اسبق را مقدم داشت.

## **(1) بیان کیفیت تساقط بینة ها در صورت اول و دوم توسط استاد مد ظله:**

در صورتی که شهادت بینة ها توأم با تاریخ مقارن باشد چون هر دو یک دیگر را تکذیب می کنند و ترجیحی در میان نیست هر دو تساقط می کنند اما اگر از جهت تاریخ مطلق باشند چون ثبوتاً منافات ندارد که هر دو عقد در دو زمان صحیحاً واقع گشته و آنان در شهادت خود صادق باشند، بینة ها تعارض نمی کنند لکن چون ما نمی دانیم کدامیک از آن دو زن زوجه فعلی اوست و ترجیحی بر تقدیم هیچ یک نیست حکم به عدم زوجیت هر دو زن می کنیم.

## **(2) ذکر فرض دیگر و صور مختلف آن:**

سابقین در اینجا فرض دیگری هم عنوان کرده اند که مرحوم سید آن را ذکر فرموده و به احتمال قوی مورد روایتی هم که ایشان در پایان همین مسئله به آن اشاره می کند همان فرض است، و آن فرضی است که یکی از دو بینة مطلق و بینة دیگر توأم با تاریخ باشد. این فرض نیز دارای صوری است چون گاهی احتمال تأخر عقد مطلق از عقد مورخ وجود دارد، و گاهی این احتمال منتفی بوده یا مقارن با عقد دیگر و یا مقدم بر آن است، و گاهی احتمال تقدم یا تقارن یا تأخر هر سه وجود دارد که احکام همه آنها باید مورد بررسی قرار گیرد. ان شاء الله تعالی. «\* و السلام\*»

ص: 3727

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته درباره فرض دوم از مسئله خامسه صحبت شد. در این جلسه استاد دام ظلّه دو مطلب تکمیلی برای این فرض مطرح می نمایند و سپس فرض سوم را که در عروه مطرح شده بیان نموده، مورد کلام سید و کلمات سابقین را در این زمینه مشخص می نمایند. و در پایان، ضمن اشاره به فرضی دیگر که در کلام مرحوم سید مطرح نشده، به نقل روایت زهری و بیان معنای آن می پردازند.

\*\*\*

## الف) تکمیل فرض دوم:

### اشاره

فرض دوم این بود که مردی ادعای زوجیت زنی را دارد ولی آن زن، منکر این زوجیت است و از طرفی دیگر، مثلاً خواهر آن زن ادعای همسری آن مرد را دارد ولی مرد، منکر زوجیت با اوست اما فقط یکی از دو مدعی بینه دارد. آیا در این صورت، بینه علاوه بر اینکه مورد ادعا را ثابت می کند ادعای دیگر را نیز بی اثر می نماید و یا اینکه فقط مورد خود را ثابت می کند و در مورد ادعای دیگر باید طبق قوانین فصل خصومت و قانون مدعی و منکر عمل نمود. در اینجا برای تکمیل بحث جلسه گذشته بیان دو نکته لازم است.

### 1) نقد حکومت یا ورود ادله حجیت بینه بر قوانین قضائی:

بعضی خواسته اند از طریق حکومت یا ورود ادله حجیت اماره و بینه بر قانون

قضای مدعی و منکر بگویند که اقامه بینه یکی از دو مدعی موجب می شود که قانون مدعی و منکر در مورد ادعای دوم جاری نشود به این معنا که ادله حجیت بینه بر آن قانون قضایی ورود پیدا می کند و موضوع آن را از بین می برد و یا بر آن حاکم می شود و نوعی تخصیص به قانون مدعی و منکر وارد می آید.

اما این مطلب، نادرست است. ادله حجیت بینه گرچه بر اصول عملیه علی قول ورود دارند و علی الاصح حاکم هستند و بر آنها مقدمند، چون ادله حجیت اماره ناظر هستند به اینکه احکام شک را نباید بار کرد، لذا موضوع اصول عملیه را ادعای نفی می کنند ولی آن ادله، چنین حکومت یا ورودی بر قانون قضایی مدعی و منکر ندارند. به خاطر اینکه، ظاهر قوی و کالصریح قانون «الیمین علی من انکر» که مطابق نظر مشهور نیز هست (1) این است که منکر اگر بخواهد به مقصود خود برسد، در مرحله اول، حلف و قسم منحصرأ و متعیناً تنها راه چاره اوست، همانطور که راه انحصاری و متعین برای اثبات ادعای مدعی در مرحله اول، اقامه بینه است و هیچ کدام در این مرحله بین اقامه بینه و حلف مخیر نیستند. بنابراین، چنین قیدی وجود ندارد که منکر اگر بینه نداشته باشد باید قسم بخورد بلکه وظیفه او از اول همان حلف است، در صورتی که طرف مدعی او بینه نداشته باشد. وقتی در موضوع قانون مدعی و منکر چنان قیدی وجود ندارد، ادله حجیت بینه دیگر نمی تواند موضوع قانون مدعی و منکر را از بین ببرد و یا دایره حکم را نسبت به آن، محدود نماید در نتیجه، موضوع قانون مدعی و منکر بر قوت خود باقی است و می تواند در ادعای دوم آن که بدون بینه است جاری شود. در این هنگام دو دلیل، عام می شوند در یک طرف حجیت بینه و در طرف دیگر قانون مدعی و منکر و با هم تعارض می کنند و مطالبی که دیروز عرض شد پیش می آید. بنابراین بینه یکی از

ص: 3729

---

1- (1) اما مرحوم خوئی می فرمایند از مدعی، بینه متعیناً و از منکر، قسم متعیناً مطالبه می شود ولی چه قسم بخورد و چه بینه بیاورد فرقی ندارد. اما معلوم نیست که ایشان چطور هم به صورت متعین و هم به صورت تخیر می گویند. اگر متعین نبود می گفتند یا بینه بیاور یا قسم بخور.

دو مدعی که موضوعی را اثبات می کنند در موضوع ادعای دیگر تصرف نمی کند و تخصیصی در آن به وجود نمی آورد.

## **(2) نکته ای درباره تعارض ادله حجیت بینه و قانون مدعی و منکر:**

در جلسه گذشته گفتیم که ادله حجیت بینه با قانون قضایی فصل خصومت تعارض می کنند، اما این در صورتی است که به روایت زهری که در همین جلسه نقل خواهیم کرد، عمل نکنیم و ما البته به این روایت عمل نمی کنیم ولی عده ای به آن عمل می کنند و نسبت اجماع هم داده اند. اما اگر به این روایت عمل شود در این صورت باید به ادله حجیت بینه اخذ نمود و تعارضی نخواهد بود زیرا مورد این روایت تعارض بینتین هست و همانطور که صاحب جواهر هم می فرمایند شارع بینه را در این مورد کافی می داند و دیگر نیازی به یمین نیست. بنابراین به طریق اولی در جایی که بینه بدون معارضی باشد، که مورد فرض دوم همین است، آن بینه برای عقد سلبی هم کفایت می کند و نیازی به یمین نیست. پس آنچه دیروز گفتیم که احتیاج به یمین دارد و ادله با هم تکاذب دارند در صورتی است که این روایت را نپذیریم.

### **(ب) فرض سوم، وجود بینه برای هر دو مدعی:**

#### **(1) عبارت عروه:**

و علی الثالث فاما ان يكون البینات مطلقین او مؤرختین متقارنتین او تاریخ احدهما اسبق من الاخری فعلی الاولین تتساقطان و یکون کما لو لم یکن بینه اصلاً، و علی الثالث ترجح الاسبق اذا كانت تشهد بالزوجیه من ذلک التاریخ الی زمان الثانیه، و ان لم تشهد ببقائهما الی زمان الثانیه فکذلک اذا كانت الامراتان الام و البنت مع تقدم تاریخ البنت بخلاف الاختین و الام و البنت مع تقدم تاریخ الام لامکان صحه العقدین بان طلق الاولى و عقد علی الثانیه فی

ص: 3730

الاختين و طلق الام مع عدم الدخول بها، و حينئذ ففى ترجيح الثانيه او التساقت وجهان. هذا و لكن وردت روايه تدل على تقديم بينه الرجل إلا مع سبق بينه الامراه المدعيه او الدخول بها فى الاختين، و قد عمل بها المشهور فى خصوص الاختين، و منهم من تعدى الى الام و البنت ايضا، و لكن العمل بها حتى فى موردها مشكل لمخالفتها للقواعد و امكان حملها على بعض المحامل التى لا تخالف القواعد.

## 2) توضيح و بررسى عبارت عروه در فرض سوم:

فرض سومى که در عروه مطرح شده در جایی است که هر دو مدعی بینه داشته باشند. اگر هیچ کدام تاریخی برای وقوع عقد مطرح نکنند و یا هر دو یک تاریخ را بگویند هیچ کدام بر دیگری ترجیحی ندارد و تعارض و تساقت می کنند و هر دو ادعا بدون بینه می شوند. اما اگر هر دو، تاریخ عقد را مشخص کنند و تاریخ یکی از آنها اسبق از دیگری است در این هنگام سه صورت وجود دارد.

صورت اول: بینه اول، هم به حدوث عقد شهادت می دهد و هم به بقاء آن، تا آن زمانی که بینه دوم آن را زمان وقوع عقد در مورد شهادت خود قرار داده است.

صورت دوم: بینه اول که به تاریخ اسبق شهادت داده است فقط به حدوث عقد در آن تاریخ شهادت می دهد ولی این حدوث با عقد سلبی نسبت به ادعای دوم که زمان آن لاحق است، ملازمه دارد و عقد لاحق را نفی می کند. مثلاً زنی که در عقد لاحق است مادر زنی است که در عقد سابق است. وقتی بینه عقد سابق به حدوث عقد دختر در زمان اسبق شهادت می دهند لازمه آن این است که اگر عقدی لاحقاً بر ام الزوجه صورت گرفته است باطل باشد زیرا ام الزوجه حرام مؤبد است پس عقد صحیحی بر او واقع نشده است.

صورت سوم: بینه عقد سابق، فقط به حدوث عقد شهادت می دهند و ملازمه بین حدوث و بقاء آن عقد وجود ندارد و وقوع عقد سابق وقوع عقد لاحق را نفی نمی کند مثل اینکه دو دعوی درباره دو خواهر، یا مادر و دختر باشد و عقد سابق در

مورد مادر و عقد لاحق در مورد دختر اوست در اینجا چون ممکن است خواهر اول که در عقد سابق است قبل از عقد لاحق طلاق داده شده باشد و یا مادر که در عقد سابق است قبل از دخول و قبل از عقد لاحق مطلقه شده باشد (1) تکاذبی بین بیبتین نیست و هر دو عقد ممکن است به صورت صحیح واقع شده باشند.

مرحوم سید در صورت اول و دوم فرموده اند که بینه عقد سابق بر بینه عقد لاحق مقدم است و تعارضی بین دو بینه که منجر به تساقط آنها بشود، وجود ندارد بلکه با اثبات عقد سابق حدوداً و بقاءً بر یکی از دو خواهر یا بر مادر یا دختر زمینه ای برای عقد دوم نمی ماند و عقد دوم نمی توانسته صحیحاً واقع شده باشد.

البته لازم است به این نکته توجه شود که مرحوم سید که در این دو صورت قائل به تعارض نشده، بینه عقد اسبق را بر بینه عقد لاحق مقدم می داند، مورد کلام ایشان ناظر به همان مورد متعارض است که در کلمات سابقین عنوان شده است و آن جایی است که بینه دوم فقط به محسوس خود نسبت به جهت اثباتی قضیه شهادت می دهند که مثلاً ما حاضر بودیم و عقدی صحیح واقع شد اما نسبت به عقد سلبی قضیه که قبلاً هم عقد دیگری واقع نشده است، ساکتند. یعنی شهادت آنها به عقد صحیح من کل جبهه که نافی زوجیت قبلی بوده، زوجیت حقیقی به نحو وجدان شرائط زوجیت را اثبات کند، نیست. در حقیقت، مرحوم سید و فقهای دیگر می خواهند بگویند که صحیح واقع شدن عقد دوم چه با بینه و چه با علم و یقین و چه با اصاله الصحه ثابت شود تنها جانب اثباتی عقد لاحق را اثبات می کند که چنین عقد صحیحی واقع شده است اما نسبت به عقد سلبی قضیه و اینکه عقد سابق صحیحی واقع نشده است ساکتند. بنابراین در جایی که با بینه ای دیگر یا علم و یقینی دیگر یا با اصاله الصحه دیگر (2) وقوع عقد سابق صحیحی احراز شود، در

ص: 3732

---

1- (1) البته آنچه در عروه اینجا ذکر شده از باب مثال است و علاوه بر طلاق زن مربوط به عقد سابق، صورت فسخ یا انفساخ و یا انقضاء مدت یا بذل مدت در عقد موقت نیز از همین قبیل است.

2- (2) منظور این است که دو مدعا با دو بینه یا دو اصاله الصحه ثابت گردند.

چنین صورتی عقد سابق محکوم به صحت و عقد لاحق محکوم به بطلان است و این به این خاطر نیست که بینه یا علم یا اصاله الصحه در اول، بینه یا علم یا اصاله الصحه دوم را تکذیب می کند بلکه به این خاطر است که عقد اول زمینه ای برای عقد دوم باقی نمی گذارد و چون بینه یا علم یا اصاله الصحه در عقد دوم فقط بر صحت خود عقد ناظر است و وقوع عقدی سابق بر آن را نفی نمی کند، بنابراین جایی که وقوع عقد سابق با یکی از آن طرف مذکور، احراز شده باشد به بینه یا علم یا اصاله الصحه در عقد لاحق اعتنا نمی شود. خلاصه اینکه، مورد کلام سید همان مورد متعارفی است که در کلمات فقها و سابق عنوان شده است و آن جایی است که بینه عقد لاحق به عقد سلبی قضیه شهادت نداده اند و بنابراین تعارضی واقع نمی شود و بینه عقد سابق مقدم می شود. اما اگر بینه دوم به عقد صحیح من کل جهه که شامل نفی زوجیت قبلی(1) و شهادت به زوجیت حقیقه(2) برای مورد عقد لاحق می شود، شهادت بدهند، این مورد، خارج از فرض مرحوم سید بوده و دو بینه با هم تعارض خواهند کرد.

و اما درباره حکم صورت سوم، مرحوم سید می فرمایند که در این صورت دو احتمال هست یکی تقدیم بینه عقد لاحق و دیگری تعارض و تساقط هر دو بینه.

تردید مرحوم سید به این خاطر است که چون معلوم نیست که زن مورد عقد سابق، قبل از ازدواج با دومی، مطلقاً شده باشد پس باید قائل به تعارض و تساقط هر دو بینه شد اما از آن جهت که صحت عقد لاحق یا با بینه و یا با اصاله الصحه ثابت شده و بینه عقد سابق شهادت به بقاء نمی دهند و ممکن است مثلاً طلاق یا فسخ و

ص: 3733

- 1- (1) شهادت بینه عقد لاحق به عقد سلبی و نفی زوجیت سابق نیز قابل تصویر است، مثلاً جایی که فاصله بین دو عقد کم باشد و بینه دوم بگویند که مادر آن زمان مورد شهادت بینه اول آنجا بودیم و عقدی در آن زمان واقع نشده است.
- 2- (2) نه اینکه به زوجیت به حسب اسباب ظاهری شهادت دهند.

انفساخ در آن حادث شده باشد، پس تعارضی نخواهد بود و شهادت بینه لاحق که وقوع عقد لاحق صحیحی را اثبات کرده است مقدم می باشد.

و قبلاً گفتیم که اصاله الصحه بر استصحابی که در مورد خودش وجود دارد متقدم است ولی بر استصحابی که در یک مورد دیگری باشد تقدم ندارد. بنابراین اصاله الصحه مربوط به عقد لاحق که حالت سابقه عدم دارد بر استصحاب مورد خودش که عدم زوجیت زن معقوده به عقد لاحق است مقدم است. اما این اصاله الصحه در صورتی بر استصحاب بقاء زوجیت مثلاً خواهر دیگر که مورد عقد سابق است و نمی دانیم که مطلقه شده مقدم است که مثبت اصاله الصحه را حجت بدانیم و از آنجا که این حجت برای مرحوم سید و آقایان دیگر مورد تردید بوده، در صورت سوم از فرض سوم تردید نموده اند و ما چون در این زمینه قبلاً صحبت نموده ایم دیگر آن مباحث را تکرار نمی کنیم.

### ج) فروض دیگر:

#### اشاره

همانطور که ملاحظه شد در متن عروه سه فرض عنوان شده بود که دارای صورت های مختلفی بودند. در کلمات فقهاء گذشته، فروضی دیگر عنوان شده که در متن عروه مطرح نشده اند که باید آن فروض نیز مورد بحث قرار گیرند.

### 1) یکی از دو بینه مطلق و دیگری مورخ:

در جایی که هر دو مدعی بینه داشته باشند ممکن است یکی مطلق و بدون تاریخ باشد و دیگری در ضمن شهادت خود، زمانی را برای وقوع عقد مشخص نماید. این فرض را با اینکه سابقین مطرح کرده اند، مرحوم سید متعرض نشده است.

در این فرض، گاهی احتمال تأخیر هر دو عقد وجود دارد و هر کدام از دو عقد، احتمال دارد که بعد از عقد دیگر واقع شده باشند یعنی عقدی که بدون تاریخ به آن شهادت داده شده، ممکن است قبل از عقد با تاریخ و یا بعد از آن منعقد شده باشد.



در اینجا چون ما روایت زهری را معتبر نمی دانیم، می توانیم به استصحاب تمسک کنیم و بگوییم که بنا بر مبنای مختار در مسئله معلوم و مجهول تاریخ که فقط در مجهول تاریخ اصل را جاری می دانیم، تعارض دو اصل پیش نمی آید (1) و به مقتضای جریان استصحاب در مجهول تاریخ و اینکه تا این تاریخ معلوم، عقدی بر خواهر دیگر جاری نشده است، به صحت عقد معلوم تاریخ حکم می کنیم. در اینجا به بررسی روایت زهری می پردازیم.

## (2) متن روایت زهری:

فی رجل ادعی علی امرأه (2) انه تزوجها بولی و شهود (3) و انكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة علی هذا الرجل البینه انه تزوجها بولی و شهود و لم یوقتا وقتا فكتب ان البینه بینة الرجل و لا تقبل بینة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و ترید اختها فساد النکاح فلا تصدق و لا تقبل بینتها الا بوقت قبل وقتها او بدخول بها.

## (3) نظر مرحوم سید در مورد عمل به این روایت:

مرحوم سید و لوبه طور کلی قبول دارند که خبر واحد می تواند قواعد را تخصیص بزند ولی در اینجا می فرمایند که از آنجا که در مقام ظهور عمومات و قواعد از ظهور این روایت اقواست بنابراین ما به وسیله این روایت نمی توانیم قواعد را تخصیص بزنیم بلکه باید این روایت را بر معنایی گرچه خلاف ظاهر هم باشد حمل نماییم تا با قواعد مخالفت پیدا نکند.

ص: 3735

1- (1) بنا بر مبنای مرحوم خوبی که در هر دو اصل را جاری می داند بین دو اصل تعارض می شود و به صحت هیچ کدام نمی توان حکم نمود.

2- (2) در تهذیب و یک نسخه از کافی «امرأته» ولی این ظاهراً اشتباه است و «امرأه» باید باشد همانطور که در نسخه دیگر کافی چنین نوشته شده است.

3- (3) از تعبیر شهود استفاده نمی شود که اینها شهادت هم داده اند و لذا مرد هم اقامه بینه کرده ولی از ذیل روایت که فرموده: البینه بینة الرجل معلوم می شود که مرد اقامه بینه کرده است.

این روایت را به دو گونه می توان معنا کرد که هر دو معنا می توانند با ظاهر روایت متناسب باشند. یک معنا که ثبوتاً قابل تصویر است گرچه معلوم نیست فتوا هم با آن مطابق هست یا نیست، این است که این روایت مطلبی مطابق با قاعده را بیان می نماید و آن این است که اول به عنوان یک قاعده شرعی ظاهری، تقدم زمانی یک بیّنه یعنی تقدم زمانی اداء شهادت را مرجح آن بیّنه بر بیّنه متأخر حساب کنیم مگر اینکه ظرف تحمّل بیّنه متأخر اسبق باشد (وجه مرجح بودن دخول در ما نحن فیه بعداً بیان خواهد شد) در اینجا هم اول مرد بر مدعای خود بیّنه آورده و مالک بضع زن مورد ادعای خود شده و سپس خواهر آن زن ادعایی می کند و بیّنه اقامه می کند.

در این صورت که بیّنه مرد شهادت را ادا کرده و حجیت یافته، این حجیت ما لم یثبت خلافه، بر قوت خود باقی است و با بیّنه های متقارن یا بیّنه هایی که سبق و لحوق آنها معلوم نیست، از بین نمی رود و یا اینکه لا اقل دلیل قطعی بر بطلان چنین حجیتی نداریم. بلکه بنا بر جریان استصحاب در شبهات حکمی، استصحاب بقاء حجیت نیز این مطلب را تأیید می کند.

معنای دوم برای این روایت که با مبانی آقایان هم منطبق است این است که بگوییم با توجه به تعبیر «و لم یوقّتا وقتاً» که مربوط به بیّنه دوم است و نیز به قرینه آخر روایت که «بوقت قبل وقتها» تعبیر کرده، این روایت ظهور یا لا اقل اشعار دارد در اینکه بیّنه اول یعنی بیّنه مرد وقت عقد را تعیین کرده است اما بیّنه زن تعیین وقت نکرده است لذا بیّنه مرد پذیرفته و بیّنه زن رد می شود چون (بر خلاف نظر آقای خویی) استصحاب فقط در مجهول التاریخ جاری می شود و تقدم عقد معلوم التاریخ اثبات می گردد. این بحث ناتمام ماند و تکمیل آن به جلسه آینده موکول می شود. («\* و السلام\*»)

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته فرض سوم از فروض مطروحه در عروه مورد بحث و بررسی قرار گرفته و آراء فقهاء را در این زمینه یادآور شدیم و سپس بررسی روایت زهری را آغاز نمودیم.

در این جلسه بطور تفصیلی روایت زهری از حیث دلالت مورد بررسی قرار گرفته و احتمالات موجود در معنی و مفهوم روایت زهری را بازگو نموده و در نهایت تقریب صاحب جواهر رحمه الله را بر طبق قواعد بودن تقدیم بینه مرد را بازگو خواهیم نمود.

### ادامه بحث در روایت زهری:

#### اعمال قواعد یا تخصیص قواعد:

در مورد روایت زهری باید بحث شود که آیا مفادش خلاف قواعد است یا نه؟ که به نظر می رسد یک قسمتی از آن مطابق قواعد است. اما ابتدا دو مطلب اینجا هست که باید تفکیک شود. مطلب اول اینکه اگر روایتی ظاهرش بر خلاف قواعد بود آیا باید روایت خلاف قاعده را کنار بگذاریم یا آنکه قواعد را تخصیص بزنیم.

ممکن است کسی در جواب این سؤال بگوید اگر آن قواعد، قواعدی باشد که تخصیص آنها مستبعد باشد در این صورت حفظ آن قاعده بر حفظ ظهور روایتی که ظاهرش مخالف با قاعده است مقدم است. چون دلیل عقلی بر اینکه هر خاصی در مقابل عام می تواند بایستد و تصرف در عام بکند نداریم. تقدیم خاص بر عام از باب تقدیم نص بر ظاهر یا تقدیم اظهر بر ظاهر است، لذا گاهی ممکن است ظهور عام

اقوی از ظهور خاص مخالف با عام باشد. مرحوم شیخ انصاری در باب تعادل و تراجیح رسائل می فرماید: بین خاص و عام و بین حاکم و محکوم فرق است. در خاص و عام، مراعات اظهر و ظاهر می شود و در صورتی که خاص اظهر از عام باشد عام را تخصیص می زند اما اگر ظهور عام از ظهور خاص اقوی باشد خاص نمی تواند عام را تخصیص بزند. ولی در حاکم و محکوم بحث اظهر و ظاهر در کار نیست، ظهور حاکم را باید أخذ کرد و در ظهور محکوم باید تصرف نمود چه حاکم اظهر باشد و چه نباشد. این فرمایش را مرحوم شیخ دارد.

بنابراین، اگر ظهور روایتی خلاف قواعد بود اینجا جای بحث است که آیا در قاعده تصرف کنیم یا أخذ به قاعده کنیم.

مطلب دوم اینکه، گاهی قاعده ثابتی در بین نیست تا روایت مخالف آن باشد یا نباشد بلکه با قطع نظر از این حدیث ما طریق اثبات نداریم. نه اینکه قاعده ای داریم که روایت، مخالف با آن قاعده باشد بلکه حدیث اثبات می کند چیزی را که دلیلی اصلاً بر آن نداریم نه اینکه دلیل بر خلافش داریم. در این صورت جای بحث از أخذ به عنوان یا تخصیص قواعد نیست. بلکه بلا اشکال باید به روایت أخذ کنیم چون اگر روایت نبود و دلیلی نداشتیم، از باب عدم دلیل به اصل تمسک می کردیم اما حالا که دلیل مثبت حکمی است جلوی اصل می ایستد. و اینجا جای بحث از اینکه اصل را حفظ کنیم یا روایت را أخذ کنیم نیست. با توجه به مطالب بالا مفاد حدیث زهری را بررسی می کنیم.

### آیا مفاد حدیث زهری موافق قاعده است یا مخالف قاعده؟

در مورد مفاد (1) حدیث زهری دو معنا احتمال داده می شود. بنا بر یک احتمال حدیث مطابق قاعده می شود که اگر حدیث هم نبود قواعد مفاد روایت را اقتضا

ص: 3738

---

1- (1) تذکر: همه این مباحث در صورتی است که ما حدیث زهری را از نظر سند تمام بدانیم بنابراین مباحث مذکور در متن مبتنی بر پذیرش سند این روایت است لکن قبلاً گذشت که سند این روایت تمام نیست.

می کرد و این حدیث نیز مؤکد مقتضای قواعد است. و بنا بر احتمال دیگر حدیث مطابق با قواعد نیست لکن مخالف این حدیث هم در قواعد وجود ندارد. بله، اصل اقتضا می کند که چنین مفادی نباشد لکن این روایت خود دلیلی است که جلوی اصل می ایستد.

احتمال اول: که ابتداءً همین معنا به ذهن می آید - این است که مردی مدعی شده که این، زن من است و بینه هم اقامه کرده و از نظر ظاهر شرع نیز زن او شده، سپس زن دیگری مدعی می شود که زوجه این مرد است و می خواهد این عقدی که به حسب ظاهر محقق شده و صحیح است را به هم بزند و بینه هم بر ادعای خود اقامه می کند که در این صورت در روایت آمده که عقدی که به حسب ظاهر محقق است به قوت خود باقی است مگر آنکه دلیل ارجحی در کار باشد یعنی بینه زن مقرون به دخول به زن باشد که دخول مرجح است یا آن که مشهود به بینه زن تاریخش مقدم بر مشهود به بینه مرد باشد که تقدم تاریخ مرجح است.

اگر این احتمال معنای روایت باشد، روایت مخالف قواعد نیست زیرا ما قاعده عامی بر خلاف این روایت نداریم. زیرا روایاتی که راجع به تعارض بینات است مربوط به جایی است که دو نفر با هم منازعه و تداعی می کنند. یک مالی است که در دست هیچ یک از طرفین نیست و هر یک ادعای مالکیت آن را دارند در این صورت هر کدام بینه بیاورند قول او پذیرفته است و اگر هر دو بینه آوردند دو بینه تعارض می کند و اگر یکی بینه آورد حاکم شرع باید صبر کند تا دیگری اگر بینه ای دارد اقامه کند.

اما اگر شخصی ارائه بینه و مدرک کرده و فعلاً نزاعی در بین نیست یا اگر هست طرف مقابل مدرک و بینه ای ندارد به حسب ظاهر شرع ثابت شده که این شیء مال کسی است که بینه و مدرک اقامه کرده است سپس شخص دیگری ادعای دیگری دارد و بینه اقامه می کند بر اینکه آن شیء مال اوست با آنکه به حسب ظاهر شرع حکم شده که این شیء مال شخص اول است اینجا دلیلی نداریم که دو بینه تعارض می کنند بلکه ممکن است بگوییم تا بینه دوم ترجیح نداشته باشد أخذ به او

نمی شود و مورد روایت زهری از همین باب است. و این مطلب فی الجمله مشابه نیز در فقه دارد. در صحیحۀ عبد الله بن ابی یعفر است که مردی مدعی است و وظیفۀ مدعی اقامۀ بیّنه است حال اگر مدعی بیّنه نداشته و به منکر گفت قسم بخور و منکر قسم خورد سپس بعد از قسم خوردن منکر، مدعی بر ادعای خودش اقامۀ بیّنه کرد به این بیّنه ترتیب اثر داده نمی شود هر چند که قبل از قسم خوردن منکر اگر مدعی اقامۀ بیّنه می کرد به بیّنه او ترتیب اثر داده می شد.

در روایت لحن زهری این است که مرد مالک بضع زن شده و نزاعش با زنی که ادعای زوجیت او را می کند تمام شده، چون بیّنه بر زوجیت با او اقامه کرده است سپس خواهر این زن می خواهد زوجیت مرد با همسرش را خراب کند و بیّنه اقامه می کند.

در اینجا روایت می فرماید: باید بیّنه او ارجح بر بیّنه مرد باشد وگرنه اگر معادل یا مرجوح باشد به بیّنه او توجه نمی شود و نمی تواند با بیّنه مرد معارضه کند. بنابراین نمی توانیم بگوئیم مفاد روایت زهری خلاف قاعده است بلکه طبق نظر خیلی از آقایان ممکن است بگوئیم حتی مطابق اصل است چون بر خلاف جاهای دیگر که دو بیّنه که تعارض می کنند به خاطر تعارض تساقط می کنند زیرا هیچ مرجح ثبوتی یا اثباتی در کار نیست و أخذ یکی، ترجیح بلا مرجح است».

لکن ما در اینجا احتمال می دهیم که سبق اقامۀ بیّنه و حجت شدن بیّنه سابق یا دخول، مرجح ثبوتی باشد، همانطور که امام علیه السلام طبق صحیحۀ ابن ابی یعفر فرمود:

اگر منکر قسم خورد و با یمین نزاع تمام شد مدعی بعد از آن نمی تواند اقامۀ بیّنه کند (1) اینجا هم شاید شارع می خواهد بفرماید: اگر قبلاً حکم ظاهری تمام شده باشد، به بیّنه زن بدون مرجح اعتناء نمی شود. و فقط تقدم زمانی یا دخول مرجح است اما در جاهای دیگر مثل انائین مشتبّهین که نمی دانیم کدامیک نجس است، دو اصل تعارض و تساقط می کند زیرا عرف احتمال نمی دهد که مجرد اینکه این انا

ص: 3740

سمت راست واقع شده یا سمت چپ واقع شده مرجح ثبوتی برای جریان اصل طهارت در او باشد. پس احتمال مرجح ثبوتی نمی دهیم و گاهی احتمال مرجح ثبوتی هست لکن اثباتاً دلیلی بر ترجیح یک طرف نداریم.

مثل اینکه اگر مادر و دختر در عقد واحد جمع شدند ممکن است شارع ثبوتاً حکم به صحت خصوص عقد مادر کرده باشد یا بالعکس لکن این ترجیح محتاج دلیل اثباتی است اگر دلیل اثباتی قائم شد ترجیح بلا مرجح نیست. ولی چون دلیل اثباتی نداریم، حکم به تساقط می کنیم.

بنابراین ممکن است گفته شود مرجح اثباتی در مقام وجود دارد و آن موافقت بیینه زوج با استصحاب است. چون بیینه زوج حجت است و ما نمی دانیم بیینه زن که بعداً اقامه شده آن را از حجیت ساقط می کند یا نه؟ روایت زهری می گوید: مادامی که بیینه زن مرجح اقوایی ندارد بیینه مرد مقدم است. و مفاد آن با استصحاب حجیت بیینه مرد موافق است. البته بنا بر آنکه استصحاب در شبهات حکمیه جاری باشد (1) پس اگر استصحاب در شبهات حکمیه جاری باشد مفاد این روایت با استصحاب موافق است. بله، اگر استصحاب در شبهات حکمیه جاری نباشد که ما هم جاری نمی دانیم. استصحاب و اصلی در بین نیست تا بگوییم مفاد روایت زهری با آن موافق است یا مخالف است. خلاصه اینکه بنابراین احتمال روایت مخالف با قواعد نیست.

احتمال دوم: احتمال دیگر در روایت که از مجموع صدر و ذیل روایت استفاده می شود این است که بیینه ای که مرد اقامه کرده موقت است و بیینه ای که زن اقامه کرده موقت و دارای تاریخ نیست. زیرا در ذیل روایت دارد و لا تقبل بینتها الا بوقت قبل وقتها که این اشعار دارد به اینکه بیینه زن موقت نبوده است. بعلاوه اینکه در فقره اولی از روایت آمده: و لم یوقتا وقتاً که دلیل بر مطلب است چون ضمیر لم یوقتا به بیینه زن بر می گردد و ضمیر مثنی مراعات معنای بیینه است که مثنی است و یا از باب

ص: 3741

---

1- (1) چون حجیت از احکام وضعیه کلیه است.

لأبويه لكل واحد منهما السدس که مرجع ضمیر از قرائن کلام فهمیده می شود (1)(2)

لذا ضمیر لم یوقتا به دو بیینه بر نمی گردد بلکه تنها به بیینه زن بر می گردد.

بنابراین، چون قید عدم توقیت در مورد بیینه زن آمده است به قرینه مقابله و اینکه این قید در ناحیه بیینه مرد نیامده است معلوم می شود که بیینه مرد موقت و دارای وقت و تاریخ است.

حال اگر بیینه مرد بگوید 20 شعبان چنین عقدی واقع شده و بیینه زن هم بگوید عقدی به خواهر این زن واقع شده و تعیین نکرده که چه وقتی این عقد واقع شده است مقتضای استصحاب این است که عقدی بر این زن تا 20 شعبان واقع نشده پس عقدی که مرد ادعا می کند مانعی نداشته است اما عقدی که بعد از این تاریخ جاری شود تأثیری در بطلان عقدی که مرد ادعا می کند ندارد.

سپس ظاهر روایت این است که بیینه مرد معلوم و بیینه زن مجهول است و طبق قول صحیح که موافق مشهور است در تعارض ما بین معلوم و مجهول، اصل در معلوم التاریخ جاری نمی شود و فقط در مجهول التاریخ جاری می شود خلافاً لمرحوم آقای خوئی که ایشان اصل را نه در معلوم التاریخ و نه در مجهول التاریخ جاری نمی داند چون قائل به تعارض اصلین هستند و لذا روایت را خلاف قاعده به حساب می آورند. و اینکه هیچ یک از دو بیینه مرجح ندارد.

پس بنا بر تفصیل در جریان اصل بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ بیینه مرد مقرون به مانع نیست و مقدم می شود. سپس روایت بنا بر احتمال اخیر موافق قواعد است و اگر روایت هم نبود مقتضای قاعده همان مفاد روایت می شود.

بله اگر هر دو بیینه موقت باشند و بیینه زن تاریخش مقدم باشد بیینه او مقدم است.

اما ترجیح به دخول را در ذیل بحث اشاره می کنیم.

ص: 3742

- 1- (1) بعلاوه که در تهذیب «لم توقت» است که مشخص است به بیینه المرأه بر می گردد.
- 2- (2) تذکر: این روایت در سه جای تهذیب آمده است الف. التهذیب 265/2 کتاب القضايا و الأحكام ب. التهذیب 357/6 کتاب القضايا و الأحكام ج. التهذیب 499/7 کتاب النکاح (تحقیق علی أكبر غفاری) در مورد اول و دوم لم یوقتا آمده است اما در مورد سوم که کتاب النکاح است لم توقت آمده است.



تذکر: در احتمال اول مسئله موافقت با قاعده مبتنی بر جریان و عدم جریان استصحاب در شبهات حکمییه بود اما در احتمال دوم مسئله مبتنی بر استصحاب عدم تحقق عقد بر خواهر است که استصحاب شبهه موضوعیه است و استصحاب در شبهات موضوعیه بلا شک جاری است.

پس تا اینجا معلوم شد که بنا بر هر دو احتمال، روایت خلاف قاعده نیست. البته اینکه حضرت علاوه بر توقیت، دخول را هم مرجح دانسته اند، بحثش را بعد باید بکنیم.

### تقریب صاحب جواهر برای خلاف قاعده نبودن تقدیم بینه مرد و نقد آن

صاحب جواهر برای اثبات اینکه تقدیم بینه مرد طبق قاعده است تقریبی دارد می فرماید: مرد که ادعا می کند یکی از دو خواهر همسر من است و بینه اقامه می کند ادعای مالکیت بضع این زن را دارد ولی آن زن که ادعای زوجیت این مرد را دارد در حقیقت مدعیه نیست بلکه به ضرر خودش حرف می زند و مدعی علیها است زیرا می گوید این مرد شوهر من است و بضع من مملوک اوست هر چند به لحاظ لوازم ادعا هر یک از زن و مرد، له و علیه برای آنها تصور می شود زیرا مهر و نفقه به گردن مرد است و اطاعت از شوهر به گردن زن است لکن مدلول مطابقی (1) ادعاء را باید حساب کرد نه مدلول التزامی ادعاء را که مثلاً مهر و نفقه بر مرد واجب است و گرفتن خواهر این زن جمعاً بر مرد حرام است. پس مصب دعوی زن مسلط قرار دادن مرد بر زن است. از این رو مرد مدعی می شود و زن مدعی علیها می شود و اقامه بینه بر عهده مدعی است از این رو بینه مرد مقدم می شود و بحث در تعارض دو بینه نیست (2).

ص: 3743

1- (1) توضیح کلام صاحب جواهر این است که در هر ادعاء اثر ظاهر و اهمّ معیار است یا معظم آثار معیار است نه اینکه تک آثار را جداگانه حساب کنیم و شخص نسبت به بعضی از آثار، مدعی به حساب بیاید اما نسبت به بعض دیگر از آثار مدعی علیه و طرف دعوی به حساب آید.

2- (2) جواهر الکلام 163/29. عند قوله: لأن المراد ان الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الأخت كان هو المدعی.

لکن این تقریب تمام نیست. زیرا:

اولاً: همیشه این طور نیست که زوجیت زن همیشه به ضرر باشد به گونه ای که زن مدعی علیها شود چون در بسیاری از مواقع برای مرد کسر شأن است که این زن همسر او باشد ولی برای زن افتخار و شرف است که این مرد همسر او باشد.

ثانیاً: اگر این کبری صحیح باشد که مدلول مطابقی ادعا معیار است و اگر مدلول مطابقی به ضرر شخص تمام می شد آن شخص مدعی علیه به حساب می آید، لازم می آید که اگر مرد بیینه نداشت اما زن بیینه داشت به بیینه زن اعتنا نشود چون زن مدعیه نیست با آنکه خود ایشان و دیگران فتوا داده اند که اگر مرد بیینه نداشت و زن بیینه داشت به بیینه زن ترتیب اثر داده می شود. پس فرمایش ایشان لازمه ای دارد که با مسلمات سازگار نیست.

### وجه مرجحیت دخول در روایت:

شخصی به امام سجاده علیه السلام - طبق این روایت - نامه نوشته و حضرت جواب سؤال او را فرمودند سپس تفضلاً در ذیل مطلبی را فرموده که جواب سؤال سائل نیست لکن از بعضی جهات با سؤال ارتباط دارد فرض سؤال جایی است که بیینه زن وقت تعیین نکرده و به زنی که بیینه اقامه کرده دخول هم نشده است و حضرت می فرماید: قول مرد مقدم است. بله در غیر مورد سؤال اگر تعارض بینتین شد اگر بیینه زن سبق زمانی داشت یا دخول به این زن شده بود بیینه زن مقدم است. پس ذیل روایت مربوط به مسئله دیگری غیر از مورد سؤال است و اگر عمل به ذیل به خاطر جهتی ممکن نبود و از حجیت ساقط شد این سبب نمی شود که ما به صدر هم عمل نکنیم. حال باید ذیل روایت را بررسی کنیم.

ذیل روایت دو فقره دارد. در مورد فقره «الأ بوقت قبل وقتها» واضح است که بیینه زن مقدم است زیرا هر دو بیینه دارای وقت هستند و بیینه زن از نظر زمانی سابق است و باید اخذ به آن بشود زیرا بیینه لاحق به عقد ایجابی کار دارد و شهادت به وقوع عقد می دهد اما به عقد سلبی و ابطال زوجیت سابق نظر ندارد از این رو به بیینه زن اخذ می شود.

اما در مورد فقره «أوبدخول بها» به نظر می‌رسد مرجح قرار دادن دخول ذاتاً اشکالی ندارد و در بعضی روایات که فتوا هم طبق آن داده شده در نظائر مسئله دخول مرجح قرار داده شده است. مثل روایتی که در آن آمده: زنی اظهار نکرده که من در عده شوهری هستم و حاضر شده با مردی ازدواج کند و عقد بر او خوانده شد و دخول هم واقع شد پس از دخول زن ادّعاء می‌کند که من به هنگام عقد در عده بودم. اگر قبل از دخول می‌گفت: من در عده هستم. انهن مصدقات علی عدّتهن ولی بعد از دخول اگر این سخن را بگوید، در آن روایت است که لا تصدّق چون دخول شده است. (1)

در مقام هم مردی به زنی دخول کرده و عملاً او را زوجه خودش حساب کرده و حالا ادّعاء می‌کند که خواهر این زن، زوجه من است و بینه هم اقامه کرده است و هر یک از مرد و زن مدخول بها بینه اقامه کرده اند اینجا ممکن است که بینه زن به خاطر دخول به او مقدم باشد و این فرض خلاف قاعده و خلاف ذوق عرفی و ارتکاز نیست. پس ذاتاً مانعی در کار نیست که دخول مرجح باشد.

بعلاوه می‌توان گفت دخول تقریباً اطمینان می‌آورد که حق با زن است و با وجود اطمینان، بینه مرد حجیتی پیدا نمی‌کند. زیرا مراد از دخول در مقام، دخول ثبوتی محض نیست بلکه دخولی است که اثباتاً دلیل بر آن اقامه شود. مثل اینکه خود مرد اقرار کند که من با این زن زنا کردم یا بگویند من این دو خواهر را با هم اشتباه کردم یا بگویند که نمی‌دانستم که دو خواهر را نمی‌شود با هم گرفت یا بگویند که من خیال کردم عقد صحیح بر او خوانده شده و بعد معلوم شد که صیغه عقد غلط خوانده شده است. البته این فروض مستبعد است لکن فرض متعارف این است که در عروسیهای رسمی زنها خبر می‌آورند که عروسی و دخول شده است و بحثی و مخالفتی هم در بین نیست، در این صورت برای مردم اطمینان به دخول پیدا می‌شود. بنابراین، فرض اینکه مرد بر زنی عقد کرده باشد و بعد بیاید عقد علنی بر

ص: 3745

خواهرش کند و به خواهر دخول کند این بسیار نادر است (بله، اگر این مرد بر خواهر این زن عقدی در خفاء و سرّی در شهر دیگر جاری کند خیلی بعید نیست و امکان عرفی آن هست) بنابراین، دخول به زن در فرضی که علناً اثبات شده اطمینان می آورد که این زن زوجهٔ مرد است از این رو بینة زن بر بینه مرد مقدم می شود.

### **تعدی از مورد روایت به ام و بنت**

با توجه به آنچه گذشت که روایت یا طبق قاعده است و یا خلاف قاعده نیست از مورد روایت به مثل ام و بنت نیز می توان تعدی کرد.

لکن گذشت که روایت اشکال سندی دارد، پس تمام این بحثها بر فرض صحت روایت است. «\* والسلام\*»

ص: 3746

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه مسئله جواز ازدواج با زنی که مدعی شود بی شوهر است را مطرح می کنیم در اینجا به چهار دلیل استدلال شده است ما ابتدا سیره را بررسی و در آن، هم از جهت صغری و هم از جهت کبری مناقشه می کنیم. سپس به خاطر عنوان نکردن عده ای از قدماء و در دست نبودن فتاوی آنها، دلیل اجماع را نیز ناتمام می دانیم، آنگاه در تمامیت اصاله الصحه مناقشه کرده و هر دو تقریب آن را مورد نقد قرار می دهیم و سرانجام با بیان انحصار دلیل این مسئله در روایات، نقل و بررسی آنها را آغاز می کنیم.

\*\*\*

يجوز تزويج امرأة تدعى أنّها خلية من الزوج من غير فحص

متن عروه:

السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعى أنّها خلية من الزوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها، بل وكذا اذا لم تدع ذلك ولكن دعت الرجل الى تزويجها او اجابت اذا دعيت اليه(1) بل الظاهر ذلك و ان علم كونها ذات بعل سابقاً و ادعت طلاقها او موته نعم لو كانت متهمه في دعواها فالاحوط الفحص عن حالها و من هنا ظهر جواز تزويج زوجه من غاب غيبه منقطعاً و لم يعلم موته و حياته اذا ادعت حصول العلم لها بموته من الامارات و القرائن او باخبار مخبرين و ان لم يحصل العلم بقولها و يجوز للوكيل ان يجرى العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم و لكن الاحوط الترك خصوصاً اذا كانت متهمه.

(1) توضیح عبارت:

مرحوم سيد می فرماید اگر زنی مدعی شود که بی شوهر است می توان با او

ص: 3747

1- (1) در نسخه چاپ جامعه مدرسین «دعی الیه» چاپ شده است. که اشتباه است.

بدون تفحص از اینکه آیا او شوهر دارد یا نه؟ هر چند از گفته اش علم حاصل نگردد ازدواج کرد، همچنین اگر او از کسی تقاضای ازدواج کند یا کسی از او درخواست ازدواج کند و او بدون اینکه مدعی خلیه بودن شود تقاضای او را بپذیرد، و یا ما بدانیم پیش از این او شوهردار بوده و او مدعی طلاق یا موت شوهرش شود یا مدعی موارد دیگر جدایی که در عبارت عروه نیامده مانند فسخ و انفساخ (در اثر ارتداد مثلاً یا رضاع)، یا انقضاء اجل و بذل مدت در متعه شود، در همه این موارد ازدواج با او جایز است بلی اگر او در ادعایش و آنچه که اظهار می دارد متهم باشد احتیاط در تفحص از حال اوست و چون قول زن در اینکه بی شوهر است و لو ما حالت سابقه او را بدانیم مورد قبول واقع می شود بنابراین اگر شوهر زنی مدتی غایب شود و خبری از مرگ و حیات او در دست نبود اما زوجه اش مدعی شود که از روی امارات و قرائن یا توسط افرادی که برای او خبر آورده اند او به موتش علم پیدا کرده، می توان با او ازدواج کرد و وکیل نیز می تواند عقد او را برای دیگری اجرا کند و لو از گفته او علم حاصل نشود. مگر در جایی که انسان بداند او در دعوی دروغ می گوید. با این همه احوط ترک ازدواج با چنین زن پیش از تفحص از حال اوست خصوصاً اگر متهمه باشد.

## (2) بیان دو نکته در توضیح عبارت عروه:

نکته اول: ممکن است بدواً به نظر رسد که عبارت «نعم لو كانت متهمه فی دعواها...» مربوط به جمله اخیر است یعنی تنها در جایی که مرد بداند زنی سابقاً شوهردار بوده و او مدعی شود که شوهرش مرده یا او را طلاق داده و در نظر مرد متهمه باشد، احوط تفحص از حال اوست اما در دیگر صور مانند جایی که حالت سابقه او را نداند و یا او اصلاً دعوی خلیه بودن نکرده بلکه تنها تقاضای ازدواج او را پذیرفته باشد چنین احتیاطی نیست. ولی با توجه به کلمات فقها و روایات باب که مرحوم سید هم بر اساس آن این مسئله را مطرح و طبق کلمات اصحاب مشی نموده، این احتیاط اختصاص به جمله اخیر ندارد و در همه صور مسئله جاری است. لذا هنگام

تجدید چاپ عروه بهتر است جمله «بل الظاهر ذلک و ان علم کونها ذات بعل سابقاً و ادعت طلاقها او موته» را در میان دو خط تیره قرار دهند تا عبارت «نعم...» تنها متعلق به جمله اخیر نگردد.

نکته دوم: مراد سید از احتیاط در جمله «نعم...» بر خلاف آنچه که در مستمسک عبارت متن را تشریح نموده، احتیاط استحبابی است نه وجوبی، برخی از محشین عروه همچون مرحوم آقای خمینی و مرحوم آقای خوئی یا گمان کرده اند که مراد سید رحمه الله از این عبارت، احتیاط وجوبی است و یا عبارت را مجمل و مشتبه دانسته اند و به آن حاشیه زده و تصریح به استحبابی بودن آن کرده اند. ولی به نظر ما مراد ایشان از این احتیاط به قرینه ذیل مسئله، احوط استحبابی است، البته در این گونه موارد که حکمی را ابتدا به نحو عموم بیان می کنند سپس بعضی از افراد آن را که دارای عنوان خاصی است استثناء کرده و در آن احتیاط می کنند دو احتمال وجود دارد ممکن است مراد، استثناء از اصل حکم باشد بدین معنا که حکم مستثنی منه در افراد استثنا شده مترتب نبوده و در آنها تنها یک حکم آن هم احتیاط مترتب شده باشد که اصطلاحاً چون این احتیاط در پی فتوا نیامده، احتیاط وجوبی می باشد و ممکن است مراد، استثناء از حکم نبوده بلکه از اینکه آن افراد تنها دارای یک حکم مجرد باشد و در آن احتیاطی تشریح نشده باشد استثناء کرده باشد بدین معنی که در آن افراد علاوه بر حکم مترتب بر مستثنی منه، احتیاط هم مترتب شده باشد که اصطلاحاً چون این احتیاط همراه با فتوا است، احتیاط استحبابی می باشد. خلاصه اینکه این گونه عبارات ذو وجهین است. لکن از اینکه مرحوم سید در ذیل همین مسئله در جایی که مرد حالت سابقه شوهردار بودن زن را می داند و او مدعی موت او شده، به جواز ازدواج با او هر چند از گفته او علم حاصل نشود حکم کرده و آن را متفرع بر فتوای مذکور در صدر نموده اند و بعد از این فتوی احتیاط کرده اند، معلوم می شود مرادشان از «احوط» در صدر نیز احتیاط استحبابی است. بلکه می توان روش ایشان را در عروه از همین مسئله دریافت کرد که در هر جا عبارات را به این نحو بیاورند، مرادشان بقاء حکم مستثنی منه علی اطلاقه حتی در مورد مستثنی

است و مراد از احتیاط در بخشی از آن، احتیاط همراه با فتوی (احتیاط استحبابی) می باشد.

### 3) بررسی ادله مسئله:

#### اشاره

در این مسئله به چهار دلیل تمسک شده است:

دلیل اول: سیره قطعیه - این دلیل را اختصاصاً مرحوم آقای خوئی ذکر کرده و همان گونه که ایشان دعوی قطع در کلماتشان زیاد دارند و بسیاری از مطالبی که جای تأمل دارد را با قاطعیت بیان می کنند، در اینجا هم دعوی قطعیت این سیره را می کنند و می فرمایند: افراد غریب در غیر شهر خودشان به گفته هر زنی که بگوید بی شوهر است و لو ثبیه باشد اعتماد کرده و با او ازدواج می کنند و همه این ازدواج را صحیح می دانند.

#### مناقشه استاد - مد ظله - در سیره:

دعوی ایشان هم از جهت صغری و هم از جهت کبری چندان واضح و تمام نیست از نظر صغری: چگونه می توان گفت مردم نسبت به زنی که در بی شوهر بودنش تردید دارند و یا سابقه شوهردار بودن او را خبر دارند به مجرد اقدام او به ازدواج و یا تنها به گفته اش - با اینکه اطمینانی حاصل نمی کنند و گاهی ظن به عدم صدق نیز دارند - اعتماد کرده و بدون فحص اقدام به ازدواج با او می کنند در حالی که احتمال هم می دهند بعداً شوهرش بیاید و برای آنها مشکلات و دردسرهای فراوانی ایجاد کند؟ بسیار بعید و سخت است که بپذیریم دأب مردم بر اقدام به چنین ازدواجی بدون فحص است، ما چنین قطعی نداریم و وجود چنین سیره ای ممنوع است.

و بر فرض ثبوت این سیره، لکن از جهت کبری، سیره ای حجت است که بنای عقلا یا متشرعه بر انجام کاری از روی فطرت و ارتکازاتشان باشد و یا در اثر ارتباط با معصومین علیهم السلام به روشی پایبند شده باشند که حجیت آن برای ما با امضاء شارع یا



عدم ردع تمام می شود اما اگر مردم به انجام امری به استناد فتاوی فقهاء و در اثر تقلید از آنها ملتزم شده باشند و سیره آنها متأخر و متأثر از فتاوی باشد، باید خود آن فتاوی را ملاحظه کرد که اگر به زمان معصومین علیهم السلام متصل بود، البته حجیش از باب اجماع تمام می شود و الا چنین سیره ای فی نفسه حجیت ندارد. به نظر ما عدم لزوم فحوص در این مسئله نه از امور ارتکازی و نه مانند جواز نظر به مادر و محارم نزدیک است و نه چنین سیره ای در میان مردم در اثر ارتباط با ائمه علیهم السلام و عدم ممانعت آنها از آن منعقد گشته است بلکه به احتمال زیاد مردم به استناد فتاوی فقهاء به چنین سیره ای التزام پیدا کرده اند. خلاصه به اینکه سیره آنها بر فتاوی تقدم دارد نمی توان اطمینان پیدا کرد لذا کبرویاً حجیت آن تمام نیست.

دلیل دوم اجماع: مرحوم آقای حکیم می فرمایند از ظاهر حدائق و غیر آن بر می آید که این مسئله اجماعی است ولی عبارت حدائق چیزی بیش از اینکه می گوید: قالوا... یا در جای دیگر می گوید: اصحاب چنین گفته اند، ندارد و این دو تعبیر الزاماً به معنای اینکه این مسئله را همه عنوان کرده و به آن فتوی داده باشند نیست بلکه اگر فتاوی عده ای از آنها را دیده باشد می تواند تعبیر کند که اصحاب چنین گفته اند پس تعبیر حدائق به معنای اجماعی بودن این مسئله نیست. از آن طرف ما مراجعه کردیم فتاوی بسیاری از فقهای معروف از میان قدما همچون شیخ مفید، سید مرتضی، أبو الصلاح حلبی، سلار، ابن حمزه، ابن زهره در دست نیست، ظاهر قطب الدین کیدری هم در اصباح که روایت ابی مریم را نقل می کند این است که فحوص را لازم می داند، فتاوی صدوق هم بر ما معلوم نیست زیرا ایشان هم روایت یونس بن عبد الرحمن دال بر عدم لزوم فحوص را می آورد و هم روایت ابی مریم انصاری که ظاهراً دال بر لزوم فحوص می باشد. البته ممکن است میان این دو روایت به گونه ای جمع شود ولی اینکه صدوق رحمه الله کدام جمع را اختیار و کدامیک از این دو روایت را توجیه می کند بر ما معلوم نیست این مسئله را در کشف اللثام و جامع المقاصد و در قواعد پیدا نکردم لذا فتاوی فاضل هندی و محقق ثانی و علامه در قواعد و به تبع او همه شارحین آن نیز بر ما نامعلوم است.

بلی شیخ در تهذیب و نهاییه و ابن براج در مهذب و ابن ادريس در سرائر و محقق اول در شرايع و نافع و بعضی از متأخرین دیگر فتوی به عدم لزوم فحص داده اند همچنان که مرحوم کلینی روایتی را نقل کرده که ظاهر در عدم لزوم فحص است و ما بعداً توجیهی برای نقل روایت ابی مریم دال بر لزوم فحص را در کافی ذکر می کنیم.

در هر حال با توجه به آنچه که ذکر کردیم که فتوای عده زیادی در دست نیست و برخی هم فحص را لازم دانسته اند، دلیل اجماع را نمی توان تمام دانست.

دلیل سوم: اصالة الصحة: این دلیل را به دو نحو می توان تقریب کرد که هر دو به نظر ما مخدوش است:

1. اینکه بگوییم اصل در عقود و معاملات اقتضای صحت این عقد را دارد، ولی این مطلب صحیح نیست زیرا چنین اصلی در اینجا وجود ندارد آنچه که در آن اصالة الصحة جاری می شود مربوط به عقدی است که دیگری آن را انجام داده و ما نمی دانیم آیا عقد او دارای همه شرایط لازم بوده یا نه؟ در اینجا اصل را بر تمامیت شرایط و صحت عقد او می گذارند. اما اگر خود شخص بخواهد عقدی را ایقاع و ایجاد کند و نمی داند آیا شرایط آن موجود است یا نه؟ چون هنوز شرایط آن را احراز نکرده نمی تواند اصل را بر صحت و وجود شرایط بگذارد بلکه اصل جاری در این مقام عدم تحقق عقد (مسبب از عقد) است. خلاصه اینکه اصل در باب معاملات اگر در وجود شرایط شک کنیم فساد آن معامله است.

اما اینکه گاهی در موردی که کسی می خواهد عقدی را انجام دهد در کلمات فقها دیده می شود که به اصالة الصحة تمسک می کنند، مربوط به شبهات حکمیة است و با آنچه ما گفتیم تنافی ندارد مثلاً اگر ما ندانیم عربیت معتبر است یا نه می گویند اصل، صحت عقدی است که فاقد عربیت باشد ولی این ربطی به شبهات موضوعیه و احراز شرایط موضوع ندارد در واقع مراد فقها از این اصل، تمسک به عموماً و اطلاقات است که مقتضای آن عدم شرطیت عربیت می باشد اما اگر شرطیت امری به مانند بلوغ عاقد - برای ما ثابت شده باشد بدون احراز آن، اصل بر فساد آن معامله است.

2. اینکه بگوییم زنی که می خواهد ازدواج کند لا بد خلاف شرع انجام نمی دهد و اقدام او دارای جواز شرعی است پس اگر ما او را عقد کنیم این عقد صحیح است.

ولی این تقریب نیز مخدوش است. زیرا؛

اولاً: این بیان مبتنی بر اصالة العدالة است که بگوییم چون اصل بر عدالت آن زن است پس اقدام او بر خلاف شرع نمی باشد در حالی که چنین اصلی (اصالة العدالة) صحیح نیست و دلیلی بر آن وجود ندارد.

و ثانیاً: این دلیل اخص از مدعا است زیرا بر فرض که ما اصالة الصحة را بپذیریم، اصالة الصحة ای که مبتنی بر آن است تنها عقد زنانی را تصحیح می کند که فسق آنها بر ما معلوم نباشد در حالی که مطلوب ما اثبات جواز عقد هر زنی است که مدعی خلیه بودن شود و لو اینکه عادل نباشد یعنی ما می خواهیم آیه نبأ که مقتضی وجوب تحقیق در مورد فاسق است را در مسئله تزویج مذکور تخصیص زده و در مورد غیر عادل نیز حکم به عدم وجوب تحقیق کنیم لذا اصالة الصحة ای که مبتنی بر اصالة العدالة است شامل آن نمی شود.

دلیل چهارم: روایات: دلیل عمده ای که در این مسئله وجود دارد روایات باب است. مجموعاً چهارده روایت نقل شده که البته یکی از آنها به دیگری ارجاع می شود. و به غیر از چهار روایت که ضعیف السند است همه معتبرند دو روایت موثقه و بقیه صحیح السند می باشد ما ابتدا یک یک آنها را نقل می کنیم سپس به بررسی و جمع بین آنها می پردازیم. در این جلسه چهار روایت را که در جلسات گذشته (درس شماره 394) سند و دلالت آنها را بررسی کرده ایم نقل می کنیم:

1. صحیح (1): عبد العزیز بن المهتدی: محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن عبد العزیز بن المهتدی قال: سألت الرضا علیه السلام قلت: جعلت فداک ان اخی مات و تزوجت امرأته فجاء عمی فادعی انه کان تزوجها سرّاً فسألتها عن ذلك فانكرت اشدّ الانکار و قالت ما کان بینی و بینه شیء قط فقال: يلزمک اقرارها و يلزمه انکارها (2).

ص: 3753

---

1- (1) از این روایت به صحیح تعبیر کردیم، چون ابراهیم بن هاشم را صحیح می دانیم.

2- (2) وسائل - ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد - باب 23، ح 1.

2 و 3. مضمرة یونس و مکاتبه حسین بن سعید: محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن الصفار عن احمد بن محمد عن علی بن احمد عن یونس قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فی بلد من البلدان فسألها لک زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم ان رجلاً اتاه فقال: هی امرأتی فانکرت المرأه ذلك، ما یلزم الزوج؟ فقال: هی امرأته الا ان یتیم البینه. و باسناده عن احمد بن محمد عن الحسن بن سعید ان کتب الیه یسأله، و ذکر مثله (1)

دلالت این دو روایت بر صحت عقد زنی که مدعی خلیه بودن شده است بدون تفحص از حال او واضح است.

4. موثقه سماعه: محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن زرعه عن سماعه (2) قال: سألته عن رجل تزوج جاریه او تمتع بها فحدّته رجل ثقّه او غیر ثقّه فقال: ان هذه امرأتی و لیست لی بینه فقال: ان کان ثقّه فلا یقر بها و ان کان غیر ثقّه فلا یقبل منه (3).

این روایت دلالت می کند بر اینکه عقد زنی که حاضر به ازدواج شده در صورتی جایز است که ثقّه دیگری مدعی شوهردار بودنش نشود. البته از اینکه در این روایت مدعی ثالث را به وثاقت مقید کرده اند عرفاً استظهار می شود که این حکم به جهت این است که به حسب متعارف نوعاً از گفته شخص موثق برای انسان اطمینان حاصل می شود. یعنی در واقع حکم دائر مدار اطمینان به حرف او است نه اینکه دعوی ثقّه واحد و لو از آن اطمینان حاصل نشود باید مورد پذیرش قرار گیرد، همچنان که شیخ انصاری در بحث حجیت خبر ثقّه همین مطلب را فرموده است.

ادامه نقل روایات و بررسی آنها در جلسات آینده ان شاء الله تعالی. (\* و السلام\*)

ص: 3754

1- (1) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد باب 23، ح 3 این روایت به سند حسین بن سعید صحیحه است، ولی در سند یونس، علی بن احمد، مجهول است صفار از احمد بن محمد بن عیسی نقل می کند، و او به واسطه از یونس بن عبد الرحمن.

2- (2) روایتهای سماعه، معمولاً از طریق زرعه است و روایات آنها مورد عمل اصحاب است. زرعه واقفی است و سماعه هم گفته شده است که واقفی است، ولی مورد بحث است.

3- (3) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد باب 23، ح 2.

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته استاد دام ظلّه فرمودند که در مورد ادعای زن به خلیه بودن چهارده روایت وجود دارد که دو روایت در واقع یک روایتند و مجموعاً سیزده روایت در مقام وجود دارد. چهار روایت از این روایات در جلسه گذشته نقل شد. در این جلسه ده روایت دیگر را نقل نموده به بررسی اسناد آنها می پردازند. البته دو روایت از این روایات ظاهر در عدم حجیت قول زن در این زمینه است که جمع بین این دو دسته روایات به جلسه آینده موکول می شود.

\*\*\*

## الف) دنباله دلیل چهارم حجیت ادعای زن در خلیه بودن

### 1) روایت ابان بن تغلب:

(1)

محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علی عن محمد بن اسلم عن ابراهیم بن الفضل عن ابان بن تغلب.

«قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتى اكون في بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء و لا آمن ان تكون ذات بعل أو من العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها».

### 2) صحیحہ عمر بن حنظلہ:

(2)

محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن علی بن الحکم عن عمر بن حنظلہ «قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتى تزوجت امرأة فسئلت عنها فقيل فيها(3) فقال و انت لم سألت ايضاً ليس عليكم التفثيش».

ص: 3755

1- (1) وسائل الشيعه، باب 10 از ابواب متعه، ح 1. این تنها روایتی است که صاحب جواهر آن را تمام دانسته و برای اثبات مدعا در مقام به آن استدلال نموده است.

2- (2) وسائل الشيعه، باب 25 از ابواب عقد النكاح، ح 1.

3- (3) یعنی مردم او را به بدی یاد می کردند و درباره او حرف هایی می زدند.

بحث سندی: عمر بن حنظله به نظر مختار، ثقه است به خاطر اینکه اولاً اجلاء بسیاری از او نقل حدیث کرده اند و ثانیاً صفوان در دو جا از او نقل حدیث کرده، در یک جا معطوفاً با حارث بن مغیره و منصور بن حازم از او نقل حدیث کرده که این البته دلیل وثاقت نیست زیرا ممکن است صفوان حدیث را به خاطر وثاقت آن دو نفر دیگر این حدیث را نقل کرده باشد و از قبیل ضمیمه کردن موثق به غیر موثق باشد. و در جایی دیگر صفوان از عمر بن حنظله منفرداً و بدون اینکه با دیگری معطوف باشد از او حدیث نقل می کند.

البته در کمال الدین صدوق، ابن ابی عمیر از عمر بن حنظله روایتی دارد اما این روایت به دلیل سقطی که بین ابن ابی عمیر و عمر بن حنظله واقع شده که ابی ایوب خراز است، دلیل وثاقت عمر بن حنظله نمی باشد.

### (3) صحیحہ میسر یا میسرہ:

#### (1)

محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن الحسن بن سعید عن فضالہ بن ایوب عن عمر بن ابان عن میسر.

«قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام القى المرأة بالفلات التي ليس لها فيها احد فاقول لها لك زوج فتقول لا فأتزوجها قال نعم هي المصدقه على نفسها».

بحث سندی: در کافی این روایت در دو جا آمده است که در یکی، فضالہ از عمر بن ابان کلبی عن میسرہ و در دیگری، عمر بن ابان کلبی وجود ندارد و سقطی صورت گرفته است زیرا که فضالہ بدون واسطه از میسرہ بن عبد العزیز روایت نمی کند به هر حال چه واسطه داشته باشد و چه نداشته باشد، روایت صحیحہ است.

ص: 3756

---

1- (1) وسائل الشیعه، باب 25 از ابواب عقد النکاح، ح 2، کافی باب التزوید بغیر ولی باب مصدقات علی انفسها این راوی در اسانید گاهی به نام میسر و گاهی به نام میسرہ ذکر شده است که او میسرہ بن عبد العزیز است.

«روی محمد بن احمد بن یحیی عن علی بن سندی عن عثمان بن عیسی عن اسحاق بن عمار عن فضل مولی محمد بن راشد عن ابی عبد الله علیه السلام «قال قلت انی تزوجت امرأه متعه فوقع فی نفسی ان لها زوجا ففتشت عن ذلک فوجدت لها زوجا قال فلیم فتشت».

بحث سندی: علی بن سندی ممدوح است. عثمان بن عیسی از ثقات واقفه است. اسحاق بن عمار به نظر مختار فطحی نیست و دوازده امامی و صحیح است.

و فضل مولی محمد بن راشد نیز تقه دوازده امامی است. البته اسم فضل در بعضی نسخ، تصحیف شده و به صورت فضیل نوشته شده است، اما صحیح همان فضل است. در کتاب ها، تصحیف فضل به فضیل و بالعکس بسیار اتفاق می افتد مثلاً فضیل بن یسار در مکان های زیادی فضل بن یسار نوشته شده است. در مورد فضل مولی محمد بن راشد نیز در یک جای تهذیب (2) در بعضی نسخ خطی و در جایی، فضل به فضیل تصحیف شده، همچنین در رجال برقی که با تصحیفات بیشتری نقل شده، در زمره اصحاب امام صادق اینگونه آمده است «فضیل بن محمد بن راشد مولی» که هم فضل به فضیل تصحیف شده و هم کلمه «ابن» اضافی است و هم کلمه مولی مؤخر ذکر شده است. و در جای دیگری از تهذیب و همچنین استبصار (3) روایتی از محمد بن ابی عمیر عن فضیل مولی راشد نقل شده که در اینجا نیز به احتمال قوی صحیح همان فضل مولی محمد بن راشد است که فضل به فضیل تصحیف شده و اختصاراً از باب اطلاق نام پدر بر پسر (4) و یا بر اثر سقط کلمه «ابن»، به جای مولی محمد بن راشد، مولی راشد گفته شده است. اما اسم صحیح او فضل

ص: 3757

1- (1) تهذیب، ج 7، حدیث 271، در معجم رجال مرحوم خویی به اشتباه 371 نوشته شده است.

2- (2) تهذیب، ج 7، حدیث 271، در معجم رجال مرحوم خویی به اشتباه 371 نوشته شده است.

3- (3) تهذیب، ج 7، ص 238، استبصار، ج 3، ص 138.

4- (4) این اطلاق در فرس و عرب بسیار رایج بوده است. مثلاً در رجال شیخ هست که در مورد محمد بن عمر بن حنظله گفته که «غلب علیه اسم أیبه» و به او عمر بن حنظله می گویند. به عبد لکریم بن قاسم فقط قاسم می گفتند با اینکه او پسر قاسم بوده است. به محمد بن سبکتکین فقط سبکتکین اطلاق می شده و به حسین بن منصور بن حلاج، منصور حلاج می گفتند.



مولی محمد بن راشد است که در جاهای معتبر با این نام آمده است. در رجال برقی که نسخه خطی شیخ نزد ابن داود بوده، فضل ذکر شده است. ترتیبی که شیخ در رجال اتخاذ کرده و هر کدام از فضل ها و فضیله ها را به صورت جداگانه ذکر کرده، اقتضا می کند که صحیح فضل باشد. در یک جای تهذیب نیز فضل آمده است. (1). در نسخه ای که شهید ثانی از تهذیب تصحیح کرده و همچنین در استبصار و در رجال کشی، فضل آمده است. پس این روایت از نظر فضل مولی محمد بن راشد نیز مشکلی ندارد. و روایت به خاطر عثمان بن عیسی که از ثقات واقفیه است، موثقه می باشد.

## 5 - روایت اشعری محمد بن احمد بن یحیی

### اشاره

5. اشعری (2) محمد بن احمد بن یحیی عن الهیثم بن ابی مسروق النهدی عن احمد بن محمد بن ابی نصر و محمد بن الحسن الاشعری عن محمد بن عبد الله الاشعری «قال قلت للرضا علیه السلام الرجل یتزوج بالمرأه فیقع فی قلبه ان لها زوجا قال ما علیه أ رأیت لو سألتها البینه کان یجد من یشهد ان لیس لها زوج».

### بحث سندی:

در سند این روایت سه احتمال وجود دارد. احتمال اول اینکه منظور از عطف محمد بن الحسن الاشعری بر ما قبل این نیست که احمد بن محمد ابن ابی نصر و محمد بن الحسن الاشعری هر دو با هم از محمد بن عبد الله اشعری نقل کرده اند بلکه شیخ، حیلولة سندی انجام داده است (3) و خواسته است بگوید که این روایت به دو طریق روایت شده یکی به طریق محمد بن احمد بن یحیی از احمد بن محمد بن ابی نصر، و دیگری از طریق محمد بن الحسن الاشعری از محمد بن عبد الله اشعری. این احتمال اول که حیلولة سندی از شیخ تحقق پیدا کرده باشد بعید است. به خاطر اینکه محمد بن حسن اشعری صاحب کتاب نبوده تا شیخ از کتاب او نقل کرده باشد.

ص: 3758

1- (1) تهذیب، ج 7، حدیث 1092 و در بعضی نسخ حدیث 271.

2- (2) وسائل الشیعه، باب 10 از ابواب المتعه، ح 5.

3- (3) منظور از حیلولة سندی این است که گاهی مقداری از سندی در سند دیگری وارد می شود و صورت جمله معترضه به خود می گیرد. برای مشخص شدن این مطلب در نسخ خطی، حاء حطی قرار می دادند که اختصار حیلولة است.

احتمال دوم چیزی است که از عبارت مسالک استفاده می شود و آن این است که حیلولة سندی در کتاب محمد بن احمد بن یحیی، صاحب نوادر الحکمه، انجام شده است و ایشان به دو طریق حدیث را از امام رضا علیه السلام نقل کرده اند یکی طریق هیثم از ابن ابی نصر بزنطی، و دیگری طریق محمد بن حسن الاشعری از محمد بن عبد الله الاشعری که هر دو طریق هر کدام جداگانه به امام رضا علیه السلام ختم می شود به طوری که بزنطی و محمد بن عبد الله اشعری هر کدام به طور مستقل سؤالی مشابه از امام علیه السلام پرسیده و یک جواب مشابه دریافت کرده اند. بنابراین صورت حیلولة هیچ شبهه و اشکالی در صحت سند روایت نخواهد بود چون به یک طریق راوی اول بزنطی است.

احتمال سوم که احتمال اصح است این است که اصلاً حیلولة ای واقع نشده بلکه محمد بن حسن اشعری بر خود احمد بن محمد بن ابی نصر عطف شده است و هر دو راوی با هم از محمد بن عبد الله اشعری نقل می کنند و تنها محمد بن عبد الله از امام رضا سؤالی پرسیده و جوابی گرفته است. به خاطر اینکه ابن ابی نصر از محمد بن عبد الله اشعری زیاد روایت دارد و شاهدهی برای وقوع حیلولة وجود ندارد.

بنابراین این احتمال، گرچه محمد بن عبد الله اشعری که راوی اول روایت است توثیق صریحی در مورد او وارد نشده، ولی به نظر مختار که بزنطی را لا یروی و لا یرسل الا عن ثقه (1) می دانیم، محمد بن عبد الله اشعری از ثقات خواهد بود.

## 6 - روایت اشعری جعفر بن محمد بن عبید الله (عبد الله) الاشعری

6. اشعری جعفر بن محمد بن عبید الله (عبد الله) الاشعری عن أبيه قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن تزويج المتعة وقلت اتهمها بان لها زوجاً يحل لي الدخول بها قال عليه السلام رأيتك ان سألتها البينه على ان ليس لها زوج هل تقدر على ذلك.

این روایت را مرحوم شیخ مفید در رساله المتعه نقل نموده که مضمون همان روایت قبلی است و ظاهر این دو روایت اخیر یک روایت واحد است منتها چون

ص: 3759

---

1- (1) استاد دام ظلّه گرچه نظر مشهور را که روایت اصحاب اجماع را علامت توثیق همه راویان قبل از اصحاب اجماع می دانند، نمی پذیرند اما این را قبول دارند که روایت ابن ابی نصر بزنطی و صفوان و ابن ابی عمیر اماره وثاقت مروی عنه است.

رساله المتعه شيخ مفيد مانند تهذيب و كتب اربعه مقابله نشده تا نسخه های صحيح و معتبر داشته باشند، دارای اشتباهات زيادی است و این روايت را نیز با تغيير و اشتباه نقل کرده است و عبارت «عن أبيه» بعد از الاشعري سقط شده اما در مستدرک و بحار «عن أبيه» در سند وجود دارد منتها در بحار تصحيفی ديگر صورت گرفته و به جای عبد الله الاشعري، عبيد الله الاشعري نوشته است. (1) همچنين در این روايت رساله متعه مرحوم شيخ مفيد به جای «قلت للرضا عليه السلام» «سألت ابا الحسن عليه السلام» ذکر شده که مراد همان ابا الحسن الرضا عليه السلام است به هر حال مضمون دو روايت و راوی آنها یکی است و ظاهراً این دو روايت یک روايتند لذا اسقاط در سند هر چند این روايت را فی حد نفسه از اعتبار می اندازد ولی چون دو روايت را متحد دانستيم این روايت اخير می تواند تأکیدی بر صحت روايت قبلی باشد که به نظر ما سندش معتبر بود.

### (7) مرسله مهران بن محمد:

(2)

عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قيل له ان فلانا تزوج امراه متعه فقيل له ان لها زوجا فسلها فقال ابو عبد الله عليه السلام ولم سألها.

### (8) روايت يونس بن عبد الرحمن:

(3)

قال يونس بن عبد الرحمن قلت للرضا عليه السلام المرأه تزوج متعه فينقضى شرطها فتزوج رجلاً آخر قبل ان تنقضى عدتها قال و ما عليك انما اثم ذلك عليها.

اینها روایاتی بود که حجیت ادعای زن را در خلیه بودن خود اثبات می نمود اما در مقابل دو روايت وجود دارد که قول زن را در این زمینه حجت نمی داند که این دو روايت ذیلاً نقل می شود.

ص: 3760

---

1- (1) اختلاف نسخه در مورد عبد الله الاشعري خیلی جاها وجود دارد و همین راوی با نام عبيد الله الاشعري به صورت تصحيف شده آمده است.

2- (2) وسائل الشيعه، باب 10 از ابواب المتعه، ح 4.

3- (3) همانجا، ح 2.

## ب) بررسی روایات نافیه حجیت قول زن در خلیه بودن خود:

### 1) روایت جعفریات:

«الجعفریات باسناده عن علی علیه السلام انه قال فی امرأه قدمت علی قوم و قالت لیس لی زوج و لا يعرفها احد فقال لا یتزوج حتی تقیم شهوداً عدولاً انه لا زوج لها.

این روایت قابل اعتنا نیست زیرا روایت جعفریات نوعاً بر خلاف اصول حدیثی شیعه می باشند.

### 2) صحیحه ابی مریم انصاری:

(1)

محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن ابن محبوب عن ابان عن ابی مریم عن ابی جعفر علیه السلام انه سئل عن المتعه فقال: انّ المتعه الیوم لیست کما كانت قبل الیوم انهنّ کنّ یومئذ یؤمننّ و الیوم لا یؤمننّ فاسألوا عنهنّ.

در این روایت، عبارت «لا یؤمننّ» وجود دارد. مرحوم فیض می فرماید در این عبارت دو احتمال هست یکی به کسر و دیگری به فتح میم، که بنا بر کسر از ریشه ایمان است و به این معناست که چون در آن ایام ایمان به متعه نداشتند بدون تحقیق نباید با آنها ازدواج کنید اول تحقیق کنید و ببینید متعه را قبول دارند اگر قبول داشتند با آنها ازدواج کنید. و بنا بر فتح به این معناست که مورد اطمینان و وثوق نیستند و ممکن است شوهردار باشند. این روایت بنا بر قرائت فتح به ما نحن فیه ارتباط پیدا می کند.

صاحب حدائق قرائت فتح را اختیار نموده، می فرماید که چون ازدواج موقت با زن مسن اشکالی ندارد و جهی برای قرائت کسر وجود ندارد.

این اشکال صاحب حدائق به مرحوم فیض وارد نیست به دلیل اینکه مرحوم فیض که از ریشه ایمان ذکر می کند همان مطلبی را می خواهند بگویند که در بعضی روایات دیگر هم آمده است که اگر سنی قبول داشته باشد که پیامبر متعه را حلال

ص: 3761

کرده و تحریم عمر را نپذیرد، ازدواج با او جائز است وگرنه از قبیل زنا خواهد بود چون کسی که حلّیت متعه را قبول ندارد قصد ازدواج از او متمسّی نمی شود بلکه قصد زنا دارد و لذا ازدواج با او باطل است.

اما اشکال دیگری به قرائت کسر وجود دارد و آن این است که امام باقر علیه السلام که می فرمایند «قبل الیوم یؤمن» اگر به کسر میم خوانده شود معنای روایت اینگونه خواهد شد که مثلاً در زمان پدرم و جدم به حلّیت متعه ایمان داشته و الآن در این زمان دیگر ایمان به متعه ندارند. در حالی که واقعیت خارجی اینگونه نبوده است و اهل سنت از زمان عمر تا زمان امام باقر علیه السلام و بعد از آن و الی یومنا هذا حلّیت متعه نمی پذیرفته و نمی پذیرند. روی این جهت قرائت کسر درست نمی باشد و همان قرائت فتح درست است و معنای روایت این است که قبلاً هنوز زن ها فاسد نشده بودند و زن شوهردار خود را بدون شوهر معرفی نمی کرد اما به تدریج فساد شیوع یافته بود و تا زمان امام باقر و بعد از آن همچنان اوضاع در سراسری انحطاط قرار گرفته بود و بر این اساس در زمان امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقش از وضع زن مدعیه خلیه بودن لازم بوده، در حالی که روایات قائله به عدم لزوم تفتیش نیز از همین دو امام صادر شده بود و لذا این دو دسته روایات با هم متعارض می شوند.

جمع بین این دو دسته روایات، بحث مختصری دارد که به جلسه آینده موکول می شود. («\* و السلام\*»)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، به بررسی وجه جمع بین روایات مسئله تحقیق و تفحص از وضعیت زن مدعی بی شوهر بودن می پردازیم.

\*\*\*

وجه جمع بین روایات مسئله و اشکال صاحب حدائق:

بحث در جمع بین روایات مسئله سابعه است. گفته شده که صحیحۀ ابن مریم ظاهر در وجوب فحص است اما روایاتی که نفی وجوب فحص کرده، صریح در عدم وجوب فحص است. مقتضای جمع بین این ادله این است که صحیحۀ ابی مریم را حمل بر استحباب کنیم. مرحوم صاحب حدائق به این جمع اشکال کرده که اگر روایات نافی تنها نفی وجوب می کرد، حمل روایت ابن مریم به استحباب ممکن بود لکن لسان بعضی از روایات این است که تحقیق مرجوح است. زیرا امام علیه السلام طبق روایت اعتراض می کنند که چرا تحقیق کردی؟ و واضح است که مرجوحیت و کراهت تحقیق با امر استحبابی به تحقیق جمع نمی شود؛ بنابراین، وجه جمع مذکور و حمل روایت ابی مریم بر استحباب صحیح نیست. از این رو ایشان به مشکل می افتد و تعبیر به لا یخلو من اشکال می کند. (1)

وجه جمع بین روایات نزد مرحوم صاحب ریاض قدس سرّه:

مرحوم صاحب ریاض می فرماید: روایتی که نهی از تحقیق کرده است ناظر به مورد خاصّی است و آن جایی است که شخص ازدواج کرده و بعد از ازدواج به فکر

ص: 3763

تحقیق می افتد. این فرض مورد نهی است. اما روایتی که امر به تحقیق کرده که همان صحیحۀ ابی مریم باشد ناظر به اول امر و قبل از ازدواج است.

بنابراین اگر قبل از ازدواج شخص غفلت کرد و تحقیق نکرد یا آنکه التفات داشت لکن می بیند که این زن تازه شوهرش مرده است یا از شوهرش طلاق گرفته است و زمانی نگذشته که ازدواج جدید کرده باشد و لذا مطمئن شد که شوهر ندارد و با او ازدواج کرد بعد از ازدواج اگر بخواهد تحقیق کند تحقیق مرجوح است. این وجه جمعی است که صاحب ریاض فرموده است. (1)

### بررسی کلام صاحب ریاض قدس سرّه:

لکن به نظر می رسد که این وجه جمع واضح نیست زیرا هم روایات مسئله و هم مورد کلمات فقهاء که بحث از لزوم یا استحباب تحقیق و عدم آن را مطرح کرده اند اعم است از اینکه ازدواج شده باشد یا نه.

هر چند در کلام صاحب جواهر و بعد از او مثل سید حکیم (2) موضوع بحث را قبل از تزویج قرار داده اند که آیا تحقیق بشود یا نه؟

برای نمونه مرحوم شیخ طوسی در نهاییه مضمون روایتی را آورده که مورد آن بعد از ازدواج است، هر چند ایشان قید بعد از ازدواج را ذکر نکرده است. لکن ظاهر بقیۀ عبار فقهاء که گفته اند در غیر متهمه تحقیق لازم نیست اعم از صورت قبل از ازدواج و بعد از آن است ولی اگر متهمه شد تحقیق مستحب است که در اینجا هم ظاهر کلامشان اطلاق دارد که قبل از تزویج یا بعد از تزویج باشد، چنانچه ظاهر روایت ابی مریم که امر به تحقیق می کند و ناظر به متهمه است نیز نسبت به قبل از ازدواج و بعد از آن اطلاق دارد.

ص: 3764

---

1- (1) ریاض المسائل.

2- (2) در پایان جزوه اشاره ای به کلام سید حکیم آمده است.

از طرف دیگر روایاتی که می گوید هنّ مصدّقات علیّی آنفسهّنّ هر چند موردش قبل از تزویج است اما عموم تعلیل اقتضا می کند که قبل از تزویج مصدقات باشند.

پس من حیث المجموع این روایات که دال بر عدم لزوم تفتیش است شامل قبل از تزویج و بعد از تزویج می شود. (1)

بنابراین، دو دسته روایت در مسئله هست که یک دسته امر به تحقیق و یک دسته نفی لزوم تحقیق می کند. و هر دو دسته اطلاق دارند.

### جمع دیگری برای روایات

مورد روایت ابی مریم دوره فساد است، مورد سایر روایات هم دوره فساد است زیرا روایت ابی مریم از حضرت باقر علیه السلام صادر شده و سایر روایات از ائمه بعد از حضرت باقر علیهم السلام صادر شده است و به فرمایش مرحوم آقای خویی، فساد در زمانهای بعد از حضرت باقر علیه السلام رو به تزاید بوده است. پس از نظر شیوع فساد مورد روایات متحد هستند. اما به لحاظ قبل از ازدواج و بعد از ازدواج صحیحه ابی مریم اعم است لکن یک دسته روایات که نهی از تفتیش می کند یا تفتیش را لازم نمی شمارد، مربوط به بعد از ازدواج است. مثل روایت اشعری که به نظر ما معتبره است، پس نسبت صحیحه ابی مریم با این روایات اعم و اخص مطلق است.

یک دسته دیگر روایت داریم که اخصّ از این خاص است و آن روایاتی است که ناظر به فرض دخول بعد از ازدواج است که این روایات اخصّ از خاص متقدم است زیرا خاص متقدم نسبت به دخول و عدم دخول اطلاق داشت.

اما آن روایتی که اخصّ از خاص است صحیحه ابی بصیر است. این روایت هر چند راجع به بحث ما نیست ولی بالأولویه بخشی از مورد بحث ما را اثبات می کند.

ص: 3765



در صحیحہ ابی بصیر آمده که شخصی با زنی ازدواج کرده سپس زن ادعا می کند که من مانع از ازدواج داشتم و ازدواج من باطل بوده است حضرت می فرماید: بعد از دخول اعتنایی به سخن زن نمی شود اما قبل از دخول اعتناء می شود و تحقیق باید کرد. (1)

این روایت مرتبط با مسئله ثامنه که مسئله بعدی است می باشد.

پس در جایی که ازدواج شده و دخول هم شده و زن انکار صحت ازدواج می کند به قول زن اعتناء نمی شود و تحقیق لازم نیست. بنابراین در جایی که ازدواج و دخول شده و زن انکار صحت ازدواج نمی کند بلکه می گوید: ازدواج من صحیح است بالأولویه استفاده می شود که تحقیق لازم نیست. بنابراین، تا اینجا، دو صورت از روایت ابی مریم استثناء می شود، چون این دو صورت اخص از روایت ابی مریم است. یکی روایاتی که نسبت به بعد از ازدواج تحقیق را لازم نمی داند و یکی مورد بعد از ازدواج و دخول که از صحیحہ ابی بصیر بالأولویه استفاده می شود. و مورد دوم اخص از مورد اول که خاص است می باشد.

### تصویر یکی از صور انقلاب نسبت در مقام

یکی از صور انقلاب نسبت، این است که هرگاه دو عام داشته باشیم که متباین باشند مثل اکرم العلماء و لا يجب اکرام العلماء سپس دو مخصص بر عام اول وارد شود مخصص اول: لا يجب اکرام فساق العلماء که این خاص شامل مرتکب صغیره و کبیره می شود. مخصص دوم: لا يجب اکرام العلماء المرتکب للكبیره و این دلیل اخص از خاص است و فرض کنیم هیچ کدام از این خاص ها مفهوم نداشته باشد، بنابراین،

ص: 3766

---

1- (1) جامع احادیث الشیعه 216/25 باب 66 من ابواب التزویج، ج 1، عن ابی بصیر قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل تزوج امرأه فقالت: أنا حبلی و أنا أختک من الرضاعه و أنا علی غیر عده فقال: ان کان دخل بها و واقعها فلا یصدّقها و ان کان لم یدخل بها و لم یواقعها فلیختبر و لیسأل اذا لم یکن عرفها قبل ذلک.

بین دو خاص نسبت عموم و خصوص مطلق است در اینجا این بحث مطرح شده است که آیا ما ابتداءً باید خاصّ اول که شامل خاصّ دوم نیز هست مخصّص عام اول قرار دهیم که در این صورت دلیل أخص نیز با اخراج خاص از عام، از تحت عام اول خارج می شود و عام مخصّص به خاصّ اول [اکرم العلماء غیر الفساق] با لا تکرّم العلماء که عامّ دوم است جمع عرفی می شود یا آنکه ما ابتداءً باید خاصّ دوم را که أخص است و قدر متیقن از تخصیص است از تحت عامّ اول خارج کنیم سپس بین این عام مخصّص با خاص اول نسبت سنجی کنیم که در این صورت نسبت از عامّ و خاص مطلق به عامّ و خاص من وجه منقلب می شود و به اصطلاح انقلاب نسبت پیش می آید و به نظر ما قول به انقلاب نسبت بعید نیست.

تطبیق این مطلب بر مقام این است که اگر ما رأی دوم را اختیار کردیم و گفتیم اول باید أخص را از تحت عام خارج کنیم سپس خاصّ دیگر را با عام تخصیص خورده ملاحظه کنیم (رأی دوم) در مقام نیز انقلاب نسبت از عموم مطلق به عموم من وجه می شود. بیان ذلک: در مقام چهار دلیل داریم.

الف: صحیحۀ ابی مریم که گوید: مطلقاً تحقیق باید بشود و جوباً یا استحباباً یعنی شامل قبل از تزویج و بعد از تزویج می شود. و همچنین در فرض بعد از تزویج نیز شامل فرض دخول و عدم دخول می شود.

ب: معتبرۀ میسر بن عبد العزیز که گوید: مطلقاً در همه این موارد تحقیق لازم نیست بلکه هی مصدّقه علی نفسها و هما عاتان متعارضان.

ج: معتبرۀ اشعری که نسبت به بعد از تزویج تحقیق را واجب نمی شمارد چه دخول شده باشد و چه دخول نشده باشد.

د: صحیحۀ ابی بصیر که نسبت به بعد از تزویج و دخول تحقیق را واجب نمی شمارد.

اگر ما دلیل اول (عامّ اول) را به دلیل چهارم [الأخص من الخاص] تخصیص زدیم نتیجه، بنا بر انقلاب نسبت این می شود که قبل از تزویج تحقیق باید بشود. همچنین بعد از تزویج و قبل از دخول تحقیق باید بشود. حال نتیجه این تخصیص را با دلیل سوم که گوید: مطلقاً بعد از تزویج تحقیق لازم نیست ملاحظه می کنیم نسبت این دو دلیل عموم و خصوص من وجه است با آنکه قبلاً نسبت این دو دلیل [دلیل اول و سوم] عموم و خصوص مطلق بود.

مورد اجتماع در عموم و خصوص من وجه در مقام صورت بعد از تزویج و دخول است.

که یکی می گوید تحقیق باید بشود و دیگری می گوید: تحقیق لازم نیست.

خلاصه اینکه، اگر انقلاب نسبت را نپذیریم بین دلیل اول و سوم جمع نموده و نتیجه این می شود که بین قبل از تزویج و بعد از تزویج تفصیل بدهیم و در فرض قبل از تزویج تحقیق باید بشود اما در فرض بعد از تزویج تحقیق لازم نیست.

اما اگر انقلاب نسبت را بپذیریم مقتضای جمع بین دلیل اول و چهارم این است که در فرض ازدواج و دخول، تحقیق لازم نیست و این فرض قطعاً از صحیحۀ ابی مریم خارج است و روایاتی که نهی از تحقیق کرده ناظر به فرض ازدواج و دخول است اما در فرض عدم دخول تفتیش باید بشود. (1) اما اینکه این امر به تفتیش وجوبی است یا استحبابی از صراحت روایاتی که قبل از ازدواج می گوید تحقیق لازم نیست می توان استفاده عدم وجوب کرد و بعید نیست قائل به استحباب تفتیش شویم در فرض قبل از دخول و کلمات علماء هم ابایی از این مطلب ندارد.

پس بنا بر انقلاب نسبت، باید بین فرض دخول و عدم دخول تفصیل داد اما بنا بر عدم انقلاب نسبت باید بین تزویج و عدم تزویج تفصیل داد.

ص: 3768

---

1- (1) تذکر: مخفی نماند که اگر انقلاب نسبت بشود ماده اجتماع، صورت تزویج و قبل از دخول است که دلیل اول و سوم نسبت به این فرض تعارض دارند و در کلام استاد دام ظلّه بیانی بر تقدیم صحیحۀ ابن مریم در این فرض نشده است.

و جوهی از جمع در روایات مسئله تصویر می شود ابتداءً باید روایات مسئله را بررسی کنیم.

روایت عبد العزیز بن مهتدی و مکاتبه حسین به سعید و روایت یونس که همان مضمون مکاتبه را دارد و روایت عمر بن حنظله مشتمل بر کلمه تزویج است و ظهور کلمه تزویج در عقد انقطاعی مشکل است. شاهد مطلب اینکه در روایت سماعه (1) که قبلاً گذشت تزویج را مقابل تمتع بها قرار داده بود، این چهار روایت با صحیحه ابی مریم تعارض ندارد زیرا موضوع صحیحه ابی مریم متعه است و موضوع این چهار روایت عقد دائم است. بله در روایت ابی مریم تعلیل آورده، لکن از این تعلیل استفاده عموم نمی توان کرد. زیرا تزویج سرّی در مورد متعه شایع است. از این روزمینه برای شیوع فساد در متعه هست، اما تزویج سرّی در عقد دائم شیوع ندارد پس تعلیل ذکر شده در روایت را به عقد دائم نمی توان تعمیم داد.

و تعجب از سید حکیم است که فرموده: روایت عمر بن حنظله داخل در ما نحن فیه نیست. (2)

ایشان به تبع صاحب جواهر ما نحن فیه را قبل از ازدواج دانسته اند و بعد از ازدواج را خارج از ما نحن فیه دانسته اند با آنکه ما نحن فیه اعم است و بر فرض اینکه ما نحن فیه اعم نباشد و اختصاص به قبل از تزویج داشته باشد معلوم نیست چرا ایشان بین این چهار روایت تفکیک می کند با اینکه هر چهار تا مربوط به بعد از ازدواج است. (3)

ص: 3769

1- (1) جامع الاحادیث 214/25 حدیث 36900.

2- (2) مستمسک العروه 432/14.

3- (3) روایت عبد العزیز بن المهتدی: «انّ اخى مات و تزوجت امرأه فجاء عمى فادّعى أنّه تزوجها سرّاً الحدیث» - روایت یونس: «رجل تزوج امرأه فى بلدٍ من البلدان... ثم انّ رجلاً اتاه الحدیث. - روایت یونس و مکاتبه حسین بن سعید متحدند. - روایت عمر بن حنظله: «انّی تزوجت امرأه فسألّت عنها...».

\* بنابراین چند نکته را باید ملاحظه کرد نکته اول: اینکه چهار روایت بالا ناظر به عقد دائم است و روایت ابی مریم ناظر به متعه است پس بین این ها تعارض نیست.

نکته دوم: اینکه روایت ابان و روایت میسر اطلاق دارد و فرض متعه و دائم هر دورا می گیرد، در اطلاق روایت اشعری نسبت به متعه تردید هست.

نکته سوم: اینکه اکثر روایاتی که می گوید: تحقیق لازم نیست ناظر به بعد از ازدواج است و روایت ابی مریم حدّ اکثر اطلاق نسبت به بعد از ازدواج و قبل از ازدواج دارد سپس به واسطه اکثر روایات، این روایت ابی مریم از این جهت قابل تخصیص است. بنابراین، روایت ابی مریم مختص به صورت قبل از تزویج یا قبل از دخول است.

نکته چهارم: اینکه مورد روایت عبد العزیز بن المهتدی و موثقه سماعه جایی است که تحقیق ممکن نیست و شخصی قدرت بر تحقیق ندارد. زیرا در موثقه سماعه گوید: بینه ندارم و در روایت عبد العزیز ادّعی تزویج سرّی می کند.

بنابراین، این دو روایت هم با صحیحه ابی مریم وجه جمع دارد. یعنی روایت ابی مریم ناظر به صورتی است که شخص قدرت بر تحقیق دارد.

نکته پنجم: این که بین روایت ابی مریم و بین روایت میسر و ابان و بنا بر احتمال روایت اشعری باید جمع کنیم. زیرا این سه روایت صراحت در عدم وجوب تحقیق دارند. سپس به صراحت این سه روایت از ظهور روایت ابی مریم در وجوب رفع ید می کنیم.

پس قبل از ازدواج مستحب است تحقیق بشود و بعد از ازدواج و قبل از دخول هم روی مبنای انقلاب نسبت که ما قائل هستیم مستحب است در موارد مشکوک تحقیق شود، اما بعد از ازدواج و دخول تحقیق استحباب هم ندارد. («\* و السلام\*»)

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه پس از استدرآکی در مورد تطبیق بحث انقلاب نسبت، بر ما نحن فیه، مسئله ادّعی زنی مبنی بر خلیه بودن را به پایان می‌رسانیم.

\*\*\*

## الف) دو تقریب برای کیفیت جمع ما بین روایات مسئله سابعه (ادعی زنی بر خلیه بودن خود) و اشکال وارد بر هر کدام:

### اشاره

بحث در رابطه با کیفیت جمع روایات وارد در باب تصدیق ادعی زنی مبنی بر این که بدون شوهر بوده و خلیه می‌باشد بود. برای جمع بین این روایات در جلسه قبل وجهی ذکر کردیم که مبتنی بود بر مسئله «انقلاب نسبت» اما این وجه ناتمام است، بحث انقلاب نسبت این است که اگر مثلاً دو دلیل متباین داشتیم و یکی از آنها مخصّص داشت، آیا نسبت آنها را قبل از تخصیص ملاحظه کنیم (تباین) یا بعد از تخصیص (عموم و خصوص مطلق).

در ما نحن فیه دو تقریب مختلف برای انقلاب نسبت وجود دارد و لکن با اندکی تأمل معلوم می‌شود که جمع روایات بر اساس انقلاب نسبت در ما نحن فیه بی‌اساس است و صحیح نیست. ما در اینجا هر یک از دو تقریب متوهم را همراه با اشکال هر کدام ذکر می‌نماییم.

تقریب اول: سه دسته روایت در این مسئله وجود دارد: 1. عدم لزوم فحص مطلقاً. 2. لزوم فحص مطلقاً که مفاد روایت ابی مریم است. 3. عدم لزوم فحص پس از ترویج (روایت اشعری)

ص: 3771

نسبت قسم سوم با روایت ابی مریم. نسبت عام و خاص مطلق است و لذا باید روایت ابی مریم را به واسطه آن تخصیص زده و لزوم فحص را منحصر به فرض قبل از تزویج نماییم و وقتی روایت ابی مریم مختص به فرض قبل از تزویج شد نسبت او با روایت قسم اول نیز از تباین خارج شده و منقلب به عام و خاص مطلق می شود. و در نتیجه باید به واسطه روایت ابی مریم (که مختص به صورت قبل از تزویج شده است) قسم اول را تخصیص زده و عدم لزوم فحص را منحصر به فرض بعد از تزویج نماییم و صورت قبل از تزویج را از تحت آن خارج نماییم. بنابراین، حاصل جمع این می شود که قبل از تزویج فحص لازم است ولی بعد از تزویج فحص واجب نیست.

اشکال تقریب اول: این تقریب در ما نحن فیه برای انقلاب نسبت واضح الدفع است. زیرا روایت قسم اول که دلالت بر عدم لزوم فحص می کند: روایت میسر است که مورد آن صورت قبل از تزویج است و در این فرض است که می گوید زن مصدقه در ادعایش می باشد. البته ما به حکم عموم جواب امام علیه السلام، صورت بعد از تزویج را نیز از این روایت استفاده کردیم و لیکن نمی توان صورت قبل از تزویج را که مورد خود روایت است از تحت آن خارج کرد. لذا جمع عرفی بین این سه دسته روایت ممکن نیست چون روایت میسر قابل تخصیص نیست. بنابراین، طریق جمع منحصر است در تصرف در ظهور امر در روایت ابی مریم و به قرینه صراحت روایت میسر که قبل از تزویج تحقیق را لازم ندانسته است از ظهور امر در وجوب دست بر می داریم و روایت ابی مریم را حمل بر استحباب می کنیم.

تقریب دوم: تقریب دیگری نیز برای انقلاب نسبت وجود دارد که در جلسه قبل به آن اشاره نمودیم و حاصل آن این است که در محل کلام چند روایت وجود دارد 1. روایت دال بر عدم وجوب فحص مطلقا (مثل روایت میسر) 2. روایت ابی مریم که دال بر لزوم فحص است مطلقا 3. روایاتی که دلالت می کند پس از تزویج

فحص لازم نیست (مثل روایت اشعری) 4. پس از تزویج و بعد از دخول، فحص لازم نیست که مفاد روایت ابی بصیر است (متن روایت این چنین است. عن ابی بصیر قال سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل تزوج امرأه فقالت أنا حبلی و انا اختک من الرضاعه و أنا علی غیر عدّه فقال ان کان دخل بها و واقعها فلا یصدّقها، و ان کان لم یدخل بها و لم یواقعها فلیختبر و لیسأل اذا لم یکن عرفها قبل ذلک) (1) گفتیم که در این گونه موارد که بر یکی از دو عام متعارض، دو مخصص وارد شده است که نسبت میان آن دو مخصص عام و خاص مطلق است. مثل محل کلام که دسته سوم و چهارم هر کدام نسبت به دسته دوم خاص می باشند و لیکن نسبت میان خود آنها عام و خاص مطلق است، و قهراً دسته چهارم نسبت به دسته دوم اخص خواهد بود. در اینجا انقلاب نسبت به این نحو است که ابتداء عام را با دلیل اخص تخصیص زده و آنگاه پس از اخراج افراد دلیل اخص از تحت عام، نسبت عام با دلیل خاص عموم من وجه خواهد شد. مثلاً در ما نحن فیه ابتدا روایت ابی مریم را با روایت ابی بصیر، تخصیص زده و در نتیجه لزوم فحص در روایت ابی مریم مختص به صورت غیر دخول می شود. آنگاه نسبت بین این روایت و روایاتی که پس از تزویج فحص را لازم ندانسته است عموم من وجه می شود که ماده اجتماع آنها عبارت است از فرضی که تزویج شده ولی دخول صورت نگرفته باشد. در این مورد روایت ابی مریم حکم به لزوم فحص می کند ولی آن روایات، فحص را لازم نمی داند.

البته این نکته را باید توجه داشت که قول به انقلاب نسبت در این موارد تنها یکی از دو قول مطرح است ولی قول دیگر، انقلاب نسبت را در این موارد منکر است.

پس تقریب فوق بنا بر قول به انقلاب نسبت در این گونه موارد است. (بنا بر قول به عدم انقلاب نسبت در این موارد هر دو خاص جداگانه عام را تخصیص می زنند) (2)

ص: 3773

---

1- (1) استاد مد ظله: از این روایت صورتی که دخول شده باشد و زن نیز منکر تزویج نباشد. که محل کلام ما است بطریق اولی استفاده می شود.

2- (2) (توضیح بیشتر): بحث انقلاب نسبت دارای صور مختلفی است که در مورد هر یک از اقسام و صورتهای آن



اشکال تقریب دوم: این تقریب نیز برای انقلاب نسبت تمام نیست و محل کلام ما داخل در صغرای آن مواردی که بر یکی از دو عام دو  
مخصص که یکی نسبت به دیگری اخص است نمی باشد. توضیح این که:

(مقدمه اول): مستفاد از روایت ابی بصیر این است که پس از دخول تحقیق لازم نیست اما اینکه پس از دخول، فحص راجح نیز نباشد یا  
مرجوح باشد دلالتی ندارد

(مقدمه دوم): همانطوری که در جلسات قبل گفتیم با توجه به صراحت روایت میسر در عدم وجوب فحص قبل از تزویج (و بلکه مقتضای  
اطلاق بعد از تزویج را نیز شامل می شود) باید امر وارد در روایت ابی مریم را حمل بر استحباب کنیم.

(مقدمه سوم): روایاتی داریم که در آنها تحقیق بعد از تزویج نه تنها واجب شمرده نشده است بلکه حتی مرجوح نیز دانسته شده است مثل  
روایت فضل مولی محمد بن راشد و روایت عمر بن حنظله و...

اینک با توجه به این مقدمات می گوئیم، مسئله انقلاب نسبت و تخصیص روایت ابی مریم توسط روایت ابی بصیر در صورتی تمام است  
که امر به تحقیق در روایت ابی مریم، امر وجوبی باشد اما اگر امر آن استحبابی باشد چنانچه توضیح دادیم، روایت ابی بصیر مخصص آن  
نیست، زیرا طبق این فرض روایت ابی مریم می گوید فحص مطلقا راجح و مستحب است و روایت ابی بصیر نیز می گوید بعد از دخول  
فحص واجب نیست اما اینکه فحص بعد از دخول مستحب نیز نباشد ناظر به آن

نیست لذا این دو با یکدیگر تنافی ندارند، تنها مخصص روایت ابی مریم روایاتی است که تحقیق بعد از ازدواج را مرجوح می‌دانند. پس از تحت روایت ابی مریم که دال بر رجحان فحص است مطلقاً، صورت بعد از تزویج خارج می‌شود و در این صورت حکم به مرجوحیت فحص می‌شود.

بنابراین، حاصل این می‌شود که طریقه جمعی که از راه انقلاب نسبت (بنا بر قول به انقلاب نسبت در این موارد) ارائه شد ناتمام است.

### بررسی مسئله عروه:

الف) یجوز تزویج امرأه تدعی أنّها خلیّه من الزوج من غیر فحصٍ مع عدم حصول العلم بقولها.

همانطور که آقای حکیم فرموده این قسمت اول مسئله، مربوط به فرض متهم بودن زن نیست. آن فرض را بعد مطرح می‌کنند.

### کلام مرحوم آقای حکیم و اشکال استاد مد ظله:

آنچه از کلام مرحوم آقای حکیم استفاده می‌شود این است که ایشان مورد بحث در مسئله محل کلام ما یعنی مسئله هفتم را خصوص صورت قبل از ازدواج قرار داده اند و لذا می‌فرمایند؛ روایت عمر بن حنظله چون در مورد تفتیش و سؤال بعد از تزویج است ربطی به محل کلام ما ندارد.

متن روایت: (روایت عمر بن حنظله قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام: انّی تزوّجت امرأه فسألته عنها فقیل فیها، فقال: و أنت لم سألت ایضاً؟ لیس علیکم التفتیش) (1) بلکه آنچه می‌تواند دلیل بر مسئله ما نحن فیه باشد روایت یونس و روایت عبد العزیز بن المهتدی است.

این فرمایش آقای حکیم بسیار مورد تعجب است. زیرا بر فرض پذیرش اینکه مورد بحث در این مسئله تنها صورت قبل از تزویج باشد دو روایت یونس و

ص: 3775

---

1- (1) الوسائل باب 25 من ابواب عقد النکاح، حدیث: 1.

عبد العزیز نیز مربوط به این مسئله نخواهد بود چرا که آنها نیز در مورد فرض بعد از ازدواج می باشند.

روایت یونس: قال سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها: لك زوج فقالت لا، فتزوجها ثم وان رجلاً اتاه فقال: هي امرأتی، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال عليه السلام هي امرأته إلا أن يقيم البینه»(1)

نظیر روایت یونس، مکاتبه حسین بن سعید است.

و روایت عبد العزیز بن المهتدی قال: سألت الرضا عليه السلام قلت جعلت فداك إن أخی مات و تزوّجت امرأته، فجأ عمّی، فادعی انه كان تزوجها سرّاً، فسألته عن ذلك، فانكرت اشد الانكار، وقالت: ما بینی و بینه شیء قط، فقال عليه السلام: يلزمك اقرارها و يلزمه انكارها»(2)

## ب) بررسی ادامه مسئله

### اشاره

«... بل و كذا اذا لم تدع ذلك و لكن دعت الرجل الى تزويجها او اجابت اذا دعيت اليه بل الظاهر ذلك و ان علم كونها ذات بعل سابقاً و ادعت طلاقها او موته»(3)

مرحوم سید می فرماید اگر زن ادعای خلیّه بودن نمی کند و لیکن از مردی می خواهد که با او ازدواج نماید و یا اینکه دعوت مردی برای ازدواج را اجابت می کند در این موارد نیز مثل صورتی است که ادعای خلیّه بودن می کند و بنابراین فحص از اینکه آیا مزوّجه است یا نه لازم نیست و قول او مورد تصدیق است.

### 1) کلام مرحوم آقای حکیم و نظر استاد مد ظله:

ایشان دلیل بر اینکه در این گونه موارد نیز قول زن مسموع و مورد تصدیق است را یکی روایت فضل مولی محمد بن راشد(4) و دیگر روایت محمد بن عبد الله الاشعری. ذکر نموده اند و آنگاه خود ایشان در این استدلال مناقشه کرده و

ص: 3776

1- (1) الوسائل باب 23 من ابواب عقد النکاح حدیث 3.

2- (2) الوسائل باب 23 من ابواب عقد النکاح حدیث: 1.

3- (3) استاد: او ادعت فسخها او انفساها.

4- (4) الوسائل باب 10 من ابواب المتعه، حدیث 3.

می فرمایند: چون مورد این دو روایت صورت بعد از تزویج است و محل کلام ما فرض قبل از ازدواج است لذا این دو روایت نمی تواند دلیل بر این قسمت از مسئله باشند (عبارت مرحوم کلینی این چنین است: «لکن الظاهر من الخبر من ترک السؤال بعد التزویج اعتماداً علی العلم بأنّها خلیّه») سپس در ادامه می فرمایند: شاید بتوان روایت دوم یعنی روایت اشعری را به گونه ای مشعر به ما نحن فیه (که صورت قبل از تزویج) دانست. وجه اشعار در نظر ایشان شاید این باشد که در روایت اشعری پس از اینکه می فرمایند فحص لازم نیست، می فرمایند، آیا اگر از این زن درخواست شود که بیته بیاور که شوهر نداری او می تواند چنین بیته ای اقامه کند؟ [معلوم است که نمی تواند بیته اقامه نماید] از این کلام امام می توان فرض قبل از ازدواج را نیز استفاده کرد چون زن قبل از ازدواج نیز نمی تواند بر گفته خودش بیته اقامه کند چرا که چگونه دو نفر عادل می توانند شهادت حسی بدهند که این زن با شخص دیگری ازدواج نکرده است. لذا به این جهت، روایت مشعر به محل کلام نیز می باشد. ولی علی ای حال، دلیل بر مطلب نیست.

نظر استاد: این کلام آقای حکیم مبتنی بر این است که ایشان محل کلام را منحصر در فرض قبل از تزویج نموده اند که ما آن را قبول نداشتیم.

## 2) کلام مرحوم آقای خوبی رحمه الله:

مرحوم آقای خوبی بیان خوبی را در مقام استدلال ذکر نموده اند. ایشان می فرمایند: روایت میسر که می فرماید «هی المصدقه علی نفسها» یعنی اگر زن اخبار کرد که بی شوهر است پذیرفته می شود مطلق است و شامل اخبار عملی نیز می شود و در این گونه موارد که زن خود پیشنهاد ازدواج می دهد، یا دعوت مرد را اجابت می کند، در واقع با عمل خود اخبار می کند که شوهر ندارد.

البته مرحوم خوبی به سیره نیز تمسک نموده اند و فرموده اند سیره بر این است که مردان با زنان ثبیه بدون فحص از اینکه شوهر دارند یا ندارند ازدواج می نمود

با اینکه غالباً ثبوت به واسطه این به وجود آمده که قبلاً شوهر داشته اند و مواردی که ازاله بکارت به واسطه اموری غیر از ازدواج مانند پریدن و... باشد نادر است.

لکن به نظر ما چنین سیره ای آن هم به نحو عمومی و کلی وجود ندارد و این طور نیست که مردان با وجود شک و تردید و بدون تحقیق با ثببات ازدواج نمایند و آنجا که فحص نمی کنند یا به سبب اطمینان است یا به سبب غفلت است و بر فرض که چنین سیره ای وجود داشته باشد در مواردی که ثبیه ابتدا شوهر داشته و بعد شوهر او مرده است نمی دانند آیا دوباره ازدواج مجدد کرده است یا نه؟ و اما در مواردی که می دانند شوهر داشته اما نمی دانند که آیا طلاق گرفته یا مرده است؟ بدون فحص اقدام به ازدواج با وی نمی کنند. و همچنین مواردی که تعاقب حالتین است و در آنجا استصحاب عدم زوجیت جاری نیست. پس دلیل عمده همان اطلاق «هی المصدقه علی نفسها» است.

### ج) نعم لو كانت متهمه فی دعوها

ج) نعم لو كانت متهمه فی دعوها فالأحوط الفحص عن حالها

این احتیاط، استحبابی است و ملاک آن نیز همان صحیحه ای مریم است.

### د) و من هنا ظهر جواز تزویج زوجه من غاب غیبه منقطعه و لم يعلم موته و حیاته

#### اشاره

د) و من هنا ظهر جواز تزویج زوجه من غاب غیبه منقطعه و لم يعلم موته و حیاته، اذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات و القرائن، او باخبار المخبرین و ان لم يحصل العلم بقولها و يجوز للوكیل ان یجری العقد علیها لكنّ الاحوط التّرك خصوصاً اذا كانت متهمه

#### 1) توضیح استاد مد ظله و کلام مرحوم آقا ضیاء:

مراد از غیبت منقطعه، غیبتی است که در آن رابطه شخص با اقوامش و همسرش بطور کلی قطع شده و حتی با نام و امثال آن نیز ارتباطی با یکدیگر ندارند. دلیل این قسمت نیز اطلاقات «هی المصدقه علی نفسها» است. لذا مادام که کذب زن معلوم نیست می توان به حرف او اعتماد کرد و اگر کسی را وکیل در تزویج کرده برای وکیل هم جایز است به حرف او اعتماد کند و عقد را جاری نماید. البته در فرض اتهام که متعارف مردم به حرف زن اطمینان نمی کنند، احوط ترک است.

در اینجا مرحوم آقا ضیاء در حاشیه خود بر عروه کلامی دارند(1) که ما نیز در مباحث سابق آن را گفته ایم و در ما نحن فیه دیدیم که مرحوم آقا ضیاء نیز فرموده اند.

حرف ما این بود که آن دلیلی که می گوید زن در ادعای خود مبنی بر اینکه شوهر ندارد مصدق است و باید حرف او را پذیرفت، شامل مواردی نمی شود که ادعای زن مبتنی بر اجتهاد شخصی خود او است و لکن در نظر دیگران دلیلی که وی به واسطه آن دلیل ادعای خلیه بودن می کند، دلیلی است ناتمام. مثل اینکه مدرک ادعای زن قول مخبری است که آن مخبر در نظر سایر افراد به هیچ وجه مورد اعتماد نیست. یا مثلاً خود زن به نحو شبهه حکمیہ خیال می کند آن عقدی که بین او و زوج خوانده شده باطل بوده و لذا ادعای خلیه بودن می نماید، در حالی که به نظر دیگران آن عقد خالی از اشکال است. و بالجمله مراد از «هی المصدقہ علی نفسها» در جاهایی است که احتمال می دهیم که زن اطلاعاتی زاید بر اطلاع سایر افراد دارد. لذا مواردی را که حرف او متکی به حدس اشتباهی است نمی توان مورد تصدیق و پذیرش قرار داد.

نظیر همین حرف در مورد رجوع به فتوای مجتهد و مرجع تقلید نیز مطرح است یعنی در مواردی که مدرک مورد استناد فقیه و مرجع معلوم است و در نظر دیگران استناد به آن مدرک محل اشکال است فتوای او حجیت نخواهد داشت مثل اینکه در روایتی را که مورد استناد او قرار گرفته، تصحیف و سقطی صورت گرفته ولی مجتهد به آن التفات نداشته است. ادامه مسئله نیز واضح است و نیازی به توضیح نیست.

«\* و السلام\*»

ص: 3779

---

1- (1) رجوع شود به عروه الوثقی همراه با حاشیه عده ای از مراجع چاپ جامعه مدرسین، ج 5، ص 622 حاشیه مرحوم آقا ضیاء ذیل کلمه «من الامارات و القران» این چنین است: «ما لم یکن حدسیه محضه و الا فقیه اشکال و وجهه واضح.

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته تفصیلاً درباره ادعای زن مبنی بر خلیه بودن را بحث نموده و آراء فقهاء را یادآور گردیده و نظر نهایی خود را بازگو نمودیم. در این جلسه، ابتدا، صور مختلف ادعای زن مبنی بر خلیه بودن را طرح و نظر مرحوم آقای خویی و حکیم را درباره روایت «مصدقات علی انفسها» مورد نقد و بررسی قرار خواهیم داد.

سپس به بررسی روایت ابی بصیر پرداخته و در نهایت، بررسی مسئله 9 عروه را آغاز خواهیم نمود.

\*\*\*

## الف) اذا ادعت امرأه أنّها خلیه فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل

### متن عروه:

«الثامنه: اذا ادعت امرأه أنّها خلیه فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها، نعم لو اقامت البینه علی ذلك فرق بینها و بینة و ان لم یکن هناك زوج معین بل شهدت بانها ذات بعل علی وجه الاجمال»

مسئله این است که زنی ادعا می کند که شوهر ندارد. این ادعا ممکن است صور مختلفی داشته باشد:

گاه عقدی که با مردی منعقد شده، گمان می کرده که این عقد باطل بوده لذا مدعی است که شوهر ندارد، گاه مردی که او را طلاق داده، گمان می کرده که طلاق صحیحی منعقد شده لذا مدعی است که شوهر ندارد، گاه شوهرش مفقود شده و او گمان می کرده که مرده است لذا ادعا می کند که شوهر ندارد. و گاه عمداً دروغ می گوید و بعد پشیمان می شود.

به هر تقدیر، ادعا کرده که شوهر ندارد و بر اساس این ادعا مردی با او ازدواج کرده، سپس برای بار دوم ادعا می کند که شوهر داشته است،

مرحوم سید

ص: 3780

می فرماید: سخن او مسموع نیست مگر اینکه بی‌نه اقامه کند که شوهر داشته که در این صورت بی‌نه مورد قبول واقع می شود. لازم نیست بی‌نه قائم شود بر این که شخص خاصی مثلاً زید شوهر این زن است، همین که شهادت و دهد که این زن شوهر دارد اجمالاً، کافی است.

### توضیحی درباره حاشیه مرحوم آقای خوئی

چون مبنای آقای خوئی این است که عدل واحد بلکه ثقه واحد هم کافی است، بهتر بود در اینجا به شهادت بی‌نه اکتفا نمی کردند و عدل یا ثقه واحد را هم می افزودند تا نتیجه این شود بی‌نه یا عدل واحد یا ثقه واحد هر کدام قائم شود که زن شوهر دارد، سخنش مسموع است.

### برداشت آقای حکیم و آقای خوئی از روایات

از روایات استفاده می شود که اگر زن لفظاً یا عملاً ادعا کند که شوهر ندارد، سخنش مسموع است و می توان با او ازدواج کرد. آن روایاتی که تعبیر (مصدقات علی انفسها) دارد، راجع به حدوث است. و می توان سخن زن را نسبت به اصل ازدواج پذیرفت ولی آیا می توان بعد از ازدواج آن را ابطال کند؟ دلیلی نداریم.

فرمایش آقایان حکیم و خوئی نیز همین است که ادله ای که قول زن را حجت می داند، راجع به تصحیح تزویج است نه ابطال تزویج؛ درباره ابطال هم اگر از ابتدا بگویند که من برای ازدواج مانع دارم، مسموع است ولی روایات ناظر به بقاء نیست.

### نقد استاد:

اولاً: سؤالی که پیش می آید این است که به چه دلیل تعبیر «مصدقات علی انفسها» راجع به ابتدای امر است اگر مولی گفت: «صدق العادل» و عادل دیروز سخنی گفته، امروز هم سخنی دیگر گفته که یکی از این حرفها اشتباه است، به چه دلیل حتماً سخن اول را باید تصدیق کرد و دومی را باطل دانست؟



ثانیاً: اگر بپذیریم که تعبیر روایات فقط ناظر به حدوث است نه بقاء، از باب اینکه مورد روایات فقط حدوث است و لذا تخصیص به مورد بزینم ولی در عین حال، اطلاق این روایات شامل فرضی نمی شود که ادعای خلیه بودن با ادعای متأخر خودش معارض باشد. اصلاً اطلاق ناظر به چنین فرضی نیست. بنابراین، در مسئله شک می کنیم. بنا بر مبنای آقای حکیم و آقایان دیگر که در مسئله اصولیه استصحاب در احکام کلی را جاری می دانند، می توانیم در این بحث چنین اظهار نظر کنیم که ادله حدوث، حجیت را اثبات کرده، حال سخنی معارض با سخن قبلی به میان آمده، شک می کنیم که آیا حجیت سخن قبلی به قوت خود باقی است یا نه؟ استصحاب حجیت جاری می کنیم. استدلال به استصحاب اعم از این است که روایات فقط حدوث را شامل شود یا حدوث و بقاء هر دو را در بر بگیرد. همین که سخن قبلی حجت بوده، چون معارض نداشته، حال که معارض پیدا کرده، می توان استصحاب حجیت جاری کرد و سخن جدید را کنار نهاد، البته آقای حکیم در این بحث به استصحاب استدلال نکرده و گمان کرده که اطلاق روایات برای اخذ به ادعای اول و کنار نهادن ادعای دوم کافی است ولی به نظر ما صحیح نیست باید به استصحاب تمسک کنند تا مدعا اثبات شود.

ولی بنا بر مبنای آقای خوئی که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی داند، اینجا نمی توان استصحاب حجیت جاری کرد. باید دلیلی از شرع مقدس داشته باشیم که حجیت آن ادعای اول را اثبات کند. ما هم استصحاب در احکام کلیه را منکر هستیم لذا نمی توانیم به استصحاب حجیت تمسک کنیم. پس این استدلال برای مختار متن و شرح تمام نیست.

### صحیحۀ ابی بصیر

تعجب است که در این مسئله روایت صحیحۀ خاص وجود دارد ولی مورد توجه قرار نگرفته است. روایت هم در کافی و هم در تهذیب با سند صحیح به حسن بن محبوب می رسد که از هشام بن سالم و او از ابی بصیر نقل کرده قال: سألت ابا

جعفر علیه السلام عن رجل تزوج امرأة، فقالت له انا حبلى وانا اختك من الرضاعة وانا على غير عده (1) فقال: ان كان دخل بها وواقعها فلا يصدقها و ان كان لم يدخل بها و لم يواقعها فليختبر و ليسأل اذا لم يكن عرفها قبل ذلك».

زن ابتدا با مردی ازدواج کرده و پس از ازدواج به مرد گفته: من حامله ام و من خواهر رضاعی تو هستم و آمادگی برای ازدواج نداشتم و خلاصه برای ازدواج مانع داشتم، امام می فرماید: اگر بعد از واقعه چنین حرفی زده، به سخنش اعتنا نمی شود ولی اگر قبل از واقعه بوده، باید تحقیق کند که راست می گوید یا نه؟

در این روایت، بین دو صورت تفصیل قائل شده ولی در متن، تفاوتی بین این دو صورت قائل نشده و سخنی از تحقیق هم به میان نیامده است.

ذیل روایت «اذا لم یکن عرفها قبل ذلک» دو احتمال دارد:

احتمال اول اینکه اگر این زن را به وثاقت می شناسد، نیازی به تحقیق و سؤال ندارد، در این صورت فرض قبلی سخنش مسموع است و اگر به عدم وثاقت می شناسد، سخنش مسموع نیست.

احتمال دیگر آن است که اگر قبل از سؤال مطلب برای مرد روشن است مثلاً می داند که حامله بودن این زن یا خواهر رضاعی او بودن یا در عده نبودن او راست نمی آید یا بر عکس، مطلب برای او روشن باشد که در عده است، در این صورت بدون تحقیق و سؤال مطلب روشن است ولی اگر قبلاً برای او روشن نشده باشد، به ادعای زن اکتفا نکند و تحقیق و بررسی نماید.

## ب) اذا وكلا وکیلاً فی اجراء الصیغه فی زمان معین لا یجوز لهما المقاربه بعد مضی ذلک الزمان

### متن عروه:

«التاسعه: اذا وكلا وکیلاً فی اجراء الصیغه فی زمان معین لا یجوز لهما المقاربه بعد مضی ذلک الزمان الا اذا حصل لهم العلم بايقاعه ولا یکفی الظن بذلک و ان حصل من اخبار مخیر

ص: 3783

---

1- (1) عده به ضم عین است یعنی من آمادگی برای ازدواج نداشتم. اما اینکه به کسر عین بخوانیم و انا علی غیر عده را به معنی این بگیریم که من عده ام تمام نشده است، خیلی بعید است. استاد مد ظله.

بذلک و ان کان ثقہ، نعم لو اخبر الوکیل بالا جراء کفی اذا کان ثقہ بل مطلقاً لان قول الوکیل حجہ فیما و کل فیہ»

کسی را وکیل کرده که عقدش را بخواند ولی نمی داند که این عقد خواند شده یا نه، اینجا چه حکمی دارد؟ مثلاً در بسیاری از مواقع، در حج کسی را وکیل می کنند که قربانی کند و نمی دانند که قربانی کرده تا بتوانند حلق و تقصیر کند یا نه؟ می گویند: باید ثابت شود که قربانی را کشته تا بتوانند حلق یا تقصیر کنند و ظن کفایت نمی کند حتی اگر از سخن ثقہ واحد حاصل شود. البته اگر وکیل آمد و گفت:

قربانی کردم. از او می پذیرند. چون در وکیل ثقہ بودن معتبر نیست و سخنش مسموع است. در ما نحن فیہ نیز همین حکم جاری است.

بحثی که هست این است که مرحوم سید می فرماید: ظن کفایت نمی کند هر چند مخبر ثقہ ای خبر آورد که صیغه عقد اجرا شده است. و ثقہ واحد شامل عدل واحد هم می شود.

مرحوم سید معمولاً هر جا سخن از «عدل واحد» باشد احتیاط کرده و می فرماید: فیہ اشکال اما اینجا ظاهرش این است که ثقہ چه عدل باشد و چه غیر عدل خبرش کفایت نمی کند. به نظر می رسد عدم کفایت بنا بر همان مبنای همیشگی ایشان است یعنی چون دارای اشکال است از این جهت کفایت نمی کند، به عبارت دیگر چون فتوا به کفایت نمی دهد، اشکال دارد.

### **بنای عقلا در خبر ثقہ**

ادعا کرده اند که خبر ثقہ در احکام حجت است، چنانکه در موضوعات هم حجت است. زیرا بنای عقلا در اعتماد به خبر ثقہ تفاوتی بین احکام و موضوعات قائل نیست. ولی مشهور بین فقها آن است که عدل و ثقہ واحد را در احکام کافی دانسته اند، ولی در موضوعات کافی ندانسته اند، دلیل این مطلب چیست؟

در باب تنازع که به محکمه مراجعه می کنند، دلیل داریم که عدل واحد کافی نیست و بینة لازم است، ولی در غیر باب تنازع مطلب را مبتنی کردند بر اینکه آیا از

جانب شارع دلیل داریم که بنای عقلا را در خصوص کفایت عدل واحد، ردع کرده باشد؟ در باب تنازع دلیل داریم، آیا در غیر باب تنازع در موضوعات هم دلیل داریم؟ یا اصل اولی بر کفایت عدل واحد بلکه ثقه واحد است.

دو مطلب باید روشن شود: یکی این است که دایره بنای عقلا چیست؟ دوم اینکه آیا دلیلی بر ردع بنای عقلا از جانب شارع داریم یا نه؟

### دلیل بر ردع بنای عقلا

دلیلی که قائلین به ردع بنای عقلا از سوی شارع به آن استناد می کنند، صحیححه مسعده بن صدقه است.

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سمعته یقول: کل شیء هو لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک و ذلک مثل الثوب یکون علیک قد اشتریته و هو سرقه و المملوک عندک لعلّه حرّ قد باع نفسه او خدع فیبع قهراً اذا امرأه تحتک و هی اختک او وضیعتک و الاشیاء کلّها علی هذا حتی یتبین لک غیر ذلک او تقوم به البینه»

گفته اند: بعضی مفاهیم کالصریح است مثلاً اگر گفته شود: «جایز نیست نماز را قصر بخوانید مگر اینکه هشت فرسخ مسافت طی کنید» نمی توان گفت: کمتر از هشت فرسخ هم کافی است، اصلاً هشت فرسخ شرط نیست، چون تعبیر فوق صراحت دارد، وقتی حدّ تعیین می شود معنایش آن است که کمتر از آن حدّ کافی نیست. در روایت فوق که همه مثالها از موضوعات است، در ذیل روایت «بینه» را لازم می شمارد. معنایش آن است که کمتر از آن مثل عدل واحد کافی نیست. آقای حکیم هم همین استدلال را دارند.

### مناقشه استاد در این استدلال

فرمایش را آقای خوبی دارند که من هم سالیان دراز در ذهنم بود و آن این است که (بینه) به حسب اطلاقات یک معنای لغوی دارد یعنی دلیل و حجّت، چنانکه در آیات قرآن فراوان به چشم می خورد «لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ» و

یک معنای اصطلاحی دارد که به معنای شهادت عدلین است. چون معنای لغوی مهجور نشده به طوری که در لسان مردم یا در لسان ائمه استعمال نشود، آقای خویی واژه (بینه) را در روایت به معنای لغوی می‌داند. زیرا در غیر این صورت اصاله الاباحه باید آن قدر تخصیص بخورد که تخصیص اکثر لازم آید. اگر یقین یا عدلین لازم باشد چنین محذوری پیش می‌آید، اقرار حجت است، قسم حجت است، نکول - بنا بر بعضی از مبانی - حجت است، استصحاب حجت است، قاعدهٔ ید حجت است، زن در ایام عادتش اوصاف خون حیض را که می‌بیند امارهٔ بر حیض است و نمی‌تواند اصاله الاباحه جاری کند و وارد مسجد شود. و همین طور قاعدهٔ امکان که بعضی آن را اماره حیض می‌دانند. خلاصه آنکه امارات عامه و امارات خاصه و اصول تنزیلی که در برابر اصاله البراءه قرار دارد، فراوان است. اگر شارع مقدس اصاله الاباحه را مطلقاً حجت قرار دهد مگر در جایی که یقین یا بینه اصطلاحی بر خلاف آن باشد تخصیص اکثر لازم می‌آید. ولی اگر بگوید: اصل اباحه است مگر یقین داشته باشی یا دلیل و حجت شرعی داشته باشی که شامل همه امارات یاد شده می‌شود اشکالی ندارد. ما اگر حتی احتمال هم بدهیم که (بینه) در معنای لغوی استعمال شده، مانع از استدلال به روایت خواهد بود که بنای عقلا با این روایت ردع شده باشد. در حالی که ظاهر این است که (بینه) به معنای دلیل است ولی صغریات آن متفاوت است، گاه چهار شاهد لازم است، گاه دو شاهد، گاه یک شاهد، گاه استصحاب است و در موارد دیگر امارات دیگر، (حتی یستبین لک) یعنی بر تو واضح و آشکار گردد. آیا روایت را این طور معنا کردن خلاف ظاهر است و استعمال غلط است؟ ادامه بحث در جلسه آینده. «\* و السلام\*»

**اشاره**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**خلاصه درس قبل و این جلسه:**

در جلسه گذشته در مسئله 8 و 9، استاد مد ظله روایت مسعده بن صدقه را مورد بحث قرار داده، ضمن بحث درباره اینکه مراد از لفظ بینه در روایت، معنای لغوی یا اصطلاحی است به بیان دلالت روایت، بر نفی یا عدم نفی حجیت عدل واحد پرداختند و نقض هایی از مرحوم خوئی و اضافه نقض هایی از خودشان برای صورتی که معنای اصطلاحی بینه اراده شود مطرح نمودند. در این جلسه، در تکمیل مبحث مسئله ثامن و ناسعه، کلام مرحوم خوئی را در معنا و دلالت روایت نقد نموده، نقض های وارده را رد می نمایند و به تقویت برداشت مشهور مبنی بر مراد بودن معنای اصطلاحی بینه در روایت می پردازند و نتیجه می گیرند که این روایت فی الجمله حجیت خبر عدل واحد را نفی می کند. سپس مسئله ناسعه را که مقداری در جلسه گذشته پیرامون آن صحبت نمودند دنبال کرده، ضمن بررسی حجیت اقرار وکیل در مورد عمل به موکل فیه، به نقد کلام مرحوم شیخ انصاری و مرحوم خوئی در رابطه با قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» و ملاک آن می پردازند.

\*\*\*

**الف) تکمیل مسئله ثامن و ناسعه، مفاد روایت مسعده بن صدقه:**

**اشاره**

در جلسه گذشته گفته شد که مرحوم خوئی، بینه را در روایت مسعده بن صدقه بر معنای لغوی حمل نموده، نقض هایی بنا بر معنای اصطلاحی وارد کرده، با تکیه بر قائم شدن بنای عقلاء بر حجیت خبر ثقه و رادع نبودن آن روایت نسبت به بنای

ص: 3787

عقلاء بنا بر اراده شدن معنای لغوی بینه، در صدد انکار نفی حجیت خبر عدل واحد به وسیله آن روایت بر آمده اند و فرموده اند که آن روایت، حجیت خبر عدل واحد را که با بنای عقلاء ثابت شده، نفی و رد نمی کند. در حقیقت کلام مرحوم خوئی از دو بخش تشکیل شده است؛ یکی این که مراد از بینه در روایت معنای لغوی است یعنی حجت که این معنا با عدل و ثقه واحد هم سازگار است، و دیگر اینکه بنای عقلاء قائم شده است که هم در احکام و هم در موضوعات، خبر ثقه واحد حجت است الا ما خرج بالدلیل، همانطور که در باب نجاسات روایتی وارد شده است (1) که به حلال بودن چیزی که وجود میته در آن مشکوک است حکم کرده، می فرماید «حتی تشهد الشاهدان ان فيه الميته...» پس با بودن بنای عقلایی عام بر حجیت خبر ثقه و حمل بینه در روایت بر معنای حجت، این روایت نافی حجیت خبر واحد ثقه که با بنای عقلاء ثابت شده است، نخواهد بود. اما استاد دام ظلّه علی رغم آنکه در جلسه قبل کلام مرحوم خوئی را تأیید کردند در این جلسه در هر دو بخش کلام مرحوم خوئی مناقشه نموده، به تقویت فی الجمله نظر مشهور در مفاد روایت می پردازند.

### 1) نقد کلام مرحوم خوئی و پذیرش فی الجمله نظر مشهور در مفاد روایت:

مشهور، بینه را در روایت بر معنای اصطلاحی و دو شاهد عادل حمل نموده اند و به طور کلی، این روایت را نفی حجیت خبر عدل و ثقه واحد می دانند. استاد دام ظلّه با وجود این که معنای اصطلاحی را می پذیرند اما فقط در بعضی موارد، این روایت را نافی حجیت خبر ثقه واحد دانسته، می فرمایند اراده کردن معنای لغوی بینه در اصول عقاید و اصول خلاف ظاهر نیست اما در فروع احکام، اراده چنین

ص: 3788

---

1- (1) به نظر استاد دام ظلّه این روایت صحیحه است اما شاید به نظر مرحوم خوئی صحیحه نباشد.

معنایی بر خلاف ظاهر است و فقط معنای مصطلح از لفظ متبادر است. مثلاً در حدیث پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» چون یمین یکی از حجج است و در مقابل بینه قرار داده شده، از این قرینه مقابل معلوم می شود که بینه به معنای لغوی و حجت نمی تواند باشد بلکه مراد معنای اصطلاحی یعنی دو شاهد عادل است. پس ظاهر کالصریح روایت مسعده این است که شاهد واحد کفایت نمی کند. اما از مثال هایی که زده شده و سپس قانون کلی «الاشیاء کلّها علی ذلک» آمده است، معلوم می شود که موضوع روایت فقط ذو الید است یعنی تصرفات ذو الید بر چیزی که تحت ید اوست مادامی که یقین یا دو شاهد عادل یا اقرار و امثال آن (1) بر خلافت نباشد، محکوم به صحت است و اعتبار ذو الید بر قوت خود باقی است (2). بنابراین با این روایت فقط می توان نفی حجیت خبر عدل واحد در خصوص موارد ذو الید نمود. اما در جایی که مورد ذو الید نیست مانند اثبات اول ماه با خبر عدل واحد، این روایت نسبت به آن ساکت است و نفی حجیت نمی نماید. پس اگر اشکالی بر این روایت وارد باشد این است که این روایت فی الجمله نفی حجیت خبر ثقه واحد می کند و فقط در مواردی که ذو الید باشد خبر ثقه واحد که بر خلاف آن اقامه می شود حجیت ندارد. لذا، مفاد این روایت اخص از مدعایی است که مشهور در این زمینه دارند.

## (2) دفع نقض های وارده:

در جلسه گذشته مرحوم خوبی و استاد دام ظلّه نقض هایی بنا بر حمل روایت بر

ص: 3789

1- (1) الحاق اقرار به دو شاهد عادل، با اینکه در روایت صحبتی از اقرار به میان نیامده است به این خاطر است که روایت را حمل بر متعارف می کنیم همانطور که در «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» حمل بر متعارف می شود چون اقرار بر علیه خود، از موارد نادر است و حصر در روایت ناظر به آن نیست لذا اقرار نیز جانشین بینه می شود.

2- (2) این معنایی که استاد دام ظلّه در اینجا برای روایت ذکر نمودند خود ایشان فرمودند که این معنایی است که از خود روایت استفاده می شود. بنابراین معنایی که اصولیین برای روایت گفته اند و روایت را بیانگر اصاله الاباحه می دانند و آن را روایتی در مقابل اخباری ها قرار داده اند معنای صحیحی نیست.



معنای اصطلاحی مطرح نمودند. اما بنا بر آنچه در این جلسه گفته شد، دیگر جایی برای آن نقض‌ها باقی نمی‌ماند. مرحوم خوبی فرمودند که غیر از بینه اصطلاحی چیزهای دیگر مثل استصحاب هم هست که در مقابل اصالة الصحه می‌ایستد. توجه به مثال‌های زده شده در روایت و تطبیق قانون کلی تصریح شده بر آنها، نشان می‌دهد که با اینکه در این مثال‌ها استصحاب عدم انتقال و عدم انعقاد زوجیت وجود دارد اما شارع به ملکیت و زوجیت حکم نموده، فرموده است که آنچه تحت ید شخص باشد چه نفس خودش و چه مالی که تحت ید اوست اگر معامله‌ای روی آن انجام دهد آن معامله نافذ است و استصحاب در مقابل این اصالة الصحه‌ای که در مورد ذوالید جاری می‌شود تاب مقاومت ندارد. همچنین نقض‌های دیگر که در جلسه قبل مطرح نمودیم نقض‌های درستی نیست چون این روایت فقط در اصالة الصحه جاری در مورد ذوالید است و ثابت شدن حیض، با اوصاف و عادت و موارد دیگر که موجب حرام شدن ورود به مسجد و مباشرت با زوج و امثال آن می‌شود و در مقابل اصالة الاباحه می‌ایستد، خارج از مورد روایت است و نقض بر روایت نخواهد بود.

### **(3) نفی بنای عقلاء بر حجیت خبر ثقه:**

گفتیم که مرحوم آقای خوبی به کمک اثبات حجیت خبر ثقه با بنای عقلاء و عدم رادعیت روایت مسعده بن صدقه از آن، حجیت خبر عدل واحد را در ما نحن فیه اثبات نمودند. اما واقعیت این است که چنین بنای عقلایی در این زمینه وجود ندارد که حجیت خبر ثقه را به طور عام ثابت کند بلکه بناء عقلاء در جایی که موردش عمل خود انسان است دائر مدار علم و اطمینان شخصی است و به موارد دیگر نظر ندارد که آیا انسان در آن موارد اطمینان یا یقین دارد و یا دیگران یقین دارند یا ندارند، البته یقین و تشخیص دیگران هم گاهی می‌تواند در تقویت تشخیص خود انسان مؤثر باشد اما به هر حال بنای عقلاء در مواردی که راجع به عمل خود انسان است

که مثلاً آیا عطش دارد یا ندارد این مربوط به تشخیص خود اوست. و در بعضی از فروض مثل دوران بین محذورین هم امر دائر مدار ظنّ شخص می شود و باز هم خصوصیتی در خبر ثقه نیست. ولی نسبت به روابط بین موالی و عباد در اینجا دائر مدار تشخیص خود شخص نیست بلکه در این موارد باید متعارف مردم در نظر گرفته شود و شخص وسواس و یا کسی که دیر یا زود یقین می کند نمی تواند به تشخیص خود عمل کند. در این گونه موارد عقلاء ضوابطی قرار می دهند که چنین اشخاصی باید خود را با دیگران وفق دهند وگرنه هرج و مرج لازم می آید. حالا که قرار شد متعارف مردم در نظر گرفته شوند اگر ببینیم در موردی غالباً اشخاص مطمئن می شوند ولی احیاناً به خاطر ملاحظه خصوصیتی در موردی خاص، برای نوع مردم اطمینان حاصل نمی شود، در این صورت هرگز نمی توان پذیرفت که بنای عقلاء خبر ثقه ای را که نوع مردم به خبر او اطمینان نمی کنند، حجت بدانند. مثلاً زمانی که هوا صاف است ثقه ای شهادت بدهد که ماه را دیده است اما غیر از او کسی دیگر ماه را ندیده است، در این صورت به حرف او اطمینان نمی شود گرچه او آدم ثقه ای است و در بسیاری از موارد دیگر حرفش مقبول باشد، اما در خصوص این مورد، عقلاء کلام او را نمی پذیرند و حجت نمی دانند. البته ممکن است شارع در جایی پذیرفته باشد اما این تعبدی خواهد بود و بر اساس بنای عقلاء نیست. از این رو، شیخ انصاری می فرماید که آنچه در روایات در مورد خبر ثقه امضا شده است همان است که عقلاء به آن قائلند که همان خبر اطمینانی و اطمینان آور برای نوع مردم است، در این صورت است که خبر پذیرفته می شود چه مخبر آن ثقه باشد و چه غیر ثقه. البته شیخ می فرماید که خبر اطمینانی بسیار نادر اتفاق می افتد. این مطلبی است که از سال ها قبل درباره بنای عقلاء در این مورد در ذهنم بوده است و از کلام شیخ انصاری نیز چنین استفاده می نمودم. پس آنچه که بنای عقلاء بر آن قائم است خبر ثقه نیست بلکه خبر اطمینان آور نوعی است چه مخبر آن ثقه باشد یا

#### 4) نظر نهایی استاد مد ظله:

نتیجه این شد که بینه در روایت به معنای اصطلاحی و دو شاهد عادل است و روایت، فقط در موارد ذو الید، نفی حجیت خبر عدل واحدی که اطمینان آور عرفی نباشد، می نماید. اما نسبت به غیر موارد ذو الید ساکت است و نفی حجیت نمی کند.

هرچند با بیانی که گذشت معلوم شد که خبر واحد ثقه که اطمینان آور نباشد مقتضی برای حجیت ندارد، زیرا بناء عقلا بر حجیت آن نداریم و اما در موارد ذو الید اگر خبر عدل واحد، اطمینان آور عرفی باشد در این صورت علاوه بر بناء عقلاء می توان حجیت آن را به وسیله همین روایت اثبات نمود. به خاطر این که در روایت آمده است که «حتی یستیین»، و اطمینان هم عرفاً داخل در مفهوم علم و استبانه است و روایت هم ناظر به بنای عقلاء است که خبر اطمینان آور نوعی را حجت می داند.

#### ب) دنباله بحث مسئله تا سعه، دلیل حجیت اقرار وکیل نسبت به موکل فیه:

##### اشاره

سخن در این بود که زن و مردی بر اجرای عقد زوجیت، شخصی را وکیل می کنند و سپس او خبر می دهد که آن عقد را اجرا نموده است. آیا آنها می توانند به اتکاء این خبر، آثار زوجیت را بار نمایند. در اینجا اگر وکیل ثقه باشد همان مطالبی که در این جلسه در مورد وثاقت و خبر ثقه واحد گفته شد، پیش می آید. و اما اگر ثقه نباشد گفته اند اخبارش حجت است چون وکیل خصوصیت دارد و دلیل خاص بر حجیت قول وکیل داریم چه ثقه باشد و چه نباشد، برای این منظور باید ادله اقامه شده بر حجیت، مورد بررسی قرار گیرد.

#### 1) قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» و مدرک آن:

این قاعده از زمان شیخ طوسی به بعد مطرح شده و مشتهر گشته است (1) که اگر

ص: 3792

---

1- (1) مرحوم شیخ انصاری نیز در این باره رساله ای نوشته است.

کسی در چیزی جواز تصرف داشته باشد و ادعا کند که در آن تصرف نموده است قولش متبع است یعنی نسبت به آن اختیار اقرار نیز دارد. بنابراین، شخص وکیل که نسبت به موکل فیه جواز عمل دارد، اگر اقرار کند که موکل فیه را انجام داده است کلام و اقرار او مسموع است.

برخی دلیل و مدرک این قاعده را «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» قرار داده اند که از نظر نص و فتوا، مطلبی مسلم و قطعی است یعنی برای اثبات قاعده «من ملک» به مطلب مسلم «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» تمسک نموده اند.

اما شیخ انصاری، این استناد را نمی پذیرد و آن امر مسلم را مدرک قاعده نمی داند.

## 2) مناقشه شیخ انصاری در مدرک مذکور:

شیخ انصاری رحمه الله می فرماید که این امر مسلم، مدرک آن قاعده نیست. به خاطر اینکه شرط «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» این است که اولاً مقرر، به ضرر خودش اقرار کرده باشد و ثانیاً مکلف باشد چون بر اساس حدیث رفع قلم، اقرار بچه اعتباری ندارد. پس موضوع قاعده «من ملک» که شامل اقرار نسبت به دیگری و اقرار بچه نیز هست، اوسع از موضوع «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» است. بنا بر «من ملک» اقرار وکیل نسبت به موکل فیه که حق تصرف نسبت به آن دارد گرچه به ضرر خودش نیست و به ضرر موکلین اوست، و همچنین اقرار بچه به تصرفاتی مانند وصیت، نافذ است، اما بنا بر «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» نافذ نیست. (1)

ص: 3793

---

1- (1) ناگفته نماند که موارد نقض اختصاص به این دو مورد ندارد که شیخ رحمه الله مطرح کرده و موارد دیگر نیز وجود دارد. مثلاً شخص بالغی اقرار می کند که یک واجب کفایی را انجام دادم و به ضرر خودش هم نیست. اگر قاعده من ملک درست باشد اینجا را هم شامل می شود.

### 3) نقض مرحوم خوئی در قاعده «من ملک»:

مرحوم شیخ انصاری مسئله اقرار بچه به وصیت را جهت فارق بین قاعده «من ملک» و «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» قرار داده اند و بنا بر قاعده «من ملک» اقرار بچه به وصیت را نافذ و مسموع می دانند. اما مرحوم خوئی همین مطلب را به عنوان نقض بر قاعده «من ملک» ذکر کرده، می فرمایند که از آنجا که اقرار بچه به وصیت مسموع نمی باشد پس این قاعده تمام نیست.

### 4) بررسی مسئله اقرار بچه به تصرفاتی مانند وصیت توسط استاد دام ظلّه و نقد کلام مرحوم آقای خوئی:

برای اثبات کلام مرحوم شیخ انصاری و جهت فارقی که گفته اند لازم نیست که حتماً به طور منجز فقهاء به صحت اقرار بچه به وصیت فتوا داده باشند بلکه اگر این مطلب به صورت قضیه تعلیقیه و ملازمه تعلیقی بین صحت تصرفاتی مانند وصیت برای بچه و صحت اقرار بچه به آن تصرفات ثابت شود، برای اثبات ادعای شیخ کافی است. یعنی اگر فقهاء گفته باشند که در صورتی که قائل به صحت تصرفاتی مانند وصیت برای بچه شویم، اقرار او به آن تصرفات نیز صحیح خواهد بود، همین مقدار، کلام شیخ انصاری را اثبات و تصحیح می نماید. به خاطر اینکه شیخ می فرماید که فقهای که به «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» فتوا داده اند و می گویند که اگر کسی در چیزی حق تصرف داشته باشد اقرار او به آن نیز نافذ است، به «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» تمسک نکرده اند چون این مطلب حتی به صورت ملازمه تعلیقی نیز اقرار غیر مکلف را نافذ نمی داند، در حالی که حتی کسانی که اقرار بچه را صحیح نمی دانند، صحت آن را به صورت قضیه تعلیقیه قبول دارند. در اینجا به نقل فتاوی فقهاء در این زمینه می پردازیم تا با ملاحظه نظرات منجز و معلق در مورد ما نحن فیہ، معلوم شود که از این نظر اشکالی به قاعده و کلام مرحوم شیخ متوجه نیست و نقض مرحوم خوئی بر قاعده وارد نمی باشد.

در صحت و عدم صحت تصرفاتی مانند وصیت بچه ده ساله، بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد. مشهور و روایات زیادی قائل به صحتند و اقوا نیز صحت چنین تصرفاتی است. اکنون باید ببینیم که بین صحت اینگونه تصرفات و صحت اقرار به

ناگفته پیداست که کسانی که اقرار بچه را نافذ می دانند، در حقیقت قائل به صحت آن تصرفات هستند و بر این اساس، آن را داخل در قاعده «من ملک» می دانند و در نتیجه اقرار او را نیز در آن موارد صحیح می دانند و به صورت تنجیز و به طور مسلم فتوا به صحت اقرار بچه به وصیت و امثال آن می دهند. این دسته از فقهاء ملازمه را به صورت قضیه تنجیزیه قبول دارند و صریحاً بر خلاف ادعای مرحوم خوئی، اقرار بچه به وصیت و امثال آن را مسموع می دانند. مرحوم فیض و علامه در ارشاد(1) و همچنین از زمان محقق به بعد همه به طور مسلم می گویند که اگر بچه اقرار به وصیت و امثال آن بکند، بنا بر قانون «من ملک» اقرارش نافذ است.

علاوه بر این، بسیاری از بزرگانی که قائل به صحت اینگونه تصرفات بچه نیستند نیز، این ملازمه را به صورت قضیه تعلیقیه پذیرفته اند و می گویند اگر قبول کنیم که بچه حق چنین تصرفاتی را دارد، در این صورت اقرار او به آنها نیز نافذ خواهد بود.

شرایع، علامه حلی در عده ای از کتاب های خود از جمله در تذکره(2) و تحریر و قواعد، شهید اول در دروس، شهید ثانی در لمعه و مسالک و حاشیه ارشاد(3)، صاحب مدارک(4)، و کفایه سبزواری به صورت قضیه تعلیقیه اقرار بچه را نافذ دانسته اند.

بنابراین، قاعده «من ملک» با مسئله اقرار بچه به تصرفاتی مانند وصیت نقض نمی شود و کلیت آن از این جهت مورد خدشه واقع نمی شود. اما کلام شیخ و کلیت

ص: 3795

---

1- (1) بنا بر مطلبی که از فخر المحققین نقل شده علامه در ارشاد به صورت تنجیز اقرار بچه به وصیت را نافذ می داند. علامه در ارشاد «علی رأی» تعبیر نموده است که فخر المحققین این تعبیر را بیانگر مختار و فتوای پدرش، علامه، ذکر کرده است.

2- (2) علامه در تذکره هم به ملازمه تعلیقی قائل است و قانون را در رابطه با اقرار بچه به صورت قضیه تعلیقیه قبول دارد و آنچه شیخ درباره نظر علامه در تذکره فرموده که علامه در این کتاب قانون را قبول نکرده درست نیست.

3- (3) حاشیه ارشاد با کتاب حاشیه غایه المراد چاپ شده است.

4- (4) استاد دام ظلّه صاحب مدارک را با تردید ذکر نمودند.

و وسعت قاعده، از جهات دیگری مخدوش است که ذیلاً به آن اشاره می‌نماییم.

### 5) نقد استاد دام‌ظله نسبت به کلام شیخ انصاری و کلیت قاعده «من ملک»:

همانطور که گفته شد مرحوم شیخ قانون «من ملک» را از موضوع «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» اوسع گرفته‌اند. اما آن طور که از کلمات بزرگانی که خود مرحوم شیخ نیز آنها را نقل نموده است، استفاده می‌شود، فقهاء بر آن اتفاق نظر نداشته مسئله اجماعی نیست و برخی با آن مخالفت نموده‌اند و مخالف آن را گفته‌اند. بناء عقلاء یا متشرعه نیز موضوع «من ملک» را به آن کلیت و وسعت نمی‌گیرند مثلاً در مسئله اداء دین شخص دیگر یا انجام حج تبرعی برای متوفی که متوقف بر اجازه از مدیون یا ورثه نیست و شخص متبرع حق چنین تصرفی را دارد، به صرف اقرار شخص غیر ثقه به اداء این دین و یا به جا آوردن حج برای متوفی، از مدیون یا ورثه متوفی آن حق الناس یا حق الله ساقط نمی‌شود.

این مطلب ناتمام ماند، متمم آن به جلسه آینده موکول می‌شود. (\* و السلام\*)

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته گفتیم که قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» مورد قبول اساطین فقه است. از زمان شیخ طوسی فقه‌های درجه اول بر آن صحه نهادند. شیخ طوسی، ابن براج، ابن ادریس (که هر جا نظرش مخالف نظر شیخ طوسی باشد ابراز می کند و در این بحث مخالفتی نکرده و.... کلام شیخ را نقل کرده است)، محقق، علامه در کتب متعدد، شهید اول و محقق ثانی به این قاعده تمسک کرده و بر آن صحه گذاشته اند.

همچنین درباره فارق بین این قاعده با قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» در جلسه گذشته توضیح دادیم و گفتیم قاعده «من ملک» اعم است در حالی که موضوع قاعده «اقرار العقلاء» محدود است، به قاعده «من ملک» در مواردی تمسک کرده اند که قاعده «اقرار العقلاء» اصلاً جاری نیست معلوم می شود قاعده «من ملک» از قاعده «اقرار العقلاء» گرفته نشده و خود قاعده مستقلی است.

در این جلسه تتمه بحث گذشته را دنبال می کنیم.

\*\*\*

## الف) آیا کلام محقق ثانی نقض قاعده است؟

شیخ انصاری از محقق کرکی مطلبی نقل کرده که گویا در این قاعده تردید دارد.

می گوید: اگر از مردی پرسیدند: آیا تو دختری را شوهر داده ای یا نه؟ بگوید: بله، شوهر داده ام. ولی دختر انکار کند و بگوید: مرا شوهر نداده است. او در این فرض می گوید: آیا اقرار پدر نافذ است (از باب قاعده من ملک) یا باید به دختر گفت قسم بخورد؟ در حقیقت تردید دارد که در چنین صورتی قاعده من ملک جاری است یا نه؟

ص: 3797



ولی به نظر می‌رسد که این مورد را که شیخ از محقق به عنوان تردید در قاعده نقل کرده، دلیل بر تردید محقق ثانی در اصل قاعده نیست. زیرا درباره قاعده من ملک بحث است که آیا معنای این قاعده آن است که شخص اختیار دار در همان زمان اختیارداری، اگر اعتراف و اقرار کرد، اقرارش نافذ است یا اعم است از این صورت و صورتی که شخص اعتراف می‌کند که عملی را در زمانی انجام دادم که صلاحیت و اختیار انجامش را داشتیم هر چند ممکن است هم اکنون صلاحیت نداشته باشد. به عبارت دیگر، شخص اقرار می‌کند به شیء صلاحیت داری، ممکن است اقرار در ظرف مقرر به و یا در زمانی باشد که در آن زمان نمی‌توانست تصرف کند. شیخ از کلمات بزرگان استظهار می‌کند که اگر اقرار در زمانی باشد که مقرر به تحت اختیار شخص باشد نافذ است، اما اگر بعد از زوال صلاحیت اقرار کند حتی اگر ظرف مقرر به زمانی باشد که صلاحیت داشته، نافذ نیست و بر خلاف ظاهر ادله است. مثلاً اگر گفتند: «العالم یجب اکرامه» اگر قرآنی بر خلاف نباشد، صورت تحقق علم را شامل می‌شود. (1)

یک بحث این است که آیا جمله فوق مفهوم دارد؟ یعنی با زوال علم وجوب اکرام منتفی می‌شود؟ به نظر ما مفهوم ندارد، هم با صورتی می‌سازد که حدوداً عالم باشد و هم با صورتی که حدوداً و بقاء عالم باشد تا وجوب اکرام به او تعلق بگیرد.

پس سنخ الحکم با ادله مفهوم نفی می‌شود.

گاه سخن از شخص الحکم است که ربطی به مفهوم ندارد. «العالم یجب اکرامه» یک حکم شخصی است، و وجوب اکرام را در زمان تحقق علم اثبات می‌کند. نسبت

ص: 3798

---

1- (1) مرحوم آخوند در کفایه حکمی را که روی عنوانی می‌رود، سه قسم می‌کند: گاه عنوان مشیر است، گاهی عنوان موضوع فقط حدوثش در حکم دخالت دارد و گاه عنوان موضوع، حدوث و بقایش دخالت دارد. این مطلب آخوند با مطلب شیخ در اینجا منافاتی ندارد. گاه تناسب حکم و موضوع قرینه می‌شود بر اینکه عنوان، عنوان مشیر است مخصوصاً در قضایای شخصی ولی در احکام کلی معمولاً عنوان مشیر بودن خلاف ظاهر است و دلیل خاصی لازم دارد که دخالت عنوان را سلب کنیم. شاید بتوان گفت نظر مرحوم آخوند در دو صورت اخیر نیز منطبق با نظر شیخ است.

به بعد از زوال علم ساکت است و مفهوم هم ندارد. (1)

اگر الآن در انتخابات شرط کردند که منتخَب و منتخِب باید هر دو مسلمان باشند حال اگر کسی مسلمان بود و پس از مدتی اسلامش زائل شد، چه حکمی دارد؟ باید از تناسبات حکم و موضوع مسئله را روشن کرد و الاً حکم در اینجا متعرض حال تلبس این وصف اشتقاقی است و شامل بعد از زوال تلبس نیست.

در مسئله ما، شیخ انصاری استظهار می کند که اقرار «در زمان مالک بودن تصرف»، نافذ است، هر چند بعضی فقها، خلاف این را گفته اند.

و لذا در اینجا اگر محقق ثانی در مسئله تردید کرده به معنای تردید در اصل قاعده «من ملک» نیست زیرا فرض مسئله در جایی است که زن در حال کبر سنّ سخن پدر را انکار می کند. اینکه تردید می کند زن قسم بخورد یا اقرار پدر نافذ باشد، معلوم می شود که در حال صغر نیست. مقرّ به اقرار پدر در حال صغر دختر است البته ظرف اقرار پدر هنگام کبر سنّ دختر است که در آن زمان، پدر دارای ولایت بر دختر نیست اگر ایشان در این فرض تردید دارد، بدین معنا نیست که در مورد ظاهر قاعده هم - که در جایی است که اقرار و مقرّ به هر دو مربوط به یک زمان باشد - تردید دارد. من که مراجعه کردم دیدم محقق کرکی در حال کبر سن دختر برای پدر ولایت قائل نیست و دختر را مستقل می داند. در حقیقت شبهه محقق از این ناحیه است پدر اگر چه در حال صغر سن دختر ولایت دارد و مقرّ به او نیز نکاح دختر قبل از بلوغ است، اما چون ظرف اقرارش پس از بلوغ دختر است، آیا قاعده «من ملک» این فرض را هم شامل می شود یا نه؟ پس این مورد در کلام محقق کرکی نقض محسوب نمی شود.

### (ب) نقض آقای خوئی

آقای خوئی قاعده من ملک را نقض کرده اند که بیچه ده ساله که به حسب روایات

ص: 3799

---

1- (1) ممکن است مرحوم آخوند هم این مطلب را در مورد شخص الحکم قبول داشته باشد، و لذا گفتیم که تعارض بین کلام شیخ و آخوند، مسلم نیست.

بر اموری مثل عتق، هبه، وصیت و وقف سلطنت دارد ولی اقرارش نافذ نیست.

### ج) پاسخ استاد مد ظلّه

به نظر ما - چنانکه عرض کردیم - این نقض وارد نیست. نقضی که مورد تسالم اصحاب باشد، نیست. ممکن است عبارات فقها در مورد صبی موهم چنین مطلبی باشد. ولی نه می توانیم مسلم بدانیم که مبنای فقها در مورد صبی نفوذ اقرار است و نه می توانیم عدم نفوذ را در نزد فقها مسلم بدانیم. پس نه آن گونه که شیخ استدلال کرده و نه آن گونه که آقای خوئی نقض کرده اند، به عنوان اصل مسلم صحیح نیست، برخی فقها، اینگونه تصرفات صبی را نافذ و اقرارش را هم صحیح دانسته اند ولی از علمای دیگری عبثاً نقل شده که بر می آید اقرار صبی نافذ نیست (1) و این چند مورد را هم استثنا هم نکرده اند. سپس نسبت به بعضی از تصرفات او قائل به نفوذ شده اند. در بحث اقرار نفوذ را به طور کلی نفی کرده اند و استثناء نکرده اند. حتی در مواردی که تصرفاتش را صحیح می دانند، ظاهراً اقرارش را نافذ نمی دانند.

پس در میان فقها کسانی که تصرفات صبی را نافذ دانسته اند، مسلم نیست که اقرارش را هم نافذ دانسته اند و مسلم نیست که اقرارش را نافذ ندانسته اند. بنابراین از کلمات آقایان نمی توان اجماعی بدست آورد.

از طرف دیگر اگر کسی وصیت کرد که این مقدار از اموال مرا به عنوان حقوق الهی یا بدهی به اشخاص بپردازید، صرف اینکه کسی غیر ثقه مدعی شود و اقرار کند که دین او را پرداخته، تکلیف از ورثه و وصی ساقط نمی شود. اینکه بگوییم چون او اختیار اداء دین دیگری را دارد بنابراین اقرارش هم نافذ است، در مورد شخص غیر ثقه چنین نیست. و گمان نمی کنم کسی این مطلب را پذیرفته باشد.

ص: 3800

---

1- (1) أبو الصلاح در کافی، ابن حمزه در وسیله، ابن براج در مهذب، قطب الدین کیدری در اصباح، اقرار صبی را باطل دانسته اند، با اینکه وصیت صبی و برخی دیگر از تصرفات او را صحیح می دانند. شیخ هم در مبسوط با اینکه اقرار صبی را نافذ نمی داند ولی عتق و تدبیر صبی را (با این تعبیر که اصحابنا روایت کرده اند) تأیید می کند.

اما نکته ای که وجود دارد و به بحث ما ارتباط پیدا می کند و آقای خوبی هم فرموده اند این است که ما دلیل عام بر قاعده من ملک نداریم، اما ارباب وکالت، اگر کسی به دیگری وکالت داد تا کاری برای او انجام دهد، بعداً نمی تواند از او بخواهد که اثبات کند که آن کار را کرده، نفس توکیل کفایت می کند که به قول وکیل اعتماد کند سیره قطعیه است که سخن وکیل در موکل فیه حجت است.

به نظر می رسد که آقای حکیم در این مطلب مناقشه دارند، ولی به نظر ما در متعارف موارد به توکیل اکتفا می شود و حق با آقای خوبی است هر چند کلیت ندارد گرچه دو مطلب را نباید با هم خلط کرد. گاه شخصی را برای انجام کاری وکیل می کنند، در این صورت همان طور که ایشان گفتند از وکیل نمی خواهند که اثبات کند که آن عمل را انجام داده یا نه؟ بنای عقلاء بر این نیست. ولی بحث ما در صورتی است که موکل وظیفه ای داشته که شخصاً انجام نداده و به وکیل واگذار کرده است مثل اینکه به کسی بگوید: در مکه برای من ذبح کن. بعداً شک کرد که آیا ذبح کرده یا نه؟ آیا در این صورت می تواند به سخن او اکتفا کند و تکلیف را از خود ساقط شده بداند؟ البته نمی تواند او را محاکمه کند که اثبات کند که ذبح کردی، ولی معلوم نیست که اکتفا به سخن او برای سقوط تکلیف صحیح باشد. در صورتی که شک می کند راست می گوید یا نه؟ در مواردی که اطمینان دارد، حرفی نیست ولی در مواقع شک، معلوم نیست قول او کافی باشد. به نظر نمی رسد که در چنین مواردی که دچار شک می شود باز هم سیره عقلا در کار باشد و ذمه خود را بریء بداند.

معمولاً کسی را که وکیل می کنند، به او اطمینان دارند و از سخن او اطمینان حاصل می شود، ولی بحث در جایی است که احیاناً دچار شک و تردید شود. «\* و السلام\*»

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه بحث اولیاء عقد را شروع می کنیم. اولیاء عقد عبارت است از پدر و جدّ و وصی و مالک و حاکم. در این جلسه اصل ولایت داشتن پدر و جدّ را اثبات می کنیم. ان شاء الله تعالی.

\*\*\*

## الف) اولیای عقد، کسانی که ولایت داشتن آنها مسلم است:

### 1) عبارت عروه:

فصل فی اولیاء العقد: و هم الاب و الجد من طرف الاب بمعنی اب الاب فصاعداً، فلا یندرج فیہ اب ام الاب، و الوصی لاحدهما مع فقد الآخر، و السید بالنسبه الی مملوکہ، و الحاکم، و لا-ولایه للام- و لا-الجد من قبلها و لو من قبل ام الاب و لا الاخ و العم و الخال و اولادهم.

اولیاء امر نکاح پنج نفرند و غیر از این پنج طائفه کس دیگری ولایت ندارد و این پنج طائفه عبارتند از 1. پدر 2. اجداد پدری (پدر پدر و پدر او و...)، یعنی اجدادی که در قرابت آنها هیچ مادر یا جدّه ای واسطه نشده باشد، 3. وصی پدر یا وصی جد پدری، 4. مولی نسبت به مملوکش، 5. حاکم شرع.

غیر از این پنج طائفه هیچ کس در عقد نکاح ولایت ندارد. بنابراین مادر، جدّ مادری، گرچه از طرف مادر پدر باشد، و همچنین برادر و عمو و دایی و بچه های آنها ولایتی بر عقد ندارند.

## 2) نگاهی به نظر فقهاء در مسئله:

این مسئله ای که مرحوم سید عنوان کرده اند تقریباً متفق علیه بین الامامیه بوده، فقط در دو قسمت ایجابی و سلبی آن دو مخالف مطرح شده است. اما در عقد ایجابی: در مورد ولایت جدّ به ابن ابی عقیل نسبت داده شده که ولایت جد را نمی پذیرد. علامه در مختلف (ج 2، ص 535) از ابن ابی عقیل نقل می کند که «الولی الذی هو اولی بنکاحهنّ هو الاب دون غیره من الاولیاء». مفاد این کلام این است که جدّ ولایت ندارد.

اما در عقد سلبی مسئله، تنها ابن جنید مخالف است و می گوید مادر و جدّ مادری هم ولایت دارند.

## 3) آیا ابن ابی عقیل منکر ولایت داشتن جدّ است؟

### اشاره

هر چند ظاهر بدوی کلام ابن ابی عقیل انکار ولایت جدّ است لکن ممکن است ایشان را هم مخالف ندانیم چون کلام ایشان به یکی از دو شکل قابل تفسیر است:

تفسیر اول کلام ابن ابی عقیل: صاحب ریاض فرموده احتمال قوی هست مراد ایشان از کلمه اب، معنای وسیع اب باشد که جدّ (اب با واسطه) را هم شامل شود چون اب و همچنین ابن خیلی اوقات به معنای وسیعش اطلاق می گردد، مثلاً آدم را ابو البشر، و ما را فرزند آدم و سادات را فرزندان پیامبر صلی الله علیه و آله و حضرت زهرا علیها السلام و حضرت هادی و عسکری علیهما السلام را ابن الرضا و ائمه معصومین علیهم السلام را ابن رسول الله و...

می خوانند. خلاصه اب و ابن به معنای اعم از پدر و پسر بی واسطه و با واسطه هم گاهی اطلاق می شود و لذا می توانیم بگوییم کلام ابن ابی عقیل دلالت بر انکار ولایت جدّ نمی کند این تفسیر را صاحب جواهر نیز احتمال داده است.

تفسیر دوم کلام ابن ابی عقیل: ممکن است مراد ایشان از ولی، ولی مستقیم باشد یعنی تنها پدر است که مستقیماً ولایت دارد و جدّ مستقیماً ولایت ندارد. و منافات ندارد که برای جدّ ولایت با واسطه قائل باشد. همچنان که جماعتی چون صدوق و

سلار و ابن زهره و ابن جنید و ابن براج و ابو الصلاح قائل شده اند که جدّ ولی الولی است یعنی در صورتی ولایت دارد که پدر ولایت داشته باشد یعنی اگر پدر زنده بود و واجد شرائط ولایت بود بر فرزند خودش ولایت دارد، در این صورت جدّ نیز که بر پدر ولایت دارد بر فرزند او یعنی نوّه خودش نیز ولایت دارد. و الاّ اگر به جهتی مانند موت یا جنون یا عدم رشد یا کفر، پدر ولایت نداشت، جدّ نیز فاقد ولایت خواهد بود. خلاصه ممکن است مراد ابن ابی عقیل از انحصار ولایت در اب، ولایت مستقیم باشد. یعنی جدّ مستقیماً ولایت ندارد پس عبارت او مطلق ولایت را از جدّ نفی نمی کند.

و اگر عبارت ابن ابی عقیل دلالت بر نفی ولایت از جد هم بکند حد اکثر ظاهر در نفی ولایت است و صریح که نیست و چون ادله ولایت جدّ روشن است پس باید از این ظهور رفع ید کنیم زیرا روایاتی که برای جدّ اثبات ولایت می کند متعدّد و از نظر سندی معتبر و دلالت آنها نیز روشن است.

در عین حال ممکن است منکر بودن ابن ابی عقیل را بپذیریم و وجهی هم برای آن ذکر کنیم و بگوییم هر چند روایات مثبتة ولایت برای جدّ متعدّد و معتبر السند و الدلاله است لکن این روایات معارض دارد و ممکن است ابن ابی عقیل به یکی از دو بیان ذیل ولایت جدّ را منکر شده باشد.

توضیح: روایات متعدّد که بعضی صحیح السند هم هستند در بیان «من بیده عقده النکاح» وارد شده و متولی نکاح را اب و اخ و... دانسته و اسمی از جدّ نبرده است ممکن است ابن ابی عقیل این روایات را معارض با روایات مثبتة ولایت برای جدّ دانسته و قائل به تساقط و رجوع به اصل اولی یعنی عدم ثبوت ولایت برای جدّ شده است.

احتمال دوم این است که ابن ابی عقیل موافقت با اصل اولی را مرجّح روایات نافیه قرار داده و لذا ولایت جدّ را منکر شده است.

روایات متعدد و تامّ السند و الدلاله برای جدّ اثبات ولایت می کند و حتی ولایت جدّ بر ولایت پدر هم ترجیح داده شده است (1) در مقابل این روایات، روایاتی هست که ولایت را منحصر در اب کرده است:

صحیحۀ محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: یستأمرها [الجاریه] کل احدٍ ما عدا الاب (2)

روایت ابی مریم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: الجاریه البکر التی لها اب لا تتزوج الا باذن أبيها (3)

صحیحۀ محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر علیه السلام فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان؟ قال اذا کان ابواهما اللذان زوّجاها فنعم (4) مفهوم این روایت از جدّ نفی ولایت می کند.

صحیحۀ ابن مسلم قال سألت ابا جعفر علیه السلام عن الصبی یتزوج الصبیة. قال: اذا کان ابواهما اللذان زوّجاها فنعم جایز...5

این دو دسته روایات را به دو شکل می توانیم جمع کنیم.

جمع اول: چون روایات مشتبه صریح در اثبات ولایت برای جدّ است، در کلمه «اب» در روایات نافیه توسعه قائل شویم و بگوییم مراد از اب در این روایات اعم از اب مستقیم و اب مع الواسطه است.

جمع دوم: در برخی روایات آمده است که شرط ولایت جدّ زنده بودن پدر است.

این روایات را شاهد جمع قرار دهیم و بگوییم روایاتی که ولایت را منحصر در اب کرده است منظور ولایت مستقیم است و روایاتی که برای جدّ اثبات ولایت کرده مراد اب مع الواسطه است و موردش صورتی است که پدر زنده بوده و شرائط ولایت در او جمع باشد، در این صورت پدر ولایت دارد و جدّ هم چون ولیّ الولی است و بر پسر خودش ولایت دارد پس بالواسطه بر نوه اش هم ولایت دارد.

ص: 3805

1- (1) جامع الاحادیث، ج 25، ص 193 به بعد، باب 51 از ابواب التزویج.

2- (2) جامع الاحادیث 191/25 باب 50 از ابواب التزویج، ح 12.

3- (3) جامع الاحادیث 189/25، باب 50 از ابواب التزویج، ح 7.

4- (4 و 5) - جامع الاحادیث 194/25 و 193 باب 51 از ابواب التزویج، ح 3 و ح 2.



در هر حال، اصل ولایت جدّ ثابت است. اما این که ولایت جدّ بالاصاله است یا بالتبع در ذیل مسئله سوم بحث خواهیم کرد ان شاء الله تعالی.

### انحصار ولایت در جدّ ابی

این مسئله در دو مرحله قابل بحث است: 1. نفی ولایت از جدّ اُمّی 2. نفی ولایت از جدّی که در برخی از وسائط آن به وسیله ام متصل می شوند مانند جدّ پدری مادر یا جدّ مادری پدر.

صاحب جواهر رحمه الله راجع به اصل انحصار ولایت در جدّ پدری بحثی نکرده اند و فقط گفته اند که منساق از جدّ در کلمات فقهاء صورتی است که تمام وسائط مرد باشند<sup>(1)</sup> و صاحب ریاض رحمه الله برای اختصاص ادعای تبادر می کنند و می فرمایند: ثمّ ان الظاهر المتبادر من الجدّ فی الاخبار لیس جدّ امّ الاب،

مرحوم آقای حکیم رحمه الله نخواستند اند به تبادر و انصراف اقتضار کنند بلکه به روایت استدلال می کنند:

### دلیل اول: روایت عبید بن زراره

عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن ابی المغراء عن عبید بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام قال انّی لذات یوم عند زیاد بن عبید الله الحارثی اذ جاء رجل یستعدی علی اُبیّه، فقال: أصلح الله الامیر انّ ابی زوّج ابنتی بغير اذنی. فقال زیاد لجلسائِهِ الذین عنده: ما تقولون فیما یقول هذا الرجل؟ قالوا: نکاحه باطل، قال: ثمّ اقبل علیّی فقال: ما تقول یا ابا عبد الله؟ فلمّا سألنی اقبلت علی الذین أجابوه، فقلت لهم: ألیس فیما تروون انتم عن رسول الله صلی الله علیه و آله ان رجلاً جاء یستعد به علی اُبیّه فی مثل هذا، فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله: أنت و

ص: 3806

---

1- (1) جواهر الکلام 172/29: و المراد من الجدّ للاب ما هو منساق منه عن [ای (ظ)] اب الاب و هكذا فلا یندرج فیہ اب ام الاب للاصل و غیره.

مالک لایبک، قالوا: بلی، فقلت لهم: فکیف یكون هذا و هو و ماله لأیبه و لا یجوز نکاحه [علیه]؟! قال: فأخذ بقولهم و ترک قولی. (1)

در سند این روایت هر چند سهل بن زیاد هست لکن به نظر ما سهل ثقه است و از این جهت اشکالی در سند روایت نیست. در این روایت برای ولایت جدّ به «انت و مالک لایبک» تمسک شده است و این تعلیل فقط در مورد جدّ پدری جاری است. آن هم فقط جدّ پدری که هیچ یک از وسائش زن نباشد و چون علت اگر خاص باشد مخصوص ص حکم می باشد پس ولایت مخصوص جدّ پدری (با وسائط مرد) خواهد بود.

### نقد استدلال به روایت عبید بن زراره

اگر حکم معلّل اصل ولایت جدّ بود و برای آن به «انت و مالک...» استدلال شده بود، اصل ولایت جدّ مخصوص جدّ پدری می شد. لکن در اینجا چنین نیست و راجع به اصل ولایت صحبتی به میان نیامده است، بلکه سؤال از فرعی از فروع یک نوع خاصی از ولایت است یعنی فرعی از فروع خصوص جدّ پدری مورد سؤال قرار گرفته، پدری می پرسد که پدر من بدون اجازه من دخترم را به عقد ازدواج کسی درآورده است، حضرت علت تقدیم ولایت جدّ در این مورد را بیان کرده اند؛ اما این که اصل ولایت جدّ، علتی به جز «انت و مالک...» دارد یا خیر؟ به هیچ طرف دلالت نمی کند، پس اگر دلیلی که ولایت را برای جدّ مادری هم اثبات کند - و لو باطلاقه - داشتیم، به آن دلیل تمسک می کنیم. شبیه این که کسی می پرسد پسر می تواند علیه مادرش شکایت کند؟ اگر در پاسخ گفته شود: خیر چون مادر او را زانیده است، این دلیل نیست که اصل حق شکایت نداشتن مخصوص مادر است چون ممکن است این حق به دلیل دیگری در مورد پدر هم محفوظ باشد.

ص: 3807

سؤال: آیا استدلال روایت به کلام «أنت و مالک» جدلی نیست؟

پاسخ: این که حضرت در پایان می فرمایند؛ امیر «اخذ بقولهم و ترک قولی» معلوم می شود که این حکم شرعی واقعی بوده است نه امری جدلی که من خودم هم قبول ندارم.

### دلیل دوم: تسلّم مسئله بین امامیه و عامه

به نظر ما عمده دلیل اختصاص ولایت جدّ به جدّ ابی این است که بین عامه جزء مسلمات است که اگر برخی از وسائط نسب، زن باشند، چنین کسی ولایت ندارد.

در چنین محیطی وقتی می گویند، جدّ ولایت دارد، غیر از جدّ ابی از آن فهمیده نمی شود و منساق از جدّ به قرینه محیط صدور روایت جدّ ابی است. و اگر نظر مبارک امام علیه السلام یک معنای اوسعی بود باید به این مطلب تصریح کنند و به لفظ جدّ اکتفا ننمایند.

از نظر امامیه هم تقریباً مسئله جزء مسلمات است و به جز این جنید هیچ مخالفی دیده نشده است.

اشکال: از روایت عبید بن زراره استفاده می شود که اصل ثبوت ولایت در جدّ پدری هم جزء مسلمات بین العامة نیست چون حکم به بطلان عقدی شده که جدّ ابی انجام داده است. پس به مسلّم بین العامة نمی توانیم استدلال کنیم.

پاسخ: ممکن است از این اشکال چنین پاسخ بدهیم که یک مسئله بین العامة مسلّم است و آن نفی ولایت از جدّ مادری و جدّی که برخی از وسائط نسبش زن باشد و همین مقدار کافی است که وقتی در روایتی برای جدّ اثبات ولایت می کند، جدّ مادری را خارج کنیم، هر چند باید برای اثبات دلالت برای جدّ پدری به ادله دیگر استدلال کنیم. ولی این پاسخ محلّ مناقشه است چون عامه هم از جدّ مادری نفی ولایت می کنند و هم برای جدّ پدری ولایت قائل هستند.

و پاسخ صحیح این است که ولایتی که عامه برای جدّ قائل هستند ولایتی در طول ولایت پدر است یعنی با بودن پدر برای جدّ ولایت قائل نیستند و فقط در صورتی که پدر نباشد یا شرائط ولایت را فاقد باشد، جدّ را ولیّ نوه می دانند نظیر مراتب ارث (به استثناء امّ و من تقرّب بالام) روایت عبید بن زراره نیز این مطلب را تأیید می کند خلاصه بین العامه دو مطلب مسلم است 1. سلبی: که جدّ مادری و جدّی که برخی از وسائط آن زن باشد، ولایت ندارد. 2. اثباتی: در صورت ولایت نداشتن پدر، جدّ پدری خالص ولایت دارد. و اگر روایتی در چنین محیطی برای جدّ اثبات ولایت کند، از «جدّ» چیزی جرّ جدّ پدری فهمیده نمی شود «و الله العالم و هو الهادی الی سبیل الرشاد»  
«\* و السلام\*»

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

موضوع بحث این است که آیا مادر در امر ازدواج فرزند خود ولایت دارد؟ در این جلسه به بررسی قسمتی از ادله نافییه ولایت می پردازیم.  
ان شاء الله تعالی

\*\*\*

گفتیم که برای پنج طائفه (پدر و جدّ ابی و وصی و مالک و حاکم) ولایت در عقد نکاح اثبات شده است و ثبوت ولایت برای «امّ» و «جدّ امّی» مورد بحث قرار گرفته است و در بین امامیه نفی ولایت از آنها تقریباً مسلم است. فقط ابن جنید قائل است که مادر و جدّ مادری بر صغیره در امر نکاح ولایت دارند.

البته مورد بحث اثبات ولایت برای امّ فی الجملة است که آیا امّ در امر نکاح بر کسی - و لو صغیره - ولایت دارد؟ در این موضوع ابتداء ادله نافییه ولایت از ام را مورد بحث قرار می دهیم:

## ادله نافییه ولایت از امّ

### دلیل اول: اجماع

### دلیل دوم: استصحاب:

منصرف الیه ادله تنفیذ عقود (اگر دلالت آنها را تمام هم بدانیم) مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا «المؤمنون عند شروطهم» یا «الناس مسلطون علی انفسهم» (که قانونی عقلایی است و لو روایت معتبری ندارد) این است که پیمانهای که شخص در مورد خودش یا مال خودش می بندد باید به آنها وفادار باشد و لذا عقود فضولی را قبل الاجازه شامل نمی شود و بعد از آن که مالک، عقد فضول را اجازه کرد، این قرار بقاء قرار

مالک می شود و ادله تنفیذ عقود آنگاه شامل آن می گردد، بنابراین چنانچه مادر یا جدّ مادری برای فرزند یا نوه خودشان عقدی ببندند نفوذ چنین عقدی مشکوک است و مقتضای استصحاب عدم تحقق زوجیت است. به بیان دیگر: در مواردی که نمی دانیم ولایتی جعل شده یا خیر؟ استصحاب اقتضاء می کند که ولایتی جعل نشده باشد(1)

### دلیل سوم: اولویت

از روایات استفاده می شود که عمو و برادر با این که مرد هستند و درایت بیشتری دارند در امر نکاح برادرزاده و خواهر ولایت ندارند و بالأولویه مادر نیز ولایت نخواهد داشت.

صاحب جواهر رحمه الله به تبع ریاض در ضمن ادله نافییه می فرماید: اولویه العمّ و الاخ منهنم (من الام و آبائها) مع التصریح فی النصوص بنفی ولایتها(2)

نقد استدلال: به نظر می رسد که چنین احادیث عرفیه ای ثابت نیست چون هر چند نوع مردها متعارفاً بهتر از بانوان مصالح و مفاسد امور اجتماعی و از جمله نکاح را تشخیص می دهند ولی معلوم نیست که فلسفه ولایت داشتن ولیّ فقط مسئله درایت او باشد و شاید داشتن در این حکم عواطف و علاقه شدیدی که برای حفظ مولی علیه در ولی هست نیز مورد توجه قرار گرفته باشد و از این جهت مادر بر عمو و برادر اولویت دارد. یعنی نوعاً از جهت درایت عمو و برادر اولویت دارند و از جهت عواطف مادر، و مناط ولایت از نظر شارع چیست. روشن نیست و عقلاء نیز در صورت نبودن پدر، مادر را قیم فرزند قرار می دهند نه عمو یا برادر را. پس این دلیل تمام به نظر نمی رسد.

ص: 3811

---

1- (1) توضیح: صحت استصحاب در این مسئله مبتنی بر جریان استصحاب در شبهات حکمیه است.

2- (2) صاحب جواهر در توضیح دلیل فوق روایاتی را که نفی ولایت از عمو می کند نقل کرده و فراموش کرده اند که روایاتی را که نفی ولایت از برادر می کند نقل کنند و پس از آن معارض آنها یعنی روایاتی که اثبات ولایت برای عمو یا برادر می کند نقل می کنند، (جواهر 170/29).

### روایت اول: صحیحۀ محمد بن مسلم

«محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد بن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: یستأمرها [الجاریه] کلّ احد ما عدا الاب(1).»

این روایت غیر از اب از هر کسی نفی ولایت می کند. در مورد جدّ و وصی و مالک و حاکم ادله دیگر اثبات ولایت می کند، پس عموم این صحیحۀ را در این موارد تخصیص می زنیم ولی تخصیص این روایت در مورد مادر معلوم نیست، مقتضای انحصار، نفی ولایت از ام و جدّ امی است.

بررسی استدلال: استدلال به این روایت در ریاض آمده و صاحب جواهر نیز این استدلال را صحیح دانسته اند ولی این استدلال مخدوش است چون از متن روایت بر می آید که موضوع این روایت نکاح کبیره است و حضرت می فرمایند: «یستأمرها» یعنی با جاریه مشورت می شود و نظر و امر او را پرس وجو می کنند. و روشن است که نظر و رأی صغیره دخالتی در نکاح ندارد پس حضرت در مورد جاریه بالغه فرموده، هیچ کس به جز پدر، بر او ولایت ندارد و بدون نظر او نمی تواند نکاح کند، پس مادر، هم بر بالغه ولایت ندارد و این مقدار دلالت نمی کند که مادر بر صغیره هم ولایت نداشته باشد، و بحث ما در اثبات فی الجمله ولایت برای مادر است همچنان که محقق در مورد اولیاء پنج گانه (پدر و جد و...) قائل است که اینها بر شخص بالغ ولایت ندارند ولی بر صغیر و صغیره ولایت دارند.

### روایت دوم: صحیحۀ زراره و موثقه محمد بن مسلم

صحیحۀ زراره: کلینی: (محمد بن یحیی عن) احمد بن محمد بن ابی محبوب عن علی بن رئاب عن زراره بن اعین قال سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول: «لا ینقض النکاح الاّ الاب»(2)

ص: 3812

1- (1) جامع الاحادیث، ج 25، ص 191، باب 50 از ابواب التزوید، حدیث 12.

2- (2) جامع الأحادیث 191/25 - باب 50 از ابواب التزوید، حدیث 13.

این روایت در کافی (392/5) و تهذیب (379/7) و استبصار (235/3) آمده است.

همین روایت به سند دیگری در جای دیگری از تهذیب (379/7) و استبصار (235/3) نیز آمده است (علی بن الحسن بن انفصال عن محمد بن علی عن الحسن بن محبوب عن علاء بن رزین عن زراره)

موثقه محمد بن مسلم:

شیخ طوسی: علی بن الحسن بن فضال عن احمد بن الحسن عن ائیه عن علی بن الحسن بن رباط عن شعیب الحدّاد عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام

صاحب ریاض رحمه الله پس از نقل روایت اول (صحیحہ محمد بن مسلم) می گویند «و نحوه الموثقان» و توضیح نمی دهند که مقصود از موثقان چیست؟ (1) احتمالاً

مقصود صاحب ریاض از موثقان همین دو روایت باشد. این دو روایت نیز دلیل نفی ولایت ام نیست که ان شاء الله تعالی بحشش خواهد آمد.

### دلیل پنجم: روایت محمد بن مسلم

کلینی: عن ابی علی الأشعری عن محمد بن عبد الجبّار عن اسماعیل بن سهل عن الحسن بن محمد الحضرمی عن الکاهلی عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام أنه سئل عن رجل زوجته امه و هو غائب قال النکاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترک فان ترک المتزوج تزویجه فالمهر لازم لامّه. (2)

صاحب ریاض به این روایت برای نفی ولایت امّ و جدّ امی استدلال می کنند و

ص: 3813

---

1- (1) در پاورقی چاپ جدید هم که آدرس داده اند، روایاتی که آدرس داده شده مرتبط با مطلب متن نیست.

2- (2) جامع الاحادیث 201/25 باب 53 از ابواب التزویج، حدیث 2، وسائل الشیعه، 280/20 باب 7 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، حدیث 3، کافی 401/5، تهذیب 392/7.



ضعف سند آن را جبران شده می دانند «و قصور سنده معتضد بالاصل و الشهرة و عموم النصوص المتقدمه» (روایاتی که ولایت نکاح را منحصر در اب کرده است).

و در تقریب دلالت روایت می فرمایند: «عمومه الناشئ عن ترک الاستفصال من وقوع تزویجها حال البلوغ و عدمه، شامل لمحلّ النزاع و اذا انتفی ولایه الام انتفی ولایه أیها بطریق اولی مضافاً الی عدم القول بالفصل».

بررسی استدلال:

استدلال به این روایت مناسب جلالت شأن صاحب ریاض قدس سرّه نیست. زیرا

اولاً: روایت در مورد مردی که مادرش غائبانه برایش زن گرفته فرموده «ان شاء المتزوج قبل...» و بحث ما راجع به نفی اصل ولایت از مادر است حتی بر صغیر و صغیره و نفی ولایت مادر بر رجل دلیل نفی ولایت او از صغیر یا صغیره نیست و اینجا جای تمسک به ترک استفصال و اثبات اطلاق نیست.

ثانیاً: حضرت در پاسخ می فرمایند: «ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترک» و واضح است که قبول و عدم قبول نابالغ اثری ندارد و اطلاق این روایت شامل نابالغ نمی شود چون روایت ظهور قوی دارد که متزوج در همان زمان می تواند قبول کند نه این که بعد از چند سال که بالغ شد.

ثالثاً: قائل به ولایت امّ ابن جنید است و صاحب ریاض در مقام ردّ کلام ابن جنید به این روایت استدلال کرده است و ابن جنید در روایت امّ قائل به تفصیل است و این روایت کلام ابن جنید را ردّ نمی کند چون ابن جنید می گوید مادر و جد مادری بر صغیره ولایت دارند نه بر صغیر و روایت در مورد رجل نفی ولایت از مادر کرده است و ممکن است مادر بر صغیر ولایت نداشته باشد، و بر صغیره ولایت داشته باشد (کما یقوله ابن جنید) و ولایت نداشتن بر دختر با اولویت یا علم به عدم فرق بین صغیر و صغیره نیز قابل اثبات نیست.

رابعاً: این روایت اگر ظاهر در صحت نکاح نباشد ظاهر در بطلان آن نیست. چون حضرت در پاسخ از صحت عقدی که مادر مردی بدون اطلاع او انجام داده است

می فرمایند «النکاح جایز» یعنی چنین ازدواجی نافذ است و اگر عقد باطل بود یا حکم عقد فضولی را داشت تعبیر «جایز» نمی کردند پس این عقد «صحیح» است، هر چند «لازم» نیست و شوهر پس از اطلاع می تواند عقد را قبول یا فسخ کند، و اگر ظهور روایت را در صحت عقد نپذیریم، حد اقل یکی از احتمالات عرفی در معنای روایت است یعنی حد اقل کلام حضرت ظهور در بطلان عقد ندارد و ذیل روایت هم مؤید این است که عقد صحیح بوده، زوجیت حاصل شده است، چون می فرماید:

«فان ترک المتزوج فالمهر لازم لاه» و اگر عقد باطل یا موقوف بر اجازه بود و زوجیتی محقق نشده بود وجهی برای ثبوت مهر نبود، همچنان که در عقد فضولی تا شخص اصیل امضا نکند زوجیتی حادث نشده و مهر ثابت نمی گردد.

و خامساً: روایت ضعیف السند است چون در سندش اسماعیل بن سهل دهقان واقع شده و وی را اصحاب تضعیف کرده اند، و این که صاحب ریاض می فرماید که شهرت ضعف سند روایت را جبران می کند بر این روایت قابل تطبیق نیست چون استدلال به این روایت در کتب اصحاب نیامده است، پس عمل و استناد اصحاب به این روایت ثابت نیست بلکه با توجه به این که ناتمامی دلالت روایت روشن است می توان اطمینان بلکه قطع پیدا کرد که اصحاب برای نفی ولایت امّ به این روایت استدلال نکرده اند و قبل از صاحب ریاض در هیچ یک از کتب اصحاب به این روایت تمسک نشده است. و موافقت با اصل هم جابر ضعف سند روایت نیست و دلالت عمومات حاصره نکاح در «اب» برای نفی ولایت مادر از صغیره تمام نیست تا بتواند ضعف سندی روایت را جبران کند.

نتیجه آن که به این روایت هم برای نفی ولایت ام در امر نکاح نمی توانیم استدلال کنیم. و الله العالم. «\* و السلام\*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

آیا مادر در امر نکاح فرزند صغیر یا صغیره خود ولایت دارد؟ در جلسه گذشته قسمتی از ادله نافی و ولایت مادر را بررسی کردیم و در این جلسه ادله مثبت و ولایت مادر را ذکر کرده، بررسی آنها و ادامه بررسی ادله نافی را به جلسه آینده موکول می کنیم.

\*\*\*

کلام در این بود که آیا مادر در امر نکاح فرزند خود ولایت دارد؟ تقریباً اجماع علماء خاصه و عامه بر نفی ولایت مادر در امر نکاح صغیر و صغیره است. بلی علامه در مختلف تنها به ابن جنید نسبت داده که ایشان قائلند مادر در ازدواج دختر صغیره اش ولایت دارد. قسمتی از ادله مرحوم صاحب ریاض رحمه الله و مرحوم صاحب جواهر رحمه الله را در نفی ولایت ام بررسی کردیم و دلالت آنها را بر نفی ولایت ام نپذیرفتیم. از اینها که بگذریم روایاتی در مسئله هست که می توانیم به آنها برای نفی ولایت ام ورد ابن جنید استدلال کنیم. قبل از بررسی این روایات به بررسی ادله مثبت و ولایت برای مادر می پردازیم.

الف) بررسی ادله مثبت ولایت ام:

1) روایت نبوی صلی الله علیه و آله:

اشاره

دلیلی که از قدیم علامه رحمه الله و دیگران برای مدعیان ابن جنید یعنی ولایت ام ذکر کرده اند، روایت نَعِیم بن عبد الله نَحَام (1) است که عامه نقل کرده اند و در مختلف هم

ص: 3816

---

1- (1) نَحَام یعنی زیاد سرفه کن که صفت نَعِیم است نه صفت پدرش که عبد الله است. وی از بنی عدی است و قبل از خلیفه دوم مسلمان شده است. در کتابهای ما که این روایت را ذکر می کنند نَحَام را غلط ضبط کرده اند و آن را

از آنها اخذ کرده است. بر طبق این روایت، نوجوان یتیمی تحت تکفل نعیم بوده او می خواسته دخترش را به ازدواج این جوان درآورد، مادر دختر با این ازدواج مخالف بوده، رسول اکرم صلی الله علیه و آله به نعیم می فرماید: از مادرش استجازه کن (یأتمروهنّ فی بناتهنّ) (1)

### بررسی استدلال:

این روایت علاوه بر ضعف سند از نظر دلالت هم قابل استدلال نیست. البته ما از جهت حمل بر استحباب که بعضی این طور حمل کرده اند، از این جهت اشکال نمی کنیم چون ظاهر اولی اوامر و جوب است و باید ظواهر را حفظ کرد مگر اینکه قرینه یا معارضی در کار باشد.

اشکال عمده این است که خود ابن جنید هم به ظاهر این روایت ملتزم نیست چون استقلال پدر در مورد تزویج صبی و صبیّه اتفاقی است و خود ابن جنید هم این را قائل است. در حالی که ظاهر این روایت استقلال پدر را نفی می کند چون لزوم استیمار از مادر یا به معنی استقلال انحصاری مادر و تمام العله بودن نظر اوست یا به معنی جزء العله بودن آن و در هر دو صورت، استقلال پدر نفی می شود که بر خلاف اتفاق علماء است. بنابراین، خود ابن جنید هم ناگزیر است که این روایت را حمل بر استحباب نماید.

### روایت دوم: روایت ابراهیم بن میمون

#### اشاره

روایت دیگری که خواسته اند آن را به عنوان دلیل مطرح کنند، روایت ابراهیم بن میمون است: «احمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان، عن ابی المغراء، عن ابراهیم بن میمون، عن ابی عبد الله علیه السلام: قال: اذا كانت الجاریه بین ابویها فلیس لها مع ابویها امر

ص: 3817

---

1- (1) مسند احمد، ج 2، ص 97 و سنن بیهقی، ج 7، ص 115 و 116.

و اذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها»<sup>(1)</sup> از این روایت استشمام می شود که اگر مادر بخواهد دخترش را شوهر بدهد دختر اختیاری از خود ندارد.

### بررسی استدلال:

این روایت از نظر سند بعید نیست معتبر باشد. با توجه به اینکه صفوان از اصحاب اجماع است. اگر مثل مشهور روایت اصحاب اجماع را کافی بدانیم در اعتبار خبر، اشکالی در سند روایت نخواهد بود. همچنین اگر کسی در خصوص مشایخ ثلاثه - صفوان، ابن ابی عمیر و بزنی - معتقد باشد که اینها فقط از ثقه روایت می کنند، به این معنی که، هم مشایخ بلا واسطه و هم مشایخ مع الواسطه آنها ثقات هستند، بنابراین مبنا هم، اشکالی در روایت نخواهد بود. ولی ما این دو مبنا را قبول نداریم، و فقط مشایخ بلا واسطه این سه نفر را ثقه می دانیم، بنابراین، به واسطه روایت صفوان نمی توانیم وثاقت ابراهیم بن میمون را اثبات کنیم. مع ذلک به نظر ما ممکن است وثاقتش را به واسطه روایت ابی المغراء اثبات کنیم. چون نجاشی و بعضی دیگر در مورد ابی المغراء یعنی حمید بن مثنی ثقه ثقه تعبیر کرده اند و بعید است شخصی که چنین تعبیر در مورد او شده است، مقید نباشد که از چه کسی روایت نقل می کند. پس سند این روایت را ممکن است معتبر بدانیم. آیا این روایت بر ولایت امّ دلالت دارد؟ مرحوم مجلسی اول در روضه المتقین روایت را طوری معنا کرده که با نفی ولایت امّ منافات نداشته باشد، چون ولایت نداشتن امّ را مسلم می دانسته است. لذا فرموده، مراد از ابویها پدر و مادر نیست بلکه اب بلا واسطه و اب مع الواسطه یعنی پدر و جدّ است. اما این معنی خیلی خلاف ظاهر است و

ص: 3818

---

1- (1) وسائل الشیعه، باب 9 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ج 3، جامع الاحادیث 189/25.

صاحب حدائق رحمه الله هم این معنی را خلاف ظاهر دانسته هر چند نسبت نداده که از چه کسی نقل می کند.

مرحوم آقای خویی رحمه الله می فرماید: این روایت بر خلاف اجماع است. چون آب بلا اشکال استقلال دارد و این روایت اذن پدر و مادر را معتبر دانسته است، پس باید آن را کنار بگذاریم.

اما این اشکال وارد نیست، چون اینگونه تعبیر اگر ظهور در انحلالی بودن به معنی استقلال هر یک نداشته باشند، ظهور در مجموعی بودن ندارد که معنایش این باشد که ابوین باید هر دو نظر بدهند تا ازدواج جایز باشد. مثلاً اگر بگویند جایز نیست کسی بر خلاف رضایت پدر و مادر کاری را انجام دهد ظهورش این نیست که مخالفت با یکی از آنها اشکال ندارد بلکه ظاهر عرفی آن انحلال است. یعنی رضایت هر یک مستقلاً معتبر است و نباید با هیچ کدام مخالفت کند. از فرمایش مرحوم آقای خویی رحمه الله این طور استفاده می شود که گویا روایت صریح در مجموعی بودن است و به همین دلیل، چون بر خلاف اجماع است، باید آن را کنار بگذاریم یعنی چون قابل حمل بر معنای صحیحی نیست باید روایت را کنار بگذاریم. ولی این سخن هم ناتمام است، چون این روایت نهایتش این است که ظهور در مجموعی بودن داشته باشد. نه اینکه صریح باشد، لذا اگر بر خلاف اجماع است باید از ظهورش رفع ید کنیم نه اینکه آن را کلاً کنار بگذاریم.

## ب روایاتی که ولایت ام از آنها استشمام می شود:

### اشاره

روایات دیگری وجود دارد که از آنها استشمام می شود که مادر ولایت دارد. در اینجا اشاره ای به آنها خواهیم داشت:

### روایت اول: روایت سعدان بن مسلم

«قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أويها»<sup>(1)</sup> کانه اشعار دارد به اینکه دختر باکره که بزرگ شده رضایت خودش کافی است و دیگر رضایت ابوین که در صغیره معتبر است در مورد او معتبر نیست. کأن ابوین در ولایت داشتن بر نکاح صغیره و ولایت نداشتن در نکاح بالغه حکم واحدی دارند.

ص: 3819

---

1- (1) وسائل الشیعه، باب 9، از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 4، البته در وسائل «أویها» ضبط شده اما در تهذیب و استبصار «أویها» ضبط شده است، جامع الاحادیث 189/25، باب 50 از ابواب التزویج، ح 5.

## روایت دوم: روایت عبید بن زراره

«عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: لا تستأمر الجاریه فی ذلک اذا کانت بین ابویها فاذا کانت ثیباً فهی اولی بأنفسها» (1) کانه می خواهد بفرماید: نظر جاریه را نمی پرسند، نظر پدر و مادر ملاک است.

## روایت سوم: روایت ابن ابی یغفور

«عن عبد الله علیه السلام قال: قلت له: انی ارید أن أتزوج امرأه و انّ ابوی ارادا ان یزوجانی غیرها، فقال: تزوّج التی هویت ودع التی بهوی ابواک» (2) در ذهن سائل کانه این مطلب مرتکز بوده که ولایت متعلق به پدر و مادر است، اما سؤال می کند که آیا این ولایت در مورد من که مرد بالغی هستم نیز ثابت است یا نه که حضرت می فرماید: نه، آنها بر تو ولایت ندارند.

## روایت چهارم: صحیحۀ محمد بن قیس

«عن ابی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأه انکحها اخوها رجلاً ثم انکحتها امها بعد ذلک رجلاً و خالها او اخ لها صغیر، فدخل بها فحبلت فاحتکما فیها، فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول و جعل لها الصداقین جمیعاً و منع زوجها الذی حقت له ان یدخل بها حتی تضع حملها ثم الحق الولد بأبیه» (3) از این روایت هم استشمام می شود که هر یک از اینها که عقد کرده از جمله مادر، ولایت بر دختر دارد منتهی چون اولی اقامه بینه کرده تزویج او امضا شده (4)، در عین حال، چون دومی هم دخول کرده ضامن مهر است و لذا حضرت، دختر را مستحق دو صداق دانسته است. البته اینکه دومی ضامن مهر المسمی است یا مهر

ص: 3820

- 
- 1- (1) وسائل الشیعه؛ باب 3 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد؛ ح 13، جامع الاحادیث 198/25، باب 51 از ابواب التزویج، ح 15.
  - 2- (2) وسائل الشیعه، باب 13 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 1، جامع الاحادیث 200/25، باب 52 از ابواب التزویج، ح 1.
  - 3- (3) وسائل الشیعه، باب 7 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد؛ ح 2، جامع الاحادیث 201/25، باب 53 از ابواب التزویج، ح 1.
  - 4- (4) (توضیح بیشتر): هر چند در مورد روایت عقد برادر واقعاً مقدم بوده است. لکن او با مادر و با دایی در تقدّم عقد نکاح اختلاف داشته است «فاحتکما فیها» در چنین فرضی چون برادر بر تقدم عقد اقامه شهود کرده حکم به صحت عقد او شده «فاقام الاول (که در روایت برادر فرض شده) الشهود فالحقها بالاول» کأن اگر مادر هم بینه ای اقامه می کرد که عقد او مقدم بوده، به نفع او حکم می کردند. پس روایت دلالت می کند که مادر هم در نکاح دختر ولایت دارد.

المثل جای بحث دارد. در هر حال، زوج باید امساک کند تا وضع حمل شود و بچه به دومی که دخول کرده بود ملحق می شود وزن به اولی که زوج اصلی است باز می گردد.

### روایت پنجم: روایت محمد بن مسلم

(1) که دیروز خواندیم و صاحب ریاض رحمه الله به آن استدلال کرده بود بر نفی ولایت امّ و ما گفتیم با ولایت امّ می سازد چون از آن هم ممکن است استفاده شود که عقد صحیح است چون مفروض این است که مادر برای پسرش عقد خوانده و حضرت می فرماید: النکاح جایز، پس هر چند نکاح لزوم ندارد و پسر خیار فسخ دارد ولی نفس تعبیر جواز، دلالت بر صحت عقد دارد و بعلاوه در ذیلش که می گوید اگر پسر ردّ کرد مادرش باید مهریه را بپردازد این هم مؤید صحت عقد است چون اگر عقد فضولی باشد در موارد فضولی الزام به مهریه مطرح نیست. همین که اصیل ردّ کرد، عقد فضولی کالعدم خواهد شد و چیز دیگری در کار نیست.

### روایت ششم: فضل بن عبد الملك عن ابی عبد الله علیه السلام

قال: لا- تستأمر الجاریه التی بین ابویها اذا اراد ابوها ان یزوّجها، هو أنظر لها. و اما الثیب فانها تستأذن و ان كانت بین ابویها اذا اراد ان یزوّجها. (2) جاریه ای که نزد پدر مادرش زندگی می کند، نظر او را نمی پرسند، یعنی نظر پدر و مادر ملاک است.

### روایت هفتم: محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام

قال لا تستأمر الجاریه اذا كانت بین ابویها لیس لها مع الاب امر و قال: یستأمرها کل احد ما عدا الاب. (3)

ولی هیچ کدام از اینها دلیل بر مطلب نیست چون با ملاحظه روایات دیگر مشخص می شود که هیچ یک از این روایات در مقام اثبات ولایت برای مادر نیست.

بررسی این روایات را به جلسه بعد موکول می کنیم. (\* و السلام \*)

ص: 3821

1- (1) وسائل الشیعه، همانجا، ح 3، جامع الاحادیث همانجا، ح 2.

2- (2) جامع الاحادیث 188/25، باب 49 از ابواب التزویج، ح 8.

3- (3) جامع الاحادیث 191/25 باب 50 از ابواب التزویج، ح 12 وسائل الشیعه 273/20، باب 4 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد،

ح 3.



## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث جلسات گذشته راجع به ولایت مادر در امر نکاح بود، روایات مثبتة ولایت مادر و قسمتی از روایات نافیه را مطرح کردیم، در این جلسه ضمن بررسی روایات مثبتة به نقل و بررسی سایر روایات نافیه ولایت مادر می پردازیم. در ادامه بحث ولایت برادر و عمو در امر نکاح را بررسی خواهیم کرد. ان شاء الله تعالی.

\*\*\*

### بررسی روایات مثبتة ولایت ام

در جلسه گذشته روایاتی را برای اثبات ولایت مادر در امر نکاح فرزند صغیر خود متذکر شدیم. در بسیاری از این روایات تعبیر «لیس لها مع ابویها امر» داشت و گفتیم از این عبارت ممکن است استفاده شود که اختیار نکاح به دست پدر و مادر است و دختر نقشی در ازدواج خود ندارد و چون مسلم است که ولایت پدر مشروط به این نیست که موافقت مادر را هم جلب کند لذا اختیارداری والدین به صورت مستقل خواهد بود یعنی همچنان که پدر استقلال در نکاح دارد مادر نیز در این امر مستقل است.

### بررسی روایات «لیس لها مع ابویها امر»

به نظر می رسد این عبارت ظهور در موضوعیت داشتن نظر مادر ندارد بلکه اشاره به واقعیت خارجی دارد و چون متعارفاً 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 نقشی در

ازدواج ندارد» می توان 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 می باشد. در استعمالات عرفی هم مشابه آن فراوان است مثلاً می گوئیم محصلینی که در حوزه علمیه هستند در ارشاد مردم مسئولیت سنگینی دارند. در حوزه بودن بما هو هو موضوعیتی ندارد و عهده دار مسئولیت ارشاد همه طلابی هستند که به مقادیر لازم از مسائل دینی و احکام فقهی اطلاع داشته باشند هر چند در حوزه نباشند، ولی چون متعارفاً چنین کسانی در حوزه علمیه هستند، برای معرفی عهده داران هدایت و ارشاد، تعبیر «که در حوزه علمیه هستند» را نیز اضافه می کنند.

شاهد آن این است که در برخی روایات برای بیان کردن «باکره»، تعبیر «بین الابوین» کرده است، نکته آن همین است که چون متعارفاً دختری که در نزد والدین خود زندگی می کند، باکره است و لذا برای معرفی و بیان دختر باکره در روایت فضل بن عبد الملک آمده است «لا- تستأمر الجاریه الی بین ابویها... و اما الثیب فانها تستأذن و ان کانت بین ابویها»<sup>(1)</sup> یعنی هر چند ثیب هم ممکن است با والدین خود زندگی کند لیکن از آنجا که به طور متعارف و غالب، دختری که با والدینش زندگی می کند باکره است، لذا باکره را با تعبیر «بین ابویها» بیان کرده است. خلاصه، این عبارت، ذاتاً ظهور در ولایت مادر ندارد. بعلاوه اگر ظهور ذاتی این عبارت را هم بپذیریم شواهدی در این روایات هست که موضوعیت داشتن تعبیر «بین ابویها» را نفی می کند مثلاً در روایت فضل بن عبد الملک می خوانیم: «لا تستأمر الجاریه الی بین ابویها، اذا اراد ابوها ان یزوجها» با این که «بین ابویها» فرض کرده لیکن برای بیان ازدواج فقط نام پدر را می برد. مشابه این تعبیر در روایت محمد بن مسلم نیز آمده است. «لا

ص: 3823

---

1- (1) جامع الاحادیث، 188/25، باب 49 از ابواب التزویج، ج 8، وسائل الشیعه 269/20، باب 3 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 6.

تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها، ليس لها مع الاب امر»<sup>(1)</sup> با اینکه «بین ابویها» فرض کرده لکن بعد می فرماید: در مقابل تصمیم پدر دختر نقشی ندارد و اسمی از تصمیم مادر نمی برد.

البته مورد این روایات دختر صغیره نیست لکن وجه استشهاد به این روایات این است که از بررسی مواردی که تعبیر «بین ابویها» یا «مع ابویها» شده معلوم می شود که این عنوان فقط به عنوان معرف در نظر گرفته شده است و بما هو موضوعیتی ندارد تا از آن ولایت مادر را هم استفاده کنیم.

### بررسی صحیحۀ محمد بن قیس:

یکی دیگر از روایاتی که برای ولایت داشتن مادر استدلال شده بود صحیحۀ محمد بن قیس بود، دختری را برادر و مادر و دایی و برادر کوچک او هر کدام جداگانه برای یک شوهر عقد کرده اند و در این که نکاح کدام یک اول بوده اختلاف شده، برادر بر تقدم عقد خود اقامۀ شهود کرده حضرت امیر سلام الله علیه عقد برادر را صحیح دانسته اند. مستفاد از روایت این است که هر کدام بینه اقامه می کرد عقد او صحیح بود مگر دخولی صورت گرفته باشد پس ذاتاً مادر هم ولایت دارد.

ولی به نظر می رسد که استدلال به این روایت تمام نیست زیرا:

اولاً: بین الخاصه و العامه مسلم این است که دایی و برادر کوچک در امر نکاح ولایت ندارند و حال آن که با این بیان از این روایت استفاده می شود که اگر اینها هم بینه اقامه می کردند عقد آنها صحیح بود یعنی ذاتاً ولایت دارند، این امر مسلّم، قرینه روشنی است بر این که در مورد روایت اینها وکلاء دختر بوده اند، هر کدام اول عقد می کرد عقد او صحیح بوده و زمینۀ عقد دیگری را از بین می برد. خلاصه مورد از باب وکالت است نه ولایت.

ص: 3824

---

1- (1) جامع الاحادیث، 190/25، باب 5 از ابواب التزویج، ح 12، وسائل الشیعه 273/20، باب 4 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 3.

ثانیاً: روایت در مقام بیان اختیار داشتن اینها نیست بلکه وارد مورد حکم دیگری است توضیح آن که: در روایت مفروض گرفته که اینها ذاتاً اختیار نکاح را داشته اند و از فرض اختلاف سؤال می کند. یعنی فرض شده که هر کدام ابتداء عقد می کرد، عقد او صحیح بود لیکن الآن اختلاف کرده اند که کدام یک اول نکاح کرده و زمینه نکاح دیگری را از بین برده است، حکم این صورت چیست؟ اما این که به چه جهت مادر و برادر و دایی اختیار نکاح داشته اند، روایت در مقام بیان آن نیست.

نتیجه آن که، هیچ دلیلی بر اثبات ولایت مادر در عقد نکاح صغیرین خود نداریم.

**اکنون به ادله نافی ولایت ام بازمی گردیم و به ادامه بررسی آنها می پردازیم:**

### **اول: صحیح محمد بن مسلم**

«احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن ابی عمیر عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی الصبی یتزوج الصبیّه یتوارثان؟ قال: اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم»<sup>(1)</sup>

مفهوم این جمله شرطیه آن است که اگر عقد توسط کسی غیر از پدر صبی و پدر صبیّه واقع شده باشد صحیح نیست و از یکدیگر ارث نمی برند، اطلاق این مفهوم شامل صورتی که پدر صبی و مادر صبیّه یا مادر صبی و پدر صبیّه عقد آنها را خوانده اند می شود و اطلاق این روایت حکم به بطلان چنین عقدی می کند و چون مسلم است که پدر بر صبی یا صبیّه ولایت دارد پس اگر اشکالی باشد به خاطر ولایت نداشتن مادر است.

به این روایت صاحب ریاض استدلال کرده است و به نظر ما نیز این استدلال تمام است.

ص: 3825

---

1- (1) جامع الاحادیث، 193/25، باب 51 از ابواب التزوید، ح 3، وسائل الشیعه 292/20، باب 12، از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 1.

## دوم: روایات وارده در تفسیر آیه شریفه «من یدیه عَقْدَهُ النِّكَاحِ»

«الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن ابی بصیر و علاء بن رزین عن محمد بن مسلم کلاهما عن ابی جعفر علیه السلام قال سألت ابا جعفر علیه السلام عن الذی یدیه عقده النکاح. فقال: هو الاب و الاخ و الموصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأه من قرابتها فیبیع لها و یشتری...»<sup>(1)</sup>

در این صحیح و روایات متعددی که در تفسیر آیه شریفه «من یدیه عَقْدَهُ النِّكَاحِ» وارد شده است<sup>(2)</sup>. و برخی از آنها صحیح السند هم هست با این که در مقام احصاء و شمارش اولیاء عقد وارد شده است و اسمی از مادر در میان آنها نیست، معلوم می شود مادر ولایت ندارد.

ان قلت: شاید این روایات تقیه صادر شده باشد چون عامه هم ولایت مادر را قبول ندارند.

قلت: از این که عامه برای عمو و دایی هم قائل به ولایت هستند و این روایت اسمی از آنها نبرده و اولیاء عقد را در غیر آن منحصر کرده است معلوم می شود مسئله تقیه مطرح نبوده است.

## سوم: روایاتی که فقط «اذن ائیها» در آن وارد شده است:

1. موثقه «فضل بن عبد الملک عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا تستأمر الجاریه التی بین ابویها اذا اراد ابوها ان یزوجهما...»<sup>(3)</sup>
2. صحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: «لا تستأمر الجاریه اذا کانت بین ابویها، لیس لها مع الاب امر قال: یستأمرها کل احد ما عدا الاب.»<sup>(4)</sup>

در این دو روایت با این که دو جاریه ای را فرض کرده است که بین ابویهاست

ص: 3826

- 
- 1- (1) جامع الأحادیث 204/25، باب 54 از ابواب التزویج، ج 2، وسائل الشیعه 283/20، باب 8 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 5.
  - 2- (2) رجوع کنید به: جامع الاحادیث، کتاب النکاح، باب 25 از ابواب التزویج، وسائل الشیعه کتاب النکاح، باب 8 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد.
  - 3- (3) جامع الاحادیث 188/25، باب 49 از ابواب التزویج، ح 8.
  - 4- (4) جامع الاحادیث 190/25 باب 50 از ابواب التزویج، ح 12، وسائل الشیعه 273/20، باب 4 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 3.

لیکن فقط صحبت از ازدواج پدر و استقلال او کرده است و هیچ اشاره ای به ازدواج مادر نکرده است.

3. مرسله سعدان بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبيها»(1) مورد این روایت هر چند دختر کبیره است لیکن ظاهر این روایت این است که کسی که ولایت او مطرح است فقط پدر است و در مورد مادر توهم ولایت او هم نبوده تا با تعبیر «غیر اذن ابویها» آن را هم ردّ کند. لیکن متن این روایت هر چند به حسب نقل شیخ طوسی از ابن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم و نقل(2) شیخ مفید بسنده عن محمد بن مسلم(3) «من غیر اذن أبيها» دارد لیکن شیخ طوسی در مرسله محمد بن احمد بن یحیی عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل این روایت «من غیر اذن ابویها»(4) نقل می کند به حسب این نقل مرسله، به این روایت برای نفی ولایت ام نمی توانیم استدلال کنیم.

4. معتبره ابی مریم عن ابی عبد الله عليه السلام قال: الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن أبيها»(5) یعنی با اذن مادر نمی تواند ازدواج کند.

5. مرسله ابن بکیر عن رجل عن ابی عبد الله عليه السلام قال: لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيباً بغیر اذن أبيها، اذا كان، لا بأس بما صنعت».(6)

6. ابن ابی یغفور عن ابی عبد الله عليه السلام: قال لا تزوّج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن»(7)

مجموعه این روایات هر چند در مورد بالغه وارد شده لیکن یستشتم منها که آن چه ملاک است اذن پدر است و ولایت مادر حدّ اقل در عرض ولایت پدر مطرح نیست.

ص: 3827

---

1- (1) جامع الاحادیث 189/25 باب سابق، ح 12، وسائل الشیعه 285/20 باب 9 از ابواب سابق، ح 4.

2- (2) تهذیب 380/7 و استبصار 236/3.

3- (3) مستدرک الوسائل 319/14.

4- (4) تهذیب 254/7.

5- (5) جامع الاحادیث 189/25، باب 50 از ابواب التزویج، ح 6، وسائل الشیعه 273/20، باب 4 از ابواب سابق ح 2.

6- (6) جامع الاحادیث 187/25، باب 49 از ابواب التزویج، ح 4، وسائل الشیعه 272/20، باب 3 از ابواب سابق، ح 14.

7- (7) جامع الاحادیث، 191/25، باب 50 از ابواب التزویج، ح 15، وسائل الشیعه 277/20، باب 6 از ابواب سابق، ح 5.

7. صحیحہ زرارہ و موثقہ محمد بن مسلم «قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح الا الأب(1)» کأن تنها پدر نقش دارد و می تواند جلوی نکاح را بگیرد البته تفسیر این روایت نیازمند بحث مفصلی است که بعداً خواهیم کرد.

#### چهارم: تسلّم بین العائمه

بین عائمه معاصر ائمه معصومین علیهم السلام اتفاقی و مسلّم است که مادر بر نکاح فرزند ولایت ندارد، و ائمه معصومین علیهم السلام با عدم ردع این نظر را تقریر فرموده اند، و اگر مورد امضاء ائمه علیهم السلام نبود باید با بیانی صریح آن را ردع می فرمودند و روایاتی که فقط ظهور در ولایت مادر و نفوذ عقد او داشته باشد برای ردع چنین سیره مسلّمی کافی نیست. و چنانچه بیانی از ائمه معصومین علیهم السلام صادر شود که ذاتاً ظهور در ولایت مادر داشته باشد (نه نصوصیت) محیط صدور این روایات مانع ظهور این روایات در بطلان عقد مادر خواهد شد، پس اگر روایت «لیس لها مع الابوین امر» ظهور در ولایت مادر هم داشت، محیط صدور آن قرینه می شد که جنبه اخلاقی و انسانی از آن فهمیده شود یعنی شایسته نیست که دختر با تصمیم مادرش مخالفت کند.

خلاصه چنانچه روایت صریحی در ردع نظر قطعی عامه معاصر ائمه اطهار علیهم السلام صادر نشود معلوم می شود که نظر واقعی ائمه اطهار علیهم السلام نیز عدم ولایت مادر بوده است. و در چنین مسئله عامّ البلوایی چنانچه ردع صریحی صادر شده بود حتماً به ما می رسید.

به علاوه از نظر فقهاء امامیه نیز تنها ابن جنید برای مادر و جدّ مادری ولایت قائل است. نتیجه نهایی آن که به طور مسلّم مادر در امر نکاح صغیرین خود ولایت ندارد.

به فرض هم مادر ولایت داشته باشد لازمه آن، ولایت داشتن جدّ امّی نیست پس به فرض غیر صحیح دلیلی بر ولایت مادر هم داشتیم، ولایت را به جدّ امّی تسرّی نمی دادیم.

ص: 3828

---

1- (1) جامع الأحادیث 191/25، باب 50 از ابواب التزویج، ح 13، وسائل الشیعه 272/20، باب سابق، ح 1.

اصل اولی اقتضا می کند که برادر بر خواهر خویش ولایت نداشته باشد برای نفی ولایت علاوه بر اصل، به روایاتی استدلال شده است.

### روایات نافیه ولایت از برادر

#### 1. روایت داود بن سرحان

کلینی: عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن داود بن سرحان عن ابی عبد الله علیه السلام انه قال فی رجل یرید ان یروج اخته قال: یؤامرها فان سکتت فهو اقرارها و ان أبت لم یزوجها و ان قالت زوجنی فلاناً فلیزوجها ممّن ترضی و الیتیمه فی حجر الرجل لا یزوجها الا برضاها» (1)

#### 2. روایت عبید بن زراره

کلینی: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن ابی محبوب عن عبد العزیز العبدی عن عبید بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن مملوکه كانت بینی و بین وارث معی، فأعتقناها و لها اخ غائب و هی بکر، أ یجوز لی أن أتزوجها أو لا یجوز الا بامر أخيها، قال: بلی یجوز ذلک ان تزوجها. قلت: أفأتزوجها ان اردت ذلک؟ قال: نعم (2).

### بررسی استدلال:

این دو روایت دلالت بر نفی ولایت برادر به طور کلی نمی کند چون مورد این دو روایت خواهر کبیره است. از تعبیرات «یؤامرها» و «اقرارها» و «أبت» و «ان قالت زوجنی فلیزوجها» و «ممّن ترضی» در روایت اول استفاده می شود که مورد روایت

ص: 3829

1- (1) جامع الاحادیث 191/25، باب 50 از ابواب التزویج، ح 16، وسائل الشیعه 268/20 و 280، باب 3 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 3 و باب 7 از همان ابواب، ح 1.

2- (2) جامع الاحادیث 192/25، باب سابق، ح 17، وسائل الشیعه 270/20، باب 3 از ابواب سابق، ح 9.



دختر کبیره است که حق اظهار نظر و مؤامره و اباء و... دارد و از نفی ولایت برادر بر خواهر کبیره، نفی ولایت او به طور مطلق استفاده نمی شود. و از روایت عبید بن زراره نیز استفاده می شود که بدون اذن برادر می توان با خواهر ازدواج کرد، معلوم می شود خانمی است که اختیار امر نکاح با خودش است یعنی صغیره نیست و پدر هم ندارد (و الا توهّم نمی شد که ولایت امر نکاح با برادر دختر باشد) و نفی ولایت بر کبیره دلالت بر نفی ولایت به طور مطلق نمی کند.

### (3) روایت ولید بیاع الاسفاط:

کلینی: ابو علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار و محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن صفوان عن ابن مسكان عن ولید بیاع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام و انا عنده عن جارية كان لها اخوان، زوّجها الاكبر بالكوفة و زوّجها الاصغر بأرض اخرى، قال: الاول بها اولى الا ان يكون الآخر قد دخل بها. (1)

تقریب استدلال: از این که بین صورت دخول و عدم دخول تفصیل قائل شده معلوم می شود که برادرها اختیار عقد را نداشته اند و عقد آنها فضولی بوده است و خواهر با دخول یکی از عقدها را امضا و دیگری را رد کرده است، هر چند بهتر این است که خواهر عقد اولی یعنی عقد برادر بزرگتر را امضا کند.

بررسی استدلال: دلالت این روایت هم محل مناقشه است چون فرض شده که اختیار امضا یا ردّ عقد به دست دختر است و این امر مخصوص دختر کبیره است و نفی ولایت از دختر کبیره، دلالت بر نفی ولایت به طور مطلق نمی کند.

نتیجه آن که دلالت این روایات بر نفی ولایت برادر تمام نیست.

ص: 3830

---

1- (1) جامع الاحادیث 201/25، باب 53 از ابواب التزویج، ح 4 وسائل الشیعه 281/20، باب 7 از ابواب سابق، ح 4.

روایات بسیار متعددی - که بعضی از آنها صحیح السند هم هستند - در بیان «من یدیه عُقْدَهُ النِّكَاحِ» وارد شده است. در این روایات سائل می پرسد اولیاء دختری که اختیار نکاح خود را ندارند چه کسانی هستند؟ حضرت می فرماید اولیاء عقد پدر و برادر و وصی و... هستند مانند:

صحيحه ابی بصير و محمد بن مسلم كلاهما عن ابی جعفر عليه السلام قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الذی بیده عقد النکاح. قال: هو الاب و الأخ و الموصی اليه و الذی يجوز امره فی مال المرأة من قرابتها فیبيع لها و يشتري...»<sup>(1)</sup>

این روایات متعدد که در بین آنها صحاح و غیر صحاح هست ولایت برادر بر دختری که خود اختیار ندارد - مانند صغیره - را اثبات می کند و منافاتی با روایات سابق ندارد. چون آن روایات می فرمود، برادر بر خواهر کبیره خود ولایت ندارد و این روایات ولایت برادر بر خواهر صغیره را اثبات می کند. ولی در عین حال به نظر می رسد که استدلال به این روایات تمام نباشد چون اجماع مسلمین من الامامیه و العامه بر نفی ولایت برادر قائم است، به قرینه این اجماع باید روایات مثبتة را تأویل کرد، بهترین محمل این روایات این است که بگوییم اینها ناظر به مواردی هستند که برادر یک نحوه وکالتی از خواهر خود دارد، چون در مورد بسیاری از دختران برادر بزرگشان با وکالت عملاً متصدی امور آنها هستند. و روایت ناظر به این موارد متعارف است و عقد چنین برادرانی معتبر دانسته شده است و علاوه بر عرفی بودن این حمل، روایت اسحاق به عمار نیز شاهد این جمع است:

عیاشی فی تفسیره عن اسحاق بن عمار قال سألت جعفر بن محمد علیهما السلام عن قول الله عزّ و جلّ: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ» قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق. قلت: «أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَهُ»

ص: 3831

---

1- (1) جامع الاحادیث 204/25، باب 54 از ابواب التزویج، ح 2 و سائر احادیث باب. وسائل الشیعه 283/20، باب 8 از ابواب سابق، ح 5.

النَّكاح» قال: «ابوها اذا عفا جاز له و اخوها اذا كان يقيم بها و هو القائم عليها فهو بمنزله الاب يجوز له و اذا كان الآخر لا يهتم بها و لا يقوم عليها لم يجز عليها امره»<sup>(1)</sup>

در حالی که ولایت پدر به طور مطلق را اثبات می کند، اختیارداری برادر را فقط در صورت وکالت ثابت می داند. نتیجه آن که طبق اصل اولی برادر نیز در امر نکاح برادر و خواهر صغیر خود ولایت ندارد.

### ولایت عمو در امر نکاح

برای نفی ولایت عمو در بعضی از کتب فقهی مانند جواهر به روایت محمد بن الحسن الاشعری تمسک شده است:

کلینی: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن علی بن مهزیار عن محمد بن الحسن الاشعری قال كتب بعض بني عمي الی ابي جعفر الثاني عليه السلام ما تقول فی صبية زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تکره علی ذلک و الامر امرها»<sup>(2)</sup>

خیلی از بزرگان مانند مرحوم آقای خویی رحمه الله در استدلال به این روایت اشکال سندی کرده اند. به نظر ما اگر اشکال سندی هم نکنیم از نظر دلالتی برای اثبات مطلب کافی نیست؛ چون در مورد روایت عمو عقد بسته و دختر بعد از بلوغ عقد را رد کرده و حضرت در چنین فرضی عقد را باطل دانسته اند و لازمه این بطلان آن نیست که عقد عمو ذاتاً سبب تحقق نکاح نبوده و مانند عقد فضولی نیازمند اذن باشد بلکه ممکن است عقد عمو صحیح بوده و زوجیت را ایجاد کرده باشد لیکن زوجیت جایز نه لازم، و لذا بعد از رد کردن دختر عقد فسخ شده باشد. به بیانی دیگر: کسی که ولایت عمو را انکار می کند، عقد او را فضولی و مراعی به اذن می داند، و این روایت همچنان که با مراعی بودن عقد عمو سازگار است با صحیح

ص: 3832

1- (1) جامع الاحادیث؛ وسائل الشیعه: باب 52 از ابواب المهور، ح 5.

2- (2) جامع الاحادیث 195/25، باب 51 از ابواب التزويج، ح 9، و وسائل الشیعه 276/20، باب 6 از ابواب سابق، ح 2.

ولی غیر لازم و قابل فسخ بودن عقد او هم سازگار می باشد. پس دلالت بر نفی ولایت عمو به طور مطلق نمی کند.

ولی روایات کثیری که در تفسیر آیه شریفه «من یدیه عُقْدَةُ النِّكَاحِ» وارد شده و اولیاء عقد را بیان کرده است و هیچ اشاره ای به عمو نکرده است دلالت می کند که عمو ولایت ندارد.

بعلاوه نفی ولایت عمو بین الامامیه اجماعی است و هیچ مخالفی ندارد و اگر دلیلی هم بر نفی ولایت نداشتیم اصل اولی اقتضاء عدم ولایت می کند.

نتیجه آن که عمو نیز در امر نکاح صغیرین ولایت ندارد همچنان که مادر و برادر نیز ولایت ندارند. و الله العالم. (\* و السلام\*)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الف) ولایت پدر و جدّ بر مجنون:

اشاره

(1)

1) متن عروه:

مسأله 1: تثبت ولایه الأب و الجدّ علی الصغیرین و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ بل و المنفصل علی الأقوی و لا ولایه لهما علی البالغ و...

در مورد ولایت پدر و جدّ بر صغیرین در جلسات گذشته ثابت شد که آنها ولایت دارند و لیکن مادر ولایتی ندارد و تنها کسی که قائل به ولایت مادر شده است ابن جنید است و الاّ در بین عامه نیز مسئله مسلم است که مادر ولایتی بر صغیرین ندارد اینک بحث در مورد ولایت پدر و جدّ بر «مجنون» است. در مورد مجنون دو فرض قابل تصویر است یکی اینکه جنون شخص متصل به صباوت او باشد و به تعبیر دیگر صبی مجنوناً بالغ شده باشد. فرض دیگر این است که جنون با زمان صباوت فاصله داشته باشد به این صورت که صبی یا صبیّه پس از بلوغ مدتی رشید و عاقل بوده، آنگاه مبتلا به جنون می شود.

درباره فرض اول که جنون متصل به زمان صیّغ است، همه فقها قائل به ولایت پدر و جد می باشند و ادعای اجماع و نفی خلاف نیز در کلمات شده است. تنها چیزی که در مسئله دیده می شود کلام مرحوم فاضل قطفی است که وی مسئله را با تردید تلقی نموده است. ایشان می گوید یا در هر دو قسم باید قائل به ولایت پدر و

ص: 3834

1- (1) در بحث جلسه قبل سهوی شده بود که در روایتی که شرط صحت عقد را ابوان شمرده بود، عرض کردیم طبق این شرط اگر مادرهای زوجین عقد بخوانند، مفهوم شرط، عقد آنها را ابطال می کند ولی این ربطی به مدعای ابن جنید ندارد زیرا او ولایت را در دختر برای مادر قبول دارد و به عقیده او نیز عقدی که طرفین عقد مادر زوجین باشد باطل است. ولی آقایان تذکر دادند که مفهوم حدیث موردی را هم که ابن جنید صحیح دانسته ابطال می کند زیرا یکی از مصادیق آن جایی است که پدر از طرف زوج و مادر از طرف زوجة عقد کند و طبق این روایت چنین عقدی نافذ نیست.

جدّ شد و یا اینکه در هیچ کدام از دو فرض پدر و جدّ ولایتی ندارند. مرحوم آقای خوئی نیز کلامی دارند که شاید بتوان از آن چنین استفاده نمود که ایشان نیز در تمسک به اجماع تأمل دارند و آن این است که ایشان می فرمایند اجماع قائلین به ثبوت ولایت پدر و جدّ بر مجنون متصل، مدرکی است و مدرک آن نیز عبارت از استصحاب ثبوت ولایت است.

بنابراین بحث عمده ما اینک این است که آیا برای ثبوت ولایت پدر و جدّ بر مجنون متصل، صرف نظر از اجماع، دلیل و مدرکی وجود دارد یا نه؟ و بر فرض وجود دلیل آیا ملازمه ای بین ثبوت ولایت بر مجنون متصل و ثبوت آن بر مجنون منفصل هست یا نه؟

### **ب) دلیل ثبوت ولایت پدر و جدّ بر مجنون متصل (یعنی صغیری که بلغ مجنوناً):**

#### **اشاره**

دلیلی که ذکر شده عبارت است از استصحاب ولایت، به این تقریب که در زمان صغر که بلا شک پدر و جدّ ولایت داشتند بعد از بلوغ و زمان جنون شک داریم که ولایت آنها از بین رفته است یا نه؟ استصحاب می گوید ولایت باقی است. ولی در موردی که جنون با زمان صغر فاصله داشته باشد و در بین آنها زمانی را شخص بالغ عاقل بوده است، چون ولایت منقطع شده است (البته در مورد باکره اختلاف است که ولایت پدر و جد منقطع شده یا نه؟ ولی در موارد دیگر مثل ولایت بر پسر و یا زن ثبیه بلا شک پس از بلوغ، ولایتی از ناحیه پدر و جدّ وجود ندارد) استصحاب ولایت جایی ندارد بلکه باید استصحاب عدم ولایت را جاری نمود.

### **1) دو اشکال به استدلال فوق. (کلام مرحوم آقای خوئی):**

مرحوم آقای خوئی به این استصحاب دو اشکال کرده اند که اشکال دوم ایشان در جواهر نیز آمده است.

اشکال اول: این است که این استصحاب، از قبیل استصحاب در شبهات حکمیة است که طبق نظر ایشان - ما هم با نظر مرحوم آقای خوئی در عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیة موافق هستیم و لیکن با تقریبی غیر از بیان ایشان - چنین استصحابی جاری نیست.

اشکال دوم: این است که این استصحاب از قبیل استصحاب کلی قسم ثالث است که جاری نیست، زیرا ولایتی که پدر و جدّ قبلاً داشته اند موضوع آن صغیر است که این موضوع قطعاً از بین رفته است. شک داریم که آیا جنون که موضوعی جدید و غیر از موضوع اولی است نیز موجب ثبوت ولایت می شود یا نه؟ اگر بخواهیم ولایت را استصحاب نماییم کلی قسم ثالث خواهد بود. مرحوم آقای خوئی عبارتی را نیز به عنوان «بعبارة اخرى» ذکر کرده اند و آن این است که فرموده اند: «و بعبارة اخرى:

ان الولاية المسببة عن الصغر قد زالت جزماً و انما الشك في ثبوت ولاية جديدة غير الولاية الاولى. فلا يفرق الحال فيها بين ما كان متصلاً بالصغر و ما كان منفصلاً عنه و ان لم يقم الدليل عليها فلا تثبت في كلتا الحالتين ايضاً».

## 2) کلام استاد مد ظله و مناقشه در تعبیر مرحوم آقای خوئی:

در رابطه با جریان و یا عدم جریان استصحاب ولایت سابقه، باید از این نظر بحث شود که آیا در نظر عرف، موضوع ولایت عبارت از خود ذات صغیر و مجنون است و صغر و جنون از حالات موضوع بودن و دخالتی در موضوع به نحو اینکه حیثیت تقییدی باشند ندارند، که در این صورت استصحاب جاری است و یا اینکه موضوع ولایت در نظر عرف عنوان صغر و جنون است که در این صورت قهراً یک عنوان زائل شده است و شک در ثبوت ولایت برای موضوع جدید داریم. این مطلب موکول به فهم و نظر عرف است و نمی شود برهانی بر یک طرف اقامه نمود.

به نظر ما بعید نیست که عرف برای صغر و جنون موضوعیت قائل شده و موضوع با لذات را خود این عناوین بدانند، اگر چه ذات نیز می تواند بالعرض موضوع حکم باشد. بنابراین، همانطوری که مرحوم آقای خوئی فرموده اند، این استصحاب از

قبیل استصحاب کلی قسم ثالث خواهد بود. اما اگر صغر و جنون از حالات بود یا شک کردیم که این دو مقوم موضوع اند یا اینکه حیثیت تعلیلۀ بوده و موضوع همان ذات است، استصحاب جاری است و بنا بر فرض اخیر یعنی صورت شک، استصحاب از قبیل قسم ثانی خواهد بود به این بیان که؛ ما می دانیم ولایتی برای پدر و جدّ حادث شده نمی دانیم این ولایت چه مقدار قابلیت بقاء دارد، آیا منحصر به زمان صغر بوده تا با زوال آن ساقط شود و یا اینکه شامل زمان جنون نیز می شود؟

نکته ای که در اینجا باید ذکر شود این است که آن تعبیری را که مرحوم آقای خوبی در جمله «بعباره آخری» به بعد فرمودند تعبیری صحیح و تمام نیست.

حاصل بیان ایشان در آن قسمت این بود که چون هر سببی موجب متشخص شدن مسببی خاص و مخصوص به خود او است لذا ولایتی که سبب از عنوان صغر است با ولایتی که ناشی از عنوان جنون است عین یکدیگر نبوده بلکه با هم مماثل می باشند.

این بیان اگر چه از نظر دقت عقلی و فلسفی کلامی صحیح است و لیکن از نظر دیدگاه عرفی نمی تواند به عنوان یک قاعده و کبرای کلی مورد پذیرش واقع شود زیرا چه بسا سببها متفاوت و متعدد هستند و لیکن عرف معلول و مسبب آنها را واحد و یک شخص می داند، نظیر مواردی که سببی موجب حدوث شیء ای شود و سبب دیگری بقاء آن شیء را حفظ نماید. به عنوان مثال اگر فرض شود که شخصی چوبی را با دست بالا گرفته است، پس از مدتی شخص دیگری بدون آنکه چوب روی زمین بیافتد چوب را از دست او گرفته و بالا نگه می دارد در اینجا عرف قیام چوب بقاء را عین همان قیام حدوثی می داند و یا مثلاً حیات قلبی شخصی تا به حال به واسطه داروهای معینی بوده و لیکن از این به بعد به واسطه دستگاههای مخصوص حفظ می شود، در اینجا این طور نیست که عرف بگوید حیات قلبی از بین رفته و حیات جدیدی حادث شده است. پس معلوم می شود که صرف تعدد سبب موجب تعدد و اختلاف مسبب در نظر عرف نمی شود. بنابراین، این بحث،



بحثی کاملاً عرفی و موکول به نظر عرف است و البته بعید نیست که عرف موضوع ولایت را خود عناوین بدانند و در نتیجه با تغییر عنوان صغر به عنوان جنون، استصحاب جاری نخواهد بود.

### (ج) وجه تعدی از ثبوت ولایت در جنون متصل، به جنون منفصل:

#### (1) کلام مرحوم صاحب جواهر:

مطلب دیگری که در محل کلام وجود دارد این است که اگر در مورد جنون متصل قائل به ثبوت ولایت برای پدر و جد شدیم، حال چه به دلیل اجرای استصحاب یا به خاطر تمسک به اجماع، آیا می توانیم در فرضی که جنون منفصل است، یعنی پس از بلوغ، مدتی شخص رشید و عاقل بوده و سپس دیوانه می شود، نیز قائل به ولایت جد و پدر شویم یا اینکه ولیّ مجنون منفصل، حاکم است؟ مرحوم صاحب جواهر پس از آن که عمده دلیل در باب ثبوت ولایت در جنون متصل را اجماع می داند و نه استصحاب، وجوهی را برای تعدی ذکر کرده است که تمامی آنها راجع به این است که از نظر ذوق عرفی تفاوتی بین متصل و منفصل نیست و در هر دو ولیّ پدر و جد است. ایشان می فرمایند در مجنون منفصل فرض این است که خود شخص که همانند صغیر قاصر است و از طرفی پدر و جد نیز شرایط ولایتشان مانند عقل و اسلام و... را از دست نداده اند، لذا عرف می گوید همان طوری که آنها ولایت بر مجنون متصل دارند، بر مجنون منفصل نیز ولایتشان ثابت است. خصوصاً با توجه به این مطلب که اصل تشریح ولایت برای پدر و جد و مناط ثبوت آن که عبارت است از شفقت و در نظر گرفتن عواطف پدری و اینکه آنها صغیر و مجنون را جزء اعضای خود می دانند و همان محبت و علاقه ای را که انسان به اجزاء و اعضای خود دارد و نمی خواهد آنها در معرض گرفتاری و... قرار گیرد، در مورد صغیر و مجنون نیز می خواهد اعمال نماید و آیه قرآن نیز می فرماید که «أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» که اولو الارحام را بر غیر اولی الارحام ترجیح داده و مقدم داشته و در بین خود آنها نیز کسانی که جنبه رحمی آنها با مولیّ علیه بیشتر است را بر دیگران

مقدم نموده است و از طرفی در روایات نیز آمده است که پدر حکم خداوند را دارد و مطالبی از این قبیل، تمامی این مطالب موجب می شود که قائل به ثبوت ولایت پدر و جد شویم. از جمله شواهد دیگری که ایشان ذکر می کنند این است که می فرمایند اگر در مورد مجنون منفصل قائل به ثبوت ولایت برای پدر و جد نشویم و ولایت را برای حاکم بدانیم، لازم می آید که در مجنون ادواری که دور اول جنون او متصل به صغر بوده است و سپس مدتی افاقه یافته و عاقل می شود و آنگاه در دور دوم دیوانه می شود، باید قائل شویم که این شخص معین در دور اول ولیّ او پدر و جدّ بوده و در دور دوم ولیّ او حاکم است که این تفکیک و تفصیل نیز بسیار دور از ذهن عرفی است.

## (2) کلام مرحوم آقای حکیم:

ایشان راجع به مطالب مرحوم صاحب جواهر می فرمایند که این مطالب صرف استبعاد است و نمی تواند منشأ برای حکم شرعی شود. و آنگاه خود ایشان پس از اینکه می فرمایند نصوصی در مسئله مبنی بر ولایت پدر و جدّ وجود ندارد تا به اطلاق آنها تمسک شود (صاحب حدائق و صاحب جواهر در جواب کسانی که به اطلاق نصوص تمسک کرده اند می فرمایند: نصی وجود ندارد) و اصل اولی نیز مقتضی عدم ولایت پدر و جدّ است. لذا پدر و جدّ ولایتی بر مجنون منفصل ندارند بله حاکم یا سلطان که «ولی من لا ولی له» است در این موارد ولایت دارند و لیکن باید در نظر داشت که چون ولایت حاکم به عنوان امور حسبه و از باب ضرورت است تنها در مواردی ثابت است، یعنی در مواردی حاکم می تواند برای دیوانه شوهر یا زن بگیرد که ضرورت چنین اقتضایی نماید. و الاّ در غیر مورد ضرورت وی نمی تواند آنها را تزویج نماید همچنان که خودشان نیز نمی توانند ازدواج نمایند.

ادامه بحث را در جلسه آینده دنبال خواهیم نمود. ان شاء الله. «\* و السلام\*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه بحث درباره ولایت پدر و جد بر مجنون را ادامه داده پس از یادآوری تمسک به استصحاب به جهت تفصیل بین جنون متصل به زمان صغر و جنون منفصل، به بررسی روایاتی می پردازیم که برای ولایت به گونه مطلق به آنها استناد شده است، از جمله، از روایت ولایت پدر و جد در باب طلاق با اولویت یا عموم تنزیل حکم باب نکاح را استفاده کرده اند ولی هیچ یک از این دو استدلال صحیح نیست، در ادامه، روایات باب ولایت پدر و جد بر باکره نقل می شود که اطلاق آن را شامل مجنونه دانسته اند ولی خواهیم گفت که این روایات اختصاص به بالغه عاقله دارد که با اذن ولی، ازدواج دختر تصحیح می گردد و ازدواج مجنون را که با اذن ولی هم تصحیح نمی شود در بر نمی گیرد.

\*\*\*

الف) تمسک به استصحاب در مسئله ولایت پدر و جد بر مجنون (یادآوری):

در مسئله ولایت اب و جد بر مجنون پس از بلوغ، بعضی مثل محقق کرکی و صاحب حدائق تفصیل داده اند بین جنون متصل به صغر و جنون منفصل، به این صورت که در جنون متصل، ولایت اب و جد را پذیرفته اند اما در جنون منفصل، قائل به ولایت حاکم شده اند. مستند این تفصیل را استصحاب ذکر کرده اند، به این بیان که در متصل، استصحاب بقاء ولایت اب و جد و در منفصل استصحاب عدم ولایت اب و جد داریم و چون احتمال نمی دهیم مجنون اصلاً ولی نداشته باشد، از باب «السلطان ولی من لا ولی له» ولایت حاکم را اثبات می کنیم.

ص: 3840

صاحب جواهر رحمه الله به این استصحاب اشکال کرده است که اینجا «ابقاء ما کان» صدق نمی کند. چون شخص سابق ولایت قطعاً زائل شده و فقط احتمال می دهیم یک ولایت جدید حادث شده باشد، لذا استصحاب جاری نیست. قبل از ایشان هم مرحوم سبزواری در کفایه می فرماید: در این قبیل موارد استصحاب مشکل است.

اما وجه اشکال را بیان نمی کنند. فرمایش آقای خوئی هم بحث شد که دو اشکال به استصحاب وارد کردند. یکی اینکه استصحاب در شبهات حکمیه جاری نیست و دیگر اینکه این استصحاب کلی قسم ثالث است که حجّت نمی باشد.

## **(ب) تمسک به دلیل لفظی در مسئله:**

### **(1) طرح کلی ادله:**

اکنون بحث این است که گذشته از استصحاب، آیا دلیل نقلی بر اثبات ولایت اب و جدّ به طور مطلق یا در خصوص متصل داریم یا نه؟ از کشف اللثام استفاده می شود اطلاقاتی داریم که ولایت اب و جدّ را مطلقاً اثبات می کنند. در مقابل، صاحب حدائق و صاحب جواهر چنین اطلاقاتی را انکار کرده اند. کسی که در این قسمت مفصّل بحث کرده یکی نراقی رحمه الله در مستند است و دیگری مرحوم آقای خوئی. روایاتی که مرحوم آقای خوئی به آنها استناد کرده با یک زیادتى در مستند هم آمده است. ولی یک استدلالی را اختصاصاً مرحوم آقای خوئی مطرح کرده که در مستند نیست و ما ابتدا این را بحث می کنیم و بعد به بررسی ادله دیگری که در مستند آمده می پردازیم.

### **(2) استدلال اختصاصی آقای خوئی رحمه الله:**

مرحوم آقای خوئی به بعضی از روایات باب طلاق تمسک می کنند که ولایت پدر و جد بر طلاق مجنون را اثبات کرده اند.

در روایت ابو خالد قَمَاط از امام صادق علیه السلام درباره ولایت ولیّ بر طلاق رجل احمق ذاهب العقل آمده است: ما اری ولیّه الا بمنزله السلطان(1)

در نقل دیگر این روایت را می خوانیم: عن ابی خالد القمّاط عن ابی عبد الله علیه السلام فی طلاق المعتوه قال یطلق عنه ولیّه، فاتیّ اراه بمنزله الامام(2)

با این که این روایات مربوط به باب طلاق است. اما مرحوم آقای خویی به دو دلیل آن را در ما نحن فیه هم جاری می دانند.

دلیل اول: اولویت است چون اگر پدر و جد ولایت بر طلاق مجنون داشته باشند به طریق اولی ولایت بر نکاح هم استفاده می شود، چون امر طلاق مهم تر و دشوارتر از نکاح است.

دلیل دوم: عموم تنزیل است. تنزیل ولیّ به منزله سلطان مقتضی آن است که همه شئون سلطان و حاکم در باب نکاح، برای ولیّ هم ثابت باشد.

### 3) پاسخ استاد مد ظله از استدلال مرحوم آقای خویی:

#### اشاره

استدلال به اولویت محل اشکال است. چون در بعضی موارد، اموری در باب طلاق تجویز شده که در باب نکاح تجویز نشده است. مثلاً روایات متعددی که ظاهراً مشهور هم بر طبق آنها فتوی داده اند و حکم کرده اند که پسر بچه ده ساله می تواند زنش را طلاق دهد اما جزء مسلمات بین مسلمین است که پسر ده ساله خودش نمی تواند نکاح کند. در بعضی از کلمات فقها هم به این نکته اشاره شده که اگر ولیّ برای پسر بچه زن بگیرد مخارج و نفقه بر گردن زوج می آید اما طلاق متضمن نوعی ارفاق است چون باعث می شود آن مخارج از گردش ساقط شود خلاصه اینکه، نمی توان با تمسک به اولویت از طلاق به نکاح تعدی کرد، زیرا هیچ اولویتی در کار نیست که اگر در جایی طلاق که نوعی ارفاق را به همراه دارد جایز بود

ص: 3842

1- (1) وسائل 22: 28084/84، باب 35 از ابواب مقدمات النکاح، ح 1.

2- (2) همان، ح 28086.

نکاح هم که نوعی تضییق بر ولی را به دنبال دارد جایز باشد.

از سوی دیگر از عبارت روایت استفاده می شود که در باب طلاق، سلطان و امام (حاکم شرع) حق طلاق دارند و علاوه بر آنها، ولی (پدر یا جد) هم ولایت دارند نه این که منحصرأ ولی حق طلاق داشته باشد، در بحث نکاح آنچه مطرح است ولایت پدر و جد و عدم ولایت حاکم شرع می باشد، لذا نمی توان از این روایت در باب طلاق حکم باب نکاح را به دست آورد.

استدلال به عموم تنزیل هم ناتمام است. زیرا روایت ظهور در عموم تنزیل ندارد، زیرا روشن است که چنین عمومی مراد نیست. مثلاً اگر ولی حکم کند که امروز اول ماه است آیا این حکم در حق مؤلی علیه نافذ است همانطور که حکم حاکم نافذ است؟ قطعاً چنین نیست و هیچ کس احتمالش را هم نداده است. لذا به نظر می رسد در این تنزیل، عمومیتی لحاظ نشده و اختصاص به همان حکم مذکور یعنی طلاق دارد. حضرت می خواهند بفرمایند همانطور که حاکم می تواند طلاق دهد ولی هم می تواند، نه اینکه تمام اختیارات حاکم را ولی هم داشته باشد.

### یک اشکال و پاسخ آن

اشکال: در عبارت روایت در مقام تعلیل ولایت ولی بر مجنون آمده است: «فانی اراه بمنزله الامام»، اگر مراد خصوص صورت طلاق باشد، اتحاد علت و حکم معلل پیش می آید، به عبارت دیگر کلام امام علیه السلام به منزله کبرایی است که مورد طلاق از آن نتیجه گرفته می شود، کبرا باید از عمومیتی نسبت به نتیجه برخوردار باشد و نمی توان کبرا را اختصاص به مورد نتیجه داد.

پاسخ: معلوم نیست که عبارت فوق در روایت تعلیل به آن شکل که در اشکال تصور شده باشد، بلکه ممکن است مفاد روایت چنین باشد که حکم در مسئله چنین است، چون عقیده من در این مسئله این است، یعنی اگر مخالفان و اهل تسنن هم

چنین نظری نداشته باشند مهم نیست، ولی چون من چنین عقیده ای دارم قهراً جواز طلاق ولیّ ثابت است، در نتیجه ممکن است دیدگاه امام تنها در خصوص مسئله طلاق باشد نه بیشتر.

نکته دیگری که عدم عموم تنزیل را می رساند همان مطلبی است که درباره استدلال به اولویت هم گفتیم که در باب طلاق بنا بر مفاد این روایت حاکم و ولی هر دو ولایت دارند ولی در بحث ما مقصود اثبات ولایت ولی (نه حاکم) می باشد.

#### 4) استدلالهای مشترک مرحوم نراقی و مرحوم آقای خوئی:

##### اشاره

یک دسته از روایات که مرحوم نراقی به آن ها استدلال می کند روایات زیادی هستند که در مورد بکر وارد شده اند و ولایت پدر و جدّ را در موردش اثبات کرده اند.

ایشان می گویند: عموم این روایات شامل مجنونه هم می شود و همچنین از باب عدم قول به فصل ثابت می کنیم که فرقی بین دختر و پسر نیست و لذا ولایت پدر و جدّ بر مجنون هم اثبات می شود. به نظر ما اکثر روایاتی که ایشان استدلال کرده، قابل استناد نیستند. آقای خوئی از بین این روایات، به سه روایت استدلال کرده است. یکی روایت زراره است: عن ابی جعفر علیه السلام قال: «اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع و تشتري و تعتق و تعطى من مالها ما شاءت فانّ امرها جایز تزوّج ان شاءت بغير اذن ولیّها و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الاّ بامر ولیّها»<sup>(1)</sup>

ایشان تعبیر می کند: «حيث انّ من الواضح انّ المجنونه من اظهر مصاديق التي لا تملك امرها».

#### مناقشه آقای حکیم و پاسخ آقای خوئی از آن

در اینجا، آقای خوئی در صدد رفع مناقشه ای بر می آیند که آقای حکیم رحمه الله مطرح کرده است. آقای حکیم می فرماید: این روایت فقط می گوید اگر دختر رشد

ص: 3844

---

1- (1) وسائل الشیعه، باب 9 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ج 6.

نداشت، اذن ولیّ در ازدواج معتبر است، اما تعیین نمی کند که ولیّ کیست، ممکن است پدر وجد باشد و ممکن است حاکم باشد. خلاصه اینکه صغری در این روایت مشخص نشده است، آقای خوبی در جواب این اشکال می فرماید:

اولاً: ظاهر روایت این است که «ولیّها» به معنی ولیّ دختر در غیر باب نکاح باشد و الا اگر ولیّ در باب نکاح مراد باشد قضیه ضروریه بشرط المحمول خواهد بود.

چون مضمون روایت این می شود که کسی که ولیّ در باب نکاح است، اجازه او در نکاح معتبر است و این توضیح واضح است. پس ولیّ در غیر باب نکاح اراده شده و روایت می گوید: کسی که متولّی شئون دختر در سایر موارد است در نکاح هم اجازه اش معتبر است و معلوم است که ولیّ در غیر باب نکاح، همان پدر و جد است که متولّی شئون دخترش می باشد.

ثانیاً: اضافه کلمه ولیّ به «ها» ظهور در این دارد که ولیّ اختصاصی دختر اراده شده است نه حاکم که ولایتش عمومی است و اختصاصی به دختر ندارد تا «ولیّها» تعبیر شود.

### 5) نظر استاد مد ظله در مورد دو توجیه آقای خوبی:

جواب اول ایشان که ولیّها به معنی متولّی شئون دختر در غیر باب نکاح است با فرض خود روایت مطابقت ندارد. چون روایت می گوید زنی که خودش مالک امر خود بوده متولّی شئون خودش است و خرید و فروش و کارهای دیگر را خودش انجام می دهد، نیازی به اذن ولّیتش ندارد. پس معلوم می شود «ولیّها» به ولایت شرعی نظر ندارد. به نظر می رسد همانطور که مرحوم نراقی فرموده، ولیّها به معنای ولیّ عرفی باشد<sup>(1)</sup> و عرف هم پدر و جد را ولیّ دختر می داند. اشکال آقای حکیم هم با همین بیان مندرج می شود.

ص: 3845

---

1- (1) بحث مجدّد روایت در باب ولایت پدر و جد بر بکر خواهد آمد.



اما جواب دوم ایشان که اضافه در ولیّها مفید اختصاص است و ولیّ اختصاصی دختر، پدر و جدّ است نه حاکم؛ این هم سخن ناتمامی است، زیرا چنین اختصاصی از اضافه فهمیده نمی شود. مثلاً اگر گفته شود: «شخص رضایت استادش را باید به دست آورد» آیا استاد اختصاصی شخص فهمیده می شود یا مطلق استاد شخص حتی اگر استاد دیگران هم باشد. روشن است که معنی دوم فهمیده می شود.

همچنین اگر بگویند: «مالی که به فروش می رسد باید با رضایت مالکش باشد» اختصاص پیدا نمی کند به مالی که مالک شخصی داشته باشد بلکه ملک غیر شخصی را نیز شامل می شود، مثل سهم امام علیه السلام که متعلق به منصب امامت است.

بنابراین لزومی ندارد که روایت را اختصاص به صورت وجود پدر یا جد بدهیم چنانچه از کلام مرحوم آقای خوبی استفاده می شود.

بلکه این روایت، هم صورت وجود پدر یا جد را شامل می شود و هم صورت نبودن آن دو، که در صورت نخست ولایت با پدر و جد است و در صورت دوم ولایت با حاکم، روایت همه این صورتهای را شامل می گردد.

### **6 اشکال استاد مد ظله به استدلال به روایت زراره و روایات دیگر:**

روایت زراره حتی با تقریب مرحوم نراقی که ولیّ را به معنی ولیّ عرفی گرفتند، مدّعی بحث ما نحن فیه یعنی ولایت پدر و جدّ بر مجنون و مجنونه را اثبات نمی کند. چون روایت تعبیر می کند که تزویج دختر اگر رشیده باشد احتیاج به اذن ولیّ ندارد و اگر این طور نباشد، احتیاج به اذن ولیّ دارد یعنی با اجازه ولیّ تصحیح می شود و همین تعبیر دلالت دارد بر اینکه مقسم را زن عاقله قرار داده و زن مجنونه کلاً از مقسم خارج است. چون زن مجنونه همانند صبی غیر ممیز یا حیوان سخنگو مثل طوطی، عقدش کالعدم است و با اجازه ولیّ هم تصحیح نمی شود. با همین بیان، اشکال استدلال به دوروایت دیگری که آقای خوبی مطرح کرده و نیز روایات

دیگری که مرحوم نراقی به آنها استناد کرده معلوم می شود، یعنی در همه این روایات قرآنی در کار است که نشان می دهد اصلاً ناظر به مجنون نیستند، بلکه ناظر به کسی هستند که با اجازه ولی یا در فرض نبودن ولی، عقدش صحیح است یا کسی که اگر یتیم شود استقلال پیدا می کند و این خصوصیات فقط در عاقله وجود دارد، لذا مجنون از تحت این روایات خارج است.

دو روایتی که آقای خویی به آنها استدلال کرده، یکی روایت صحیحہ حلبی است: «عن ابی عبد الله علیه السلام فی الجاریه یزوّجها ابوها بغیر رضاء منها، قال: لیس لها مع أیها امرٌ، اذا انکحها جاز نکاحه و ان کانت کارهه»<sup>(1)</sup>

و دیگری روایت علی بن جعفر که آقای خویی صحیحہ تعبیر کرده و ما صحیحہ نمی دانیم: «عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل هل یصلح له ان یزوّج ابنته بغیر اذنها؟ قال: نعم، لیس یكون للولد امرٌ الا ان تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلک، فتلك لا یجوز نکاحها الا ان تستأمر»<sup>(2)</sup>.

ادامه بحث را به جلسه آتی موکول می کنیم.

«\* و السلام \*»

ص: 3847

---

1- (1 و 2) . وسائل الشیعه 20: 25643/285 و 25644/286، باب 9 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 7 و 8.  
2- (3) (توضیح بیشتر) این روایت در کتاب مسائل علی بن جعفر آمده، مرحوم آقای خویی با استناد به طریق صاحب وسائل به این کتاب، آن را تصحیح می کنند هر چند طریق وارد در اول کتاب غیر معتبر است، ولی استاد - مد ظلّه - بر این عقیده اند که طریق صاحب وسائل مبتنی بر اجازه عامه بوده و برای اثبات صحت اعتبار کتب در هیچ موردی سودمند نیست. البته نقل محدّثان بزرگ همچون کلینی و حمیری و شیخ طوسی و شیخ صدوق از این کتاب با این اشکال مواجه نیست، بلکه غالباً از جهت سندی معتبر می باشد.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه ابتدا سایر روایاتی که مرحوم نراقی برای اثبات ولایت اب و جد بر مجنونی که جنونش پس از بلوغ به او عارض گشته، به آنها استدلال کرده را نقل و دلالت آنها را بررسی می کنیم. سپس در استدلال مرحوم آقای خویی به سیره مناقشه کرده، آنگاه با نقل فتاوی فقها و با توجه به اینکه قول به تفصیل از زمان محقق ثانی به بعد مورد فتوای برخی قرار گرفته، اجماع قدما را بر ولایت اب و جد علی الاطلاق قریب به واقع می دانیم و سرانجام به بررسی حکم ولایت بالغه رشیده ای که ثبیه باشد پرداخته و استقلال او را به حسب روایات و اتفاق فقها اختیار کرده و استیدان از پدرش را از آداب مستحبه خواهیم دانست.

\*\*\*

در درس گذشته گفتیم برخی همچون مرحوم نراقی دلیل ولایت اب و جد در امر مجنونی که جنونش پس از بلوغ به او عارض گشته صرف نظر از اجماع و استصحاب، عموم روایات متعدده ای دانسته اند که ما برخی از آنها را بررسی و مناقشه خویش را بر آن ذکر کردیم. اکنون به بررسی روایات دیگری که ایشان به آن تمسک جسته می پردازیم.

الف) روایاتی که مرحوم نراقی به آن تمسک کرده است:

اشاره

1) از جمله آنها، روایاتی است که در تفسیر آیه «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» (1) وارد شده و به نظر ما استدلال به آنها تمام است مانند روایت ابو بصیر و

ص: 3848

سماعه و حلبی و روایت اسحاق بن عمار (1) که در آنها «الَّذِي يَدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» را به اب و اخ و وصی و وکیل (2) تفسیر کرده و نامی از حاکم نبرده اند. گرچه این دسته روایات در مقام بیان مواردی که پدر دارای ولایت می باشد نیست تا بتوان برای اثبات مطلب به اطلاق آنها تمسک کرد لکن چون در اینکه ولی هر کسی در امر نکاح در مرتبه اولی پدر و اخ و وصی و وکیل است نه حاکم، ظهور داشته و حاکم را در این مرتبه از اولیاء عقد نشمرده است و از طرفی ما می دانیم شارع حتماً برای مجنون ولیی قرار داده است لذا با توجه به این دو نکته، چنین نتیجه گرفته می شود که باید مراد از آن کس که امر نکاح به دست او است در مانند مجنون نیز، پدر و جد او باشد و دلالت این روایات بر اینکه ولایت حاکم در عرض ولایت پدر بر مجنون نبوده، تمام است. این نکته نیز قابل ذکر است که ولایت پدر بر مجنون مقید به صورت ضرورت نیست چون همه بالاجماع متفقند که بین ضرورت و غیر ضرورت فرقی نیست، آنچه که لازم است مراعات شود مصلحت او است و اگر ولایت کسی بر او ثابت شد دیگر مقید به صورت ضرورت نمی باشد.

2. روایت دیگری که مرحوم نراقی به آن استناد کرده مرسله ابن بکیر است.

متن روایت: محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن البرقی (یعنی محمد بن خالد) عن ابی فضال (یعنی حسن بن علی بن فضال) عن ابن بکیر عن رجل عن ابی عبد الله عليه السلام قال: لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثیباً بغير اذن أبيها اذا كان لا بأس بما صنعت (3).

مرحوم نراقی همچون مشهور که مرسلات همه اصحاب اجماع را معتبر

ص: 3849

- 1- (1) وسائل ابواب المهور باب 52، ح 1 و 5.
- 2- (2) در تقریرات مرحوم آقای خویی سهواً «جد» هم به اب و اخ اضافه شده در حالی که در روایاتی که آیه مذکور را تفسیر کرده اند نامی از «جد» برده نشده است البته با ملاحظه روایات دیگر باب می توان گفت «جد» نیز حکم «اب» را دارد.
- 3- (3) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 3، ح 14.

می دانند، سند این روایت را معتبر می داند چون سند تا ابن بکیر اشکالی ندارد و چون «کان» در عبارت ذیل به صورت مذکر آمده لذا ایشان جمله «اذا کان لا بأس بما صنعت» را این طور معنا می کند که «اگر شأن چنین باشد که کارهایی که آن زن انجام می دهد اشکالی نداشته باشد» و این به معنای رشیده و عاقله بودن او است و معنای روایت صحت ازدواج عاقله رشیده ثبیه بدون اذن پدرش است. بنابراین مفهوم آن عدم صحت ازدواج غیر عاقله اعم از سفیه یا مجنون بدون اذن پدرش می شود و مستفاد از آن این است که ولی مجنون پدر او است.

### مناقشه استاد - مد ظله -

اولاً: اعتبار این مرسله تنها بر مبنای مشهور که مرسلات تمام اصحاب اجماع را معتبر می دانند تمام است ولی به نظر ما که تنها مرسلات سه تن از آنها را معتبر می دانیم اشکال سندی این روایت به قوت خود باقی است.

ثانیاً: به نظر ما احتمالات دیگری نیز در معنای عبارت ذیل متصور است که بر اساس آنها نمی توان آن طور که مرحوم نراقی فرموده مفهوم روایت را «غیر عاقله» فرض کرد.

ثالثاً: اشکال عمده این است که اگر ما معنای مرحوم نراقی را در عبارت ذیل بپذیریم مستفاد از آن رشیده بودن آن زن است نه عاقله و معنای روایت صحت ازدواج ثبیه رشیده (در مقابل سفیهه) بدون اذن پدرش است نه صحت ازدواج ثبیه عاقله (در مقابل مجنون). و مفهوم آن عدم صحت ازدواج ثبیه سفیهه بدون اذن پدرش می شود و شامل موضوع مورد بحث ما (ثبیه مجنون) نمی گردد (1) زیرا موضوع در مورد آن کس که اقدام به ازدواج می کند هم در منطوق و هم در مفهوم، زن عاقله است یعنی فرض عقل در او مفروغ عنه می باشد چون فرض این است که

ص: 3850

---

1- (1) عبارت مرحوم نراقی چنین است: و خصوص مفهوم الروایه الخامسه عشره (ای مرسله ابن بکیر)... دلت علی عدم البأس فی تزویج البنات باذن آبیهما اذا کان بأس بما صنعت ای کانت فاسده العقل. مستند الشیعه، ج 16، ص 135.

ازدواج کردن او را همراه با اذن پدرش صحیح می‌داند و این مختص به سفیه است نه مجنون زیرا ازدواج مجنون حتی با اذن پدر هم صحیح نیست و باید ولش مستقلاً عهده دار تزویج او گردد. پس دلالت مرسله ابن بکیر بر مطلب تمام نیست.

مرحوم نراقی به روایات دیگری نیز تمسک کرده که باید یکایک آنها را بررسی کنیم.

## **(ب) بررسی استدلال مرحوم آقای خوئی به سیره:**

### **اشاره**

مرحوم آقای خوئی دلالت روایت زراره جهت اثبات ولایت پدر بر مجنون را تمام دانسته و می‌فرماید: سند آن به خاطر علی بن اسماعیل میثمی ضعیف است.

ما پیش از این در دلالت این روایت مناقشه کردیم و بررسی وثاقت علی بن اسماعیل میثمی را ان شاء الله در مباحث آتیه دنبال خواهیم کرد. ایشان پس از اشکال سندی به این روایت به سیره قطعی تمسک کرده می‌فرماید: ان السیره القطعیة قائمه علی قیام الاب و الجد بداره شئون المجنون و المجنونه فی النکاح و غیره من دون ان یثبت عن ذلک ردع(1).

### **مناقشه استاد - مد ظله - در تمسک ایشان:**

اولاً: آنچه که از سیره مسلم است این است که رسیدگی به امور مجنونی که در دست پدر یا جد است با آنها است ولی آیا بر اینکه آنها بدون استیذان از حاکم شرع به امورات آنها رسیدگی می‌کنند نیز سیره قائم است؟ آنچه که به درد بحث ما می‌خورد سیره ای است که ولایت پدر و جد را بر مجنون بدون استیذان از حاکم اثبات کند اما آنچه که ایشان می‌فرمایند تنها اداره امور مجنون توسط پدر و جد است و این اعم از این است که استیذان هم کرده باشند یا نه.

ثانیاً: بر فرض که بگوییم سیره بر تصدی امور آنها توسط اب و جد حتی بدون

ص: 3851

---

1- (1) مبانی العروه الوثقی، ج 2، ص 251.

استیذان از حاکم نیز قائم است لکن سیره ای برای ما حجت است که عمل متدینین بر آن قرار گرفته باشد و یا اینکه لا اقل آنها آن را انکار نکنند اما روشی که در میان افراد لابالی به صورت سیره در آمده باشد و متدینین بر خلاف آن عمل کنند هیچ گونه حجیتی ندارد. مرحوم آقای خویی در کلماتشان اصل اجماع بر تفاوت بین اتصال جنون به صغر و انفصال آن را منکر نیستند و می فرمایند: اللهم الا ان یثبت اجماع علی الخلاف و برای مناقشه در اجماع می فرمایند این اجماع مدرکی است و مدرک آن از نظر ما مورد پذیرش نمی باشد. از اینکه ایشان در تحقق اجماع اشکال نکرده و تنها در حجیت آن مناقشه می کنند معلوم می شود خود ایشان وجود اجماع را پذیرا شده و یا لا اقل شبهه وجود اجماع را ندارند. و اگر کلام صاحب حدائق را - که ایشان به منقولات وی بسیار اتکاء می کنند - ملاحظه کنیم که قول به تفصیل در مسئله را به مشهور نسبت می دهد، و یا کلام صاحب مفتاح الکرامه را که از عبارتی در تذکره استفاده وجود اجماع بر تفصیل کرده بنگریم باید نظر همه علماء یا مشهور بین آنان را بر عدم ولایت پدر وجد بر مجنونی که جنون او منفصل از زمان صغر است بدانیم، پس چگونه ایشان به سیره در جایی تمسک می کنند که اگر چه همه موظفند از علمای خود تقلید کنند لکن آن طور که از بیانشان استفاده می شود همه بر خلاف گفته فقهاء عمل کرده اند؟! چنین سیره دائر بین افراد لابالی و غیر متدین نمی تواند حجت باشد.

### **(ج) بررسی اقوال فقها و تحقیق پیرامون اجماع یا شهرت آنان:**

با تحقیق در اقوال فقها در می یابیم که چنین اجماع یا شهرتی اصلاً ثابت نیست.

البته ما مجرد مدرکی بودن اجماع را مضر به حجیت آن نمی دانیم. اصولاً اجماعات علما هرگاه دارای شرائط خاص خود و از جمله احراز اتصال آن به زمان معصومین علیهم السلام باشد، به نظر ما حجیت آن تمام است خواه مدرک مجمعین بر ما

معلوم باشد یا غیر معلوم، ولی به نظر ما در این مسئله نه تنها اجماع یا شهرت بر تفصیل وجود ندارد بلکه اگر کسی مدعی شود بر ولایت اب و جد بر مجنونی که جنونش متصل به زمان صغر نیست اجماع محقق است مدعایش چندان دور از واقع نیست.

زیرا ما پیش از محقق کرکی حتی یک نفر هم ندیدیم قائل به تفصیل باشد و یا به ولایت حاکم بر مجنون علی الاطلاق حکم کرده باشد محقق کرکی اولین فقیهی است که قائل شده است و قبل از او فقها همه کلماتشان یا ظهور دارد و یا نص در ولایت اب و جد بر مجنون متصل و منفصل هر دو است. شیخ طوسی در مبسوط قائل به ولایت اب و جد است و نامی از ولایت حاکم نمی برد و اگر برای او نیز ولایتی قائل باشد آن را در طول و در فرض عدم اب و جد می گوید. ابن حمزه در وسیله، محقق اول در شرایع و نافع، علامه حلی در شش کتابش (قواعد، تذکره، تبصره، ارشاد، تحریر، تلخیص المرام) ولی او را اب و جد می دانند. در مختلف هم که مسائل اختلافی را ذکر می کند در این مسئله نقل اختلاف نمی کند. کلام شیخ در نهاییه و خلاف، و ابو الصلاح در کافی نیز ظاهر در ولایت اب و جد علی الاطلاق است. محقق کرکی به نقل از شخصی از شهید اول نقل می کند که ایشان قائل به تفصیل می باشد. ولی شهید اول در دو کتابش غایه المراد و لمعه که فعلاً در دست است بر خلاف آن فرموده است در لمعه ولایت حاکم را در فرض عدم اب و جد می داند و در غایه المراد دعوی لا خلاف می کند که ولی او اب و جد است، حال یا سهوی از ناقل مذکور سر زده و یا نسخه ناقصی در دست او بوده است، خود محقق کرکی می فرماید من ندیده ام کسی چنین فتوایی (قول به تفصیل) داده باشد. 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 است.

ابن فهد حلی تصریح می کند که فرقی بین صورت اتصال و انفصال نیست، صیمری



هم در غایه المرام تصریح ابن فهد را نقل می کند و می گوید: هو جید. سبزواری در کفایه در بحث نکاح می گوید؛ دو قول در این مسئله هست و ترجیحی نمی دهد لکن در بحث وصیت بدون تفصیل می گوید اولیاء مجنون به ترتیب اب و جد و در فرض عدم آنها وصی و سپس حاکم می باشد. فیض در بخشی از مفاتیح الشرائع می گوید در این مسئله دو قول است اما در جای دیگر با اینکه در مورد ولیّ سفیه می گوید مورد اختلاف است که آیا ولی او در صورت انفصال سفه از ایام صغر با حاکم است یا با اب و جد ولی همان جا در مورد مجنون علی الاطلاق می گوید با اب و جد است و اختلافی در آن نیست. فاضل هندی نیز در کشف اللثام و نراقی در مستند الشیعه قائل به روایت اب و جد علی الاطلاق شده اند. مرحوم آقای خوبی هم همان طور که در تقریراتشان فرموده اند و در تعلیقه ای که با عروه چاپ شده و آخرین نظریه ایشان است نیز آمده، قائل به ولایت اب و جد علی الاطلاق هستند. در عروه ای که طبع جامعه مدرسین است نظریه ایشان را طبق تعلیقه مستقل ایشان آورده اند ولی آن تعلیقه آخرین نظریه ایشان نیست. بلی غیر از محقق کرکی تنها شهید ثانی در مسالک و روضه و حاشیه ارشاد، و محقق اردبیلی و صاحب مدارک در نهایه المرام و از متأخرین آقای نائینی و آقای گلپایگانی قائل به تفصیل شده و ولی او را در صورت انفصال، حاکم دانسته اند.

البته برخی قول به ولایت مطلق را به مشهور نسبت داده و آن را اجماعی ندانسته اند مثلاً ابن فهد حلی تعبیر می کند که مشهور چنین است لکن با تأمل در عبارت او استفاده می شود که ایشان قائل به وجود اجماع است زیرا ابتدا دو مطلب را عنوان می کند که تنها یکی از آنها مسئله مورد بحث ما است آنگاه می گوید این مطلب مشهور است سپس فقط در مورد مسئله دوم دو نفر را نام می برد که مخالف دیگران هستند و در مسئله مورد بحث هیچ مخالفی را نام نمی برد.

در مفتاح الکرامه نیز از فاضل قطفی در ایضاح النافع نقل می کند که ایشان می گوید: مشهور قائل به ولایت اب و جد علی الاطلاق هستند و ظاهر آن وجود

مخالف در میان فقها است. ولی ممکن است ایشان فتوای محقق کرکی که معاصر او است و اندکی بر او تقدم دارد را دیده (و به نظر با اینکه با او هم مسلک نبود ولی از مشایخ اجازه او نیز می باشد) و یا گفته آن کسی که از شهید اول (و لو اشتباهاً) قول به تفصیل را نقل کرده ملاحظه نموده، و یا مانند صاحب مفتاح الکرامه از عبارت تذکره به اشتباه برداشت وجود اجماع بر هر دو قول نموده (و ما عبارت تذکره را بررسی خواهیم کرد)، و بر اساس آن، قول به ولایت مطلق اب و جد را به صورت اجماعی نقل نکرده و آن را به مشهور نسبت داده است.

صاحب حدائق دعوای شهرت بر تفصیل نموده است. ولی ظاهراً دعوای ایشان به خاطر این است که فقهایی را همچون محقق کرکی و شهید ثانی در سه کتابش و محقق اردبیلی و صاحب مدارک و بنا به نقلی شهید اول و نیز سبزواری و فیض هر دو در یک جای کتابشان ملاحظه کرده و قول به تفصیل را به مشهور نسبت داده است. و الا همان طور که عرض کردیم پیش از محقق ثانی هیچ کس قائل به تفصیل نشده و این نظریه را از زمان ایشان به بعد برخی اختیار کرده اند. لذا اگر کسی قول به ولایت اب و جد بر مجنون خواه جنونش متصل به زمان صغر و خواه منفصل از آن باشد را اجماعی بداند (اجماع بین قدما از زمان پیش از محقق ثانی) سخنی دور از واقع نگفته است.

### **(د) آیا علامه در تذکره بر هر دو قول؛ مدعی تحقق اجماع شده است؟**

صاحب مفتاح الکرامه می گوید علامه در یک جای تذکره دعوای اجماع بر ولایت اب و جد و در جای دیگر دعوای اجماع بر ولایت حاکم کرده است. ولی به نظر می رسد ایشان در این کتاب تناقض گویی نکرده است. مرادش از دعوای اجماع بر ولایت حاکم اصل ولایت داشتن او و لو در طول ولایت اب و جد است نه اینکه با وجود پدر و جد ولی او را حاکم بداند. عبارت ایشان در مورد ولایت پدر بر مجنون

بدون اینکه تفصیلی ذکر کند چنین است. الاب تثبت له الولاية على المجنونين... سپس می گوید: ولایه الاب علی ما ذکرنا ثابتة بالاجماع فلیس للحاکم ابطال ما یفعله... همچنین می گوید: فانّ للاب ولایه النکاح علی الولد اذا کان صغیراً او مجنوناً و لا تبین المرأه منه الا بالطلاق بعد بلوغه بالاجماع و الاخبار.

این عبارات حکایت از وجود اجماع بر ولایت پدر می کند، ولی در جای دیگر می گوید: لیس للسلطان «عندنا» ولایه علی الکبائر و لا علی الصغائر بل علی المجنون او السفیه. صاحب مفتاح الکرامه از اینکه ولایت سلطان را از کبائر و صغائر نفی و بر مجنون و سفیه اثبات نموده و آن را به امامیه (عندنا) نسبت داده استفاده کرده که ایشان دعوی اجماع بر ولایت حاکم بر مجنون می کند. لکن به نظر می رسد علامه در مقام اثبات اصل ولایت حاکم و لو در رتبه بعد از اب و جدّ است نه اینکه تقدم ولایت آن دورا بر حاکم قائل نیست به قرینه اینکه در همان صفحه می گوید: لا نعلم خلافاً بین العلماء فی ان للسلطان ولایه تزویج فاسد العقل و به قال مالک و الشافعی و اسحاق و ابو عبید و اصحاب الرأی لقول النبی صلی الله علیه و آله السلطان ولی من لا ولی له. از اینکه به فرمایش پیامبر استناد کرده معلوم می شود که ولایت حاکم را در صورت ولیّ نداشتن مجنون فرض کرده است. در جای دیگر نیز می گوید: اذا دعت الحاجه الی تزویج المجنون جاز ان یزوجه الولی و السلطان و فی هذه المواضع یجوز ان تزوج و یكون القابل الاب او الجد له فان لم یكونا فالسلطان لآته یلی ماله اجماعاً. بنابراین، عبارت تذکره دال بر وجود اجماع بر ولایت حاکم بر مجنون با وجود پدر و جدّ نیست و لذا ایشان در مختلف هیچ ذکری از اینکه مخالفی نسبت به ولایت داشتن اب و جد علی الاطلاق وجود داشته باشد به میان نمی آورد(1) نتیجه اینکه ولیّ مجنون چه جنون او متصل به زمان صغر

ص: 3856

---

1- (1) مرحوم نراقی در مستند قول ولایت اب و جد را اختیار کرده و می گوید: بل عن ظاهر الاجماع علیه. کسانی که مستند الشیعه را تحقیق و چاپ کرده اند میان «عن ظاهر» و «الاجماع علیه» کلمه «بعضهم» را افزوده اند و در پاورقی گفته اند که این کلمه را به جهت تصحیح عبارت اضافه کرده ایم. ولی تصحیح آن با افزودن ضمیر «ه» باید صورت گیرد. زیرا نراقی این اجماع را از شخص دیگری نقل می کند (عن ظاهر) و باید آن شخص استادش صاحب ریاض باشد که می گوید: و فی التذکره... و ظاهره الاجماع علیه لذا ایشان هم پس از نام بردن چند کتاب،

بوده و یا پس از بلوغ دچار آن شده باشد، پدر و جد پدری او است و دلیل آن روایاتی است که ذکر کردیم و شهرت بسیار قوی و یا اجماع میان قدامت نیز بر آن محقق است.

## ه) استقلال بالغ رشید و بالغه رشیده ثبیه در امر نکاح:

### متن عروه:

«و لا ولاية لهما على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة اذا كانت ثيباً».

اگر پسری بالغ و رشید بود خواه تاکنون متأهل شده باشد یا نه، پدر و جد پدری بر او ولایتی در نکاح ندارند. همچنین بر دختر بالغه و رشیده ای که یک بار ازدواج کرده برای بار دیگر می خواهد شوهر کند نیز ولایتی ندارند و او می تواند مستقلاً اقدام به ازدواج کند و اما در مورد بالغه رشیده باکره مورد اختلاف بسیار زیاد و معرکه آراء بین فقها واقع شده و در مورد آن رساله ها نوشته شده است که ما بعداً مفصلاً به آن می پردازیم. اما در مورد بالغه رشیده ثبیه همه بر استقلال او و عدم ولایت داشتن پدر و جد و یا دیگری اتفاق دارند. تنها ابن ابی عقیل و صاحب فقه رضوی - که به نظر می رسد این کتاب تألیف یکی از فقهای امامیه باشد - قائل به عدم استقلال ثبیه در نکاح دائم بوده و می گویند نکاح دائم باید با ولی و دو شاهد باشد و در متعه این دو شرط را ذکر نمی کنند، و اطلاق آن شامل نکاح دائم زن ثبیه نیز می شود. البته سه روایت دال بر عدم استقلال ثبیه هست که هر سه ضعیف السند می باشد.

متن روایت: 1. دعائم الاسلام: روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا نکاح الا بولی و شاهدی عدل. (1)

ص: 3857

---

1- (1) مستدرک الوسائل، ج 14، ابواب عقد النکاح، باب 5، ح 1.

اطلاق این روایت شامل ثیبه نیز می شود.

2. محمد بن الحسن الطوسی عن سعید بن اسماعیل عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببيكر او ثيب لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها و لكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم قال: لا يكون ذا(1)

این روایت دلالت می کند که ازدواج ثیبه بدون ولی صحیح نیست.

3. محمد بن الحسن الطوسی عند محمد بن عیسی عن الفضل بن کثیر المدائنی عن المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ان امرأه كانت معی فی الدار ثم انها زوجتني نفسها و اشهدت الله و ملائکته علی ذلك ثم ان اباهها زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب علیه السلام التزویج الدائم لا یكون الا بولی و شاهدین و لا یكون تزویج متعه ببيكر استر علی نفسک و اکتم رحمک الله.(2)

اطلاق این روایت دلالت می کند که هنگام عقد دائم هر زنی و لو ثیبه، وجود ولی و دو شاهد شرط است. ولی این سه روایت غیر از اینکه ضعیف السند است بر خلاف روایات صحیحه و مستفیضه و متعدده ای است که اطمینان به صدور آنهاست و مورد فتوای تمام علماء - غیر از ابن ابی عقیل و فقه رضوی - می باشد لذا شکی نیست که ثیبه مستقلاً می تواند ازدواج کند. بلی اگر بخواهیم به آن سه روایت عمل کنیم باید حمل بر بیان آداب و رعایت سنن مستحبه کنیم. فقها نیز بر استحباب استیذان از ولی فتوی داده اند. البته غیر از روایت مهلب دلال که در آن درباره متعه هم مطلبی فرموده اند، آن دو روایت دیگر را بر تقیه نیز می توان حمل کرد ولی توجیهاات دیگری که گفته شده است همه خلاف ظاهر است.

«\* و السلام\*»

ص: 3858

---

1- (1) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 3، ح 15.

2- (2) وسائل ابواب المتعه، باب 11، ح 11.

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس این جلسه:

بحث پیرامون عقد باکره رشیده است. در این جلسه پس از توضیح مختصری در تنقیح موضوع مورد بحث، نخست نام فقهای را که قائل به استقلال انحصاری دختر باکره رشیده در عقد خود شده اند، با ذکر نام کتب آنها یادآور شده، کسانی که مدعی اجماع در مسئله اند را نیز نام می بریم. آنگاه افرادی را که قول استقلال ولی را در عقد باکره پذیرفته اند معرفی کرده، بررسی ادلّه و قول را به جلسات آینده وامی گذاریم.

\*\*\*

## الف) تنقیح موضوع مورد بحث:

بحث در این است که آیا دختر باکره رشیده در عقد خود احتیاج به استجازه از ولی خود دارد یا نه؟ همچنین آیا پدر یا جدّ او بدون استجازه از دختر می توان او را به عقد ازدواج کسی درآورد؟

اقوال در این مسئله بسیار زیاد است تقریباً ده قول در مسئله هست مورد بحث نیز گرچه مشخصاً دختر باکره رشیده است، لیکن برای روشن شدن دامنه شمول موضوع نسبت به برخی از موارد، موضوع مورد بحث نیازمند تنقیح است.

کسانی که مسلماً مورد بحث هستند عبارتند از:

باکره ای که ازدواج نکرده، یا ازدواج کرده ولی دخول نشده، یا دبراً دخول شده است.

همچنین غیر باکره ای که بدون آمیزش، توسط خودش یا دیگری اقدام به ازاله بکارت کرده، یا در اثر حوادث مانند پرش یا سقوط از بلندی، بکارت او زائل گشته است.

ص: 3859

اما اینکه آیا موارد دیگر مانند کسی که در اثر زنا از ازاله بکارت از او شده، حکم مدخوله را دارد یا نه؟ از فروعی است که بعداً مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## (ب) قائلین به استقلال انحصاری باکره:

یکی از اقوال که از قدیم تاکنون مطرح بوده است، استقلال انحصاری دختر باکره می باشد، بدین معنا که اگر پدر یا جدّ پدری بخواهند او را به عقد کسی در آورند باید از وی استجازه نمایند. اما اقدام دختر در مورد عقد خویش بدون استجازه از ولیّش نیز صحیح است. این قول از قرن چهارم تا عصر ما مطرح بوده است.

اسامی قائلین به این قول را با توجه به تاریخ و فیات آنان به ترتیب یادآور می شویم. البته به جز سه مورد که کتابهایشان در دست ما نبوده، بقیه موارد را با مراجعه مستقیم به کتب آنها و بدون واسطه نقل می نماییم:

قرن چهارم: ابن جنید، که مختلف، (1) آن را نقل کرده است.

قرن پنجم: سه نفر از اعظم علمای این قرن قائل به استقلال باکره شده اند: شیخ مفید در احکام النساء (2). سید مرتضی در انتصار (3)، ناصریات (4)، و موصلیات ثالثه (5). و شیخ طوسی در تبیان (6).

قرن ششم: در این قرن دو نفر به این قول قائل اند: ابن حمزه در واسطه (7) و ابن

ص: 3860

---

1- (1) مختلف 96/7.

2- (2) مصنفات شیخ مفید 36/9.

3- (3) الینایع الفقهیه 61/18.

4- (4) الینایع الفقهیه 72/18 م. 15.

5- (5) موصلیات که به صورت سه رساله است، پاسخ به پرسش هایی است که از شهر موصل در سه نوبت از محضر ایشان سؤال شده است و این رساله ها در مجموعه رسائل سید مرتضی رحمه الله به چاپ رسیده است. رسائل الشریف المرتضی 235/1.

6- (6) تبیان 250/2 و 273.

7- (7) ابن حمزه علاوه بر کتاب وسیله، کتابی به نام واسطه داشته که در دست ما نیست. فاضل آبی در کشف الرموز این رأی را به صاحب الواسطه نسبت داده اند و ظاهر این کلام این است که صاحب الواسطه (ابن حمزه) در کتاب «الواسطه» این قول را دارد هر چند محتمل است منظور از صاحب الواسطه فقط معرفی ابن حمزه باشد و لو ایشان در وسیله این رأی را ابراز کرده باشند. کشف الرموز 112/2.

ادریس در سرائر(1) و دو نفر هم استقلال پدر را منکر شده اند: ابو الفتوح رازی در تفسیرش (روض الجنان)(2) و طبرسی در تفسیر مجمع البیان(3).

قرن هفتم: سه نفر قائل به استقلال باکره شده اند: محقق حلّی در دو کتاب شرایع(4) و نافع(5). پسر عمویش یحیی بن سعید در جامع(6) و فاضل آبی شاگرد محقق در کشف الرموز(7).

قرن هشتم: سه نفر در نه کتاب این قول را مطرح کرده اند: علامه حلّی در شش کتاب: قواعد(8)، تحریر(9)، تذکره(10)، تبصره(11)، ارشاد(12)، و تلخیص المرام(13). فخر المحققین در ایضاح(14). و شهید اول در دو کتاب: لمعه(15)، و غایه المراد(16).

قرن نهم: دو نفر: فاضل مقداد در تنقیح(17). ابن فهد در مقتصر(18) که خلاصه ای از المهذب البارع است. ولی در المهذب البارع(19). می گوید: «الولاية مشتركة بينها وبين الاب والجد [ولیس] لاحدهما الانفراد».

قرن دهم: در این قرن هم دو نفر قائل اند: محقق کرکی در جامع المقاصد(20). شهید ثانی در دو کتاب: روضه (شرح لمعه)(21)، و حاشیه خود بر ارشاد(22). البته در مسالک(23) هم به این قول متمایل شده است.

ص: 3861

1- (1) الینابیع 388/18.

2- (2) روض الجنان 313/2.

3- (3) مجمع البیان 107/2 و 125.

4- (4) الینابیع 473/19.

5- (5) الینابیع 530/19.

6- (6) الینابیع 558/19.

7- (7) کشف الرموز 112/2.

8- (8) الینابیع 590/19.

9- (9) تحریر 6/2.

10- (10) تذکره 585/2.

11- (11) الینابیع 420/38.

12- (12) الینابیع 435/38.

13- (13) الینابیع 475/38.

14- (14) ایضاح 21/3.

15- (15) الینابیع 678/19.

16- (16) غایه المراد 20/3.

17- (17) التنقیح 31/3.

18- (18) المقتصر 228.



- 19- (19) المذهب البارع 220/3.
- 20- (20) جامع المقاصد 123/12.
- 21- (21) الروضه 58/2.
- 22- (22) تعليق الارشاد 20/3.
- 23- (23) المسالك 448/1.

قرن یازدهم: عده ای به استقلال باکره تمایل پیدا کرده، یا قائل اند: از جمله:

مجلسی اول در روضه المتقین (1). و فیض در مفاتیح (2).

قرن دوازدهم: مرحوم مجلسی در مرآه العقول (3). و بنا به گفته صاحب حدائق (4). شیخ سلیمان بحرانی در پاسخ به بعضی از سؤالاتی که از او شده است.

قرن سیزدهم: عده ای قول استقلال باکره را پذیرفته اند از جمله: صاحب ریاض در کتاب ریاض (5). محقق قمی در جامع الشتات (6). صاحب جواهر در جواهر (7). شیخ حسن کاشف الغطاء در انوار الفقاهه (8). شیخ انصاری در کتاب النکاح (9).

\* علاوه بر این، برخی در مورد استقلال باکره دعوی اجماع کرده اند. بعضی نیز این قول را نسبت به اکثر داده یا آن را قول مشهور دانسته اند، از جمله: سید مرتضی در سه کتاب یاد شده ادعای اجماع کرده است. ابن ادریس در سرائر نسبت به متعه، مدعی اجماع شده (10)، و در مورد عقد دائم فرموده: اکثر محصلین از اصحاب، قائل به استقلال باکره شده اند. شهید ثانی می فرماید: جمیع متأخرین قائل به استقلال باکره شده اند (11). صاحب ریاض می گوید: شهرت عظیمه بر این قول هست (12). مرحوم فیض در مفاتیح (13) نیز قول استقلال باکره را، هم به اکثر نسبت داده و هم نسبت شهرت به این قول می دهد و صاحب جواهر می گوید: مشهور نقلاً و تحصیلاً بین القدماء و المتأخرین استقلال باکره است (14). و شیخ انصاری در کتاب النکاح استقلال باکره را به رأی مشهور نسبت می دهد.

ص: 3862

1- (1) روضه المتقین 134/8.

2- (2) مفاتیح 265/2.

3- (3) مرآه العقول 463/3.

4- (4) الحدائق 211/23.

5- (5) ریاض 83/11 و 84.

6- (6) جامع الشتات 429 سطر 31 و 40.

7- (7) جواهر 179/29.

8- (8) انوار الفقاهه (مخلوط).

9- (9) کتاب النکاح 112.

10- (10) الینابیع 388/18.

11- (11) روضه 58/2.

12- (12) ریاض 83/11 و 84.

13- (13) مفاتیح 265/2.

14- (14) جواهر 175/29.

مطالعه اقوال علماء علاوه بر کمک به فهم عبائر فقهی، و متون روایات، در جمع بین آنها و گزینش یک نظریه نیز مدخلیت دارد. لذا مناسب است که لا اقلّ به طور اجمال هم که شده، اقوال آنها را بدانیم، اکنون به بررسی بعضی از کلمات فقهاء می پردازیم تا نظرشان را دریابیم:

### 1) کلام شیخ مفید در احکام النساء:

«و المرأه اذا كانت كامله العقل سديده الرأى كانت اولی بنفسها فی العقد علی نفسها... غیر انها اذا كانت بکراً و لها أبٌ او جدٌ لأب فممن السنه ان يتولى العقد ابوها و جدّها لأبيها ان لم يكن لها أبٌ بعد ان يستأذنها فی ذلك فتأذن فيه فترضی. و لو عقدت علی نفسها بغير اذن أبيها كان العقد ماضياً و ان اخطأت السنه فی ذلك (معصیت کرده است) و اذا كانت ثیباً فلها ان تعقد علی نفسها بغير اذن أبيها و لا تخطأ بذلك سنه. (1)»

ما از این عبارت استظهار می کنیم که ایشان گرچه قائل به استقلال باکره است و نکاح وی را بدون اذن پدر و جدّ صحیح دانسته، و قائل است که استیذان، وضعاً در صحت عقد، دخالت ندارد، در عین حال - بر خلاف دیگران که یا صریحاً استیذان را مستحب دانسته، و یا سکوت کرده اند، و ظاهر کلامشان این است که تکلیفاً آن را لازم ندانسته اند - قائل به لزوم تکلیفی استیذان می باشد. لذا نباید منظور ایشان از «و ان اخطأت السنه» را آن گونه که در مورد ثیبه گفته می شود، به معنای ترک کار مستحب به حساب آورد، چه آنکه ثیبه مستحب است از ولیّ خود استیذان نماید، و اگر استیذان نکند مستحب را ترک کرده است در حالی که ایشان می فرمایند: لم تخطأ بذلك السنه پس مراد از سنت رعایت امر مستحب نیست و در مسئله ما منظور این است که باکره کار خلاف شرع انجام داده است. این معنا از عبارت مقنعه و کافی أبو الصلاح نیز استظهار می شود.

ص: 3863

... و ذوات الآباء من الابكار ينبغى (تکلیفاً لازم است) لهنّ ان لا يعقدن على انفسهنّ الا باذن آبائهنّ، و ان عقد الاب على ابنته البكر البالغه بغير اذنها أخطأ السنّه (یعنی پدر خلاف شرع کرده) و لم تكن لها خلافه، (هر چند تکلیفاً بر دختر واجب است عقد پدر را امضا کند) و إن انكرت عقده و لم ترض به لم يكن للأب اكراهها على النكاح و لم يمض العقد مع كراهتها له (ولی اگر دختر امضا نکرد عقد پدر نافذ نیست)، فان عقد عليها و هي صغيره لم يكن لها عند البلوغ خيار، و إن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير إذن أبيها خالفت السنه (خلاف شرع کرده است) و بطل العقد الا أن يجيزه الأب،... (1)

به نظر می رسد عبارت «أخطأ السنه» در عبارت مقنعه نیز به معنای انجام کار خلاف شرع باشد چون شیخ مفید دو فرع را مطرح کرده اند: اول: عقد پدر بدون اذن باکره دوم: عقد باکره بدون اذن پدر. و در هر دو مورد می فرمایند: «أخطأ السنه و بطل العقد الا مع الاجازه» یعنی ابتداء به طور جزم و بتّی می فرمایند: در مخالفت سنت مرتکب کار خلاف شده اند. سپس می فرمایند: ولی صحت و بطلان عقد دائر مدار اجازه و عدم اجازه است. در اینجا معلوم می شود که «أخطأ السنه» به معنای مخالفت حکم تکلیفی است نه حکم وضعی و صحت یعنی به این معنا نیست که کاری کرده که حتماً مورد امضاء شارع مقدس نیست چون ممکن است با اجازه همراه شده مورد امضاء شارع مقدس باشد، حالا ببینیم اخطأ السنه به معنای مخالفت با تکلیف الزامی است یا حکم استحبابی؟ ظاهر تعبیر «خطأ» مخالفت با امری الزامی است و به کار بردن این عبارت در مورد مخالفت با استحباب تعبیری نارسا است. مثلاً در مورد کسی که نافله صبح را نخوانده متعارف نیست که بگویند فلانی امروز خطا کرده است به علاوه در عبارت در مورد فرع دوم می فرمایند: «ينبغي لهنّ ان لا يعقدن على انفسهنّ» و ینبغی در عبارات قداماء به معنای لزوم است پس

ص: 3864

معلوم می شود که اخطأ السنه که در ذیل عبارت ایشان آمده است به معنای انجام کار خلاف شرع است و این قرینه می شود که اخطأ السنه اول نیز به همان معنی است.

نتیجه آن که عقد هر کدام از پدر و دختر بدون اجازه دیگر جایز نبوده و نافذ هم نیست منتهی اگر پدر بدون اجازه دختر عقد کرد بر دختر تکلیفاً واجب است عقد پدر را امضا کند.

### 3) عبارت أبو الصلاح حلبی در کافی:

... و الولایه مختصه بأب المعقود علیها و جدّها له فی حیاته... و إن كانت بالغه لم یجز لها العقد علیها إلا باذنهما، فإن عقداً بغير إذنهما خالفاً السنه و كان علیها القبول و لها الفسخ، فإن أبت العقد بطل، و لا یجوز لها العقد علی نفسها بغير إذنهما، فإن عقدت خالفت السنه و كان العقد موقوفاً علی امضائهما. (1)

در اینجا نیز به خوبی روشن است که مراد از خالفاً السنه و خالفت السنه ترک کار استحبابی نیست بلکه منظور انجام کار خلاف شرع است.

کلمه اخطأ و خطا در آیات و روایات نیز در موارد ارتکاب جرم به کار رفته است. (2)

### د) طرح انکار استقلال انحصاری باکره

#### اشاره

یکی دیگر از اقوال که کثیری از علماء به آن قائل شده اند، عبارت از استقلال ولی (3) است و قول دیگر استقلال ولی و باکره است و قول چهارم تشریک و اشتراط اذن هر دو است.

همه این فقهاء استقلال انحصاری دختر را منکر هستند.

بررسی این اقوال را با طرح چند مبحث پی می گیریم:

ص: 3865

---

1- (1) الینابیع الفقهیه 85/18.

2- (2) مانند: ... ربّنا لا تؤاخذنا إن نسینا أو اخطأنا... قسمتی از آیه 286 سوره بقره.

3- (3) برخی تنها پدر را نام برده اند ولی نوعاً پدر و جدّ را با هم عنوان کرده اند.

## 1) استفاده انحصار از تعبیر الولایه علی البکر:

ولایت همچنان که می تواند به عقد تعلق بگیرد (ولایه الولی علی العقد)، تعلق آن به خود دختر نیز ممکن است (ولایه الولی علی البکر). ولایت ولی بر عقد، با اختیار داشتن دختر، منافات ندارد، زیرا ممکن است هم پدر حق عقد داشته باشد، و هم دختر از چنین حقی برخوردار باشد، 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.

از این رو از این عبارت به خوبی می توان استفاده کرد که ولایت ولی بر عقد، انحصاری است. (1)

اکثر کسانی که فقط دختر را مستقل در نکاح می دانند یا فقط پدر را منحصر در نکاح می دانند، انشاء عقد طرف مقابل را فضولی، و صحت آن را موقوف به اجازه دانسته اند. ولی برخی از آنها مانند شیخ طوسی رحمه الله صریحاً یا به صورت احتمال، عقد طرف مقابل را باطل شمرده اند.

## 2) نقل اسامی منکرین استقلال انحصاری باکره:

قرن چهارم: ابن ابی عقیل که از رجال اوائل این قرن است، به نقل مختلف (2)، قائل به ولایت پدر بر بکر بوده است. شیخ صدوق در هدایه (3) و مقنع (4) ولایت پدر و جد را عنوان کرده و اذن آنها را لازم دانسته، ولی در فقیه (5) به ذکر ولایت پدر اکتفا کرده است.

قرن پنجم: شیخ مفید در مقنعه (6) قائل به تشریک در ولایت نکاح شده و برای صحت ازدواج هم اذن پدر و هم اذن باکره را لازم دانسته است. شیخ طوسی در

ص: 3866

---

1- (1) این مطلب در مستند قدری خلط شده است، زیرا مرحوم نراقی، صدوق را از افرادی ندانسته که قائل به استقلال انحصاری پدر شده اند، با اینکه تعبیر مرحوم صدوق ولایه بر دختر است، نه ولایه بر عقد.

2- (2) مختلف 97/7.

3- (3) الینابیع الفقهیه 26/18.

4- (4) الینابیع الفقهیه 16/18.

5- (5) فقیه طبع نجف 250/3.

6- (6) الینابیع الفقهیه 39/18.

نهایه (1) و مبسوط (2) و تهذیب (3) و استبصار (4) و خلاف (5)، أبو الصلاح حلبی در کافی (6) و ابن براج در مهذب (7) و صهرشتی به نقل شهید اول در غایه المراد (8).

قرن ششم: ابن زهره در غنیه (9) و راوندی در فقه القرآن (10)

قرن هفتم: کیدری در اصباح (11)

قرن نهم: ابن فهد در المهذب البارع (12)

قرن یازدهم: سبزواری در کفایه (13) و صاحب مدارک در نهایه المرام (14) و فیض در وافی (15) و دورساله مستقلی که در این موضوع نوشته است. (16)

قرن دوازدهم: فاضل هندی در کشف اللثام (17) و مؤلف شرح مفاتیح در شرح (18) و محدث بحرانی در حدائق (19)

قرن دوازدهم: نراقی در مستند (20)

تکلمه: شیخ طوسی در خلاف (21)، ظاهراً به ولایت انحصاری پدر قائل شده است. البته در آنجا عبارتی دارد که قدری مندمج است ولی به نظر ما 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، لیکن دختر برای عقد خود تکلیفاً باید استیذان

ص: 3867

1- (1) الینابیع 105/18.

2- (2) المبسوط 162/4.

3- (3) ر. ک: تهذیب / 379 و 380 و 381 و 390 و 391.

4- (4) استبصار 146/3 و 235.

5- (5) الینابیع 6/38 و 10.

6- (6) الینابیع 85/18.

7- (7) الینابیع 162/18 و 163 و 164.

8- (8) غایه المراد 22/3.

9- (9) الینابیع 273/18 و 274.

10- (10) الینابیع 261/18.

11- (11) الینابیع 326/18.

12- (12) المهذب البارع 220/3.

13- (13) کفایه 154.

14- (14) نهایه المرام 77/1.

15- (15) وافى 410/21.

16- (16) نراقى در مستند 106/16 از اين رساله نقل کرده است.

17- (17) كشف اللثام 79/7.

18- (18) نراقى در مستند 106/16 از اين رساله نقل کرده است.

19- (19) حدائق 211/23.

20- (20) مستند 106/16.

21- (21) الينابيع 38 / ص 6.



نماید. گرچه وضعاً محتاج به استیذان نیست. زیرا ایشان نخست می فرماید: اذا بلغت الحرة الرشیده ملکت العقد علی نفسها وزالت ولایه الاب عنها و الجدّ الا اذا كانت بکراً فانّ الظاهر من روایات اصحابنا الله لا يجوز ذلك.

لیکن بعداً در مقام ردّ کلام برخی از فرق اهل تسنن - که قائل شده اند: عقد بالغه رشیده اگر بدون اذن از ولی صورت بگیرد، باطل بوده و با اجازه نیز تصحیح نمی شود - علی الاطلاق و بدون ذکر بکر و ثبته می فرماید: عندنا انّ تزویج البالغه الرشیده نفسها صحیح. «\* و السلام»

ص: 3868

**اشاره**

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

**خلاصه درس قبل و این جلسه:**

موضوع بحث نکاح باکره رشیده است برای استقلال بکر در تزویج خود، به شهرت فتوایی و آیات شریفه و روایات استدلال شده است در جلسه گذشته فتاوی فقهاء را نقل کردیم، در این جلسه شهرت فتوایی استقلال باکره را بررسی می کنیم. در ادامه، آیات شریفه ای که برای استقلال بکر تمسک شده نقل کرده به بررسی آنها می پردازیم.

\*\*\*

**مختار صاحب جواهر قدس سرّه:**

**اشاره**

مختار صاحب جواهر، استقلال انحصاری باکره رشیده است و بر این مطلب به وجوه خمسه استدلال می کند. ابتداءً ادعای شهرت قوی می کند سپس ادعای اجماع نموده و می فرماید: شهرت و اجماع و کتاب و سنت و اصل همه دلالت بر استقلال باکره رشیده دارد. (1)

**بررسی کلام صاحب جواهر:**

مقدمه: مبنایی که ما از کلام شیخ انصاری فهمیده ایم و این مبنا را ما نیز بعید نمی دانیم این است که انسداد علم (منظور انسداد عام است نه انسداد خاص) امری دور از واقعیت نیست. از این رو شهرت قوی در مسئله که قریب به اجماع باشد در صورتی که معارض قوی در مقابل آن نباشد خود یکی از ادله است. لذا ملاحظه اقوال علماء لازم است تا ببینیم آیا شهرتی در کار است یا نه؟ زیرا اگر ظن قوی به فتوایی پیدا شود و لو این ظن به حدّ اطمینان که ظن خاص است برسد خودش دلیل

ص: 3869

مستقل است، اگر دلیل مخالفت قابل اعتنایی در مقابلش نباشد. آیا استقلال انحصاری باکره مجمع علیه یا مشهور است؟

مرحوم سید مرتضی در کتاب انتصار و ناصریات و موصلیات ثالثه ادّعی اجماع بر استقلال باکره رشیده کرده است.

و صاحب ریاض ادّعی شهرت عظیمه نموده و صاحب جواهر نیز ادّعی شهرت نقلاً و تحصیلاً بین القدماء و المتأخرین و ادّعی عدم خلاف معتد به و اجماع محکی اگر محصّل نباشد نموده است. (1) بنابراین لازم است بررسی اقوال در مسئله تا معلوم شود شهرت یا اجماع ثابت است یا نه؟

### بررسی آراء فقهاء در مسئله

21 نفر از فقهاء در 33 کتاب قائل به استقلال انحصاری باکره رشیده شده اند و در مقابل 19 نفر از فقهاء در 27 کتاب منکر استقلال انحصاری باکره رشیده هستند بنابراین موافق 21 نفر و مخالفت 19 نفرند که نسبت مخالف به موافق تقریباً نسبت 9 به 10 و نسبت کتابهای مخالفین به کتابهای موافقین 8 به 10 می باشد. بنابراین در مسئله ای که نسبت بین قائلین و منکرین 9 به 10 باشد یعنی اگر 10 نفر نظریه ای را قائل شوند و 9 نفر مخالف آنها باشند در این مسئله ادّعی اجماع همچنین ادّعی شهرت نمی توان کرد. زیرا مقابل شهرت باید قول نادر باشد و حال آنکه در مقام هر دو قول مشهور است. لکن یکی از دو قول أشهر است.

آنچه گفتیم مبنی بر این است که همه آراء فقهاء اعم از قدماء و متأخرین را در نظر بگیریم (البته آن مقداری که ما مراجعه کردیم و آراء آنها در دست بود و صاحب جواهر نیز خیلی کمتر از این مقداری که ما مراجعه کردیم مراجعه می کند).

اما اگر معیار را شهرت بین قدماء قرار دهیم زیرا شاید شهرت بین قدماء عمدتاً دخیل باشد قبل از محقق 6 نفر در 8 کتاب قائل به استقلال انحصاری دختر شده اند و 8 نفر در 14 کتاب انکار استقلال دختر را کرده اند. بنابراین قول به انکار استقلال

ص: 3870

انحصاری دختر اشهر است. لذا ادعای اجماع یا شهرت بر استقلال انحصاری دختر قطعاً مخدوش است.

کسانی که قبل از محقق قائل به استقلال شده اند 1. ابن جنید 2. شیخ مفید 3.

سید مرتضی 4. شیخ طوسی در تبیان. 5. سلار 6. ابن ادریس.

در مقابل 9 نفر انکار استقلال کرده است 1. ابن ابی عقیل عمّانی که اقدام بر ابن جنید اسکافی است. 2. شیخ صدوق 3. شیخ مفید در مقنعه، زیرا آراء شیخ مفید در کتابهایش مختلف است 4. شیخ طوسی در 5 کتاب نهاییه و خلاف و مبسوط و تهذیب و استبصار 5. أبو الصلاح حلبی 6. ابن براج 7. قطب راوندی 8. ابن زهره 9.

قطب الدین کیدری (1) بنابراین چه شهرت قدمایی را معیار قرار دهیم و چه شهرت مطلق را معیار قرار دهیم شهرت فضلاً عن الاجماع در بین نیست. پس از بررسی اقوال ظن به یک طرف فضلاً عن الاطمینان به دست نمی آید. از این رو باید سراغ سایر ادله برویم.

تذکره اول: کتبی که به آنها اشاره شد همه را ما مراجعه کردیم تنها صاحب الواسطه کتابش در دست نبود. در کشف الرموز گوید: صاحب الواسطه که همان ابن حمزه طوسی باشد قائل به استقلال شده است. ابن حمزه دو کتاب معروف در فقه داشته است یکی وسیله که به دست ما رسیده است و دیگری واسطه است که در دست نیست. من احتمال می دهم مطلبی که کاشف الرموز به صاحب الواسطه نسبت می دهد همان مطلبی باشد که در وسیله ابن حمزه است. این تعبیر شبیه این است که وقتی در نهاییه المرام صاحب مدارک مطلبی را می بینیم می گوئیم صاحب مدارک چنین گفته است و منظورمان در نهاییه المرام است نه در مدارک.

لکن این تعبیر را معمولاً جایی بکار می برند که یکی از دو کتاب معروف تر باشد و صاحب دو کتاب به کتاب معروف تر شهرت پیدا کند. البته من نمی دانم در آن دوره آیا شهرت واسطه بیشتر از وسیله بوده است یا نه، به هر حال بعید نیست که مراد کاشف الرموز از اینکه فرموده که صاحب الواسطه چنین گفته است، همان عبارت وسیله باشد.

ص: 3871

---

1- (1) - تذکره عدد کتب طبق این بیان به 12 رسید بنابراین دو کتاب از بیان افتاده است.

تذکر دوم: عبارت وسیله مورد اختلاف واقع شده که آیا ابن حمزه استقلال دختر را قائل است یا آنکه استقلال ولی را قائل است. عبارت او دارای اندماج است. بعید نیست که فاضل آبی (صاحب کشف الرموز) از عبارت وسیله استقلال دختر را استظهار نموده و به صاحب الواسطه ابن حمزه استقلال دختر را نسبت داده است.

تذکر سوم: در بررسی اقوال، ما عبارت انوار الفقاهه شیخ حسن کاشف الغطاء و مستند الشیعه نراقی را به حساب نیاوردیم زیرا این دو بزرگوار معاصر صاحب جواهرند و ادعای اجماع یا شهرت در کلام صاحب جواهر به استناد کلمات غیر معاصرین است.

## استدلال به آیات قرآن بر استقلال باکره رشیده

### الف. تذکری در استدلال به آیات بر استقلال دختر

به پنج فقره از آیات قرآن کریم بر استقلال بکر استدلال شده است. اصل استدلال به آیات به سید مرتضی قدس سره بر می گردد ایشان در سه کتاب انتصار ناصریات و موصلیات ثالثه (1) استدلال به آیات قرآن نموده است.

لکن تذکری در اینجا لازم است زیرا ممکن است غفلت از آن منشأ اشتباه شود و آن اینکه هدف سید مرتضی از استدلال به آیات با غرض دیگران از استدلال به آیات متفاوت است. سید مرتضی در این استدلال با عامه طرف سخن است زیرا مشهور عامه قائل به عدم استقلال دختر چه باکره باشد چه یتیم می باشند و ولایت پدر را حتی بر یتیم نیز قائلند، نادری از عامه بین باکره و یتیم فرق گذاشته اند و سید مرتضی با همه طوائف عامه (اعم از مشهور و غیر مشهور آنها) بحث می کند و ادله ای که استدلال می کند بر یک نسق نیست بعضی از ادله مختص به یتیم است و لذا سید مرتضی روایاتی از طرق عامه نقل می کند که در یتیم اختیار با خود دختر است و به همین جهت به برخی آیات استدلال می کند که در مورد یتیم نازل شده است.

ص: 3872

---

1- (1) - پاسخ سومین سری سؤالاتی است که برخی از اهالی موصل از سید مرتضی رحمه الله کرده اند و این رساله در ضمن رسائل الشریف المرتضی، ج 1 به چاپ رسیده است.

بنابراین، استدلال سید مرتضی برای غرض خودشان ممکن است تمام باشد اما استدلال دیگران به آیات بر اینکه باکره رشیده استقلال بلکه استقلال انحصاری دارد تمام نباشد.

## ب. استدلال به آیات قرآن بر استقلال باکره رشیده

### اشاره

اکنون که تحریر محل نزاع در استدلال به آیات شد آیات مورد استدلال را ذکر می کنیم.

آیه اول: **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا (1)** بعد از اینکه طلاق سوم را ذکر می کند می فرماید اگر شوهر طلاق سوم را داد طلاق سوم مثل طلاق اول و دوم نیست که مرد بتواند رجوع کند رجوع بعد از طلاق سوم احتیاج به محلل دارد. سپس اگر محلل او را طلاق داد شوهر اول اگر بخواهد دوباره عقد جدید ببندد و ازدواج کند مانعی ندارد. مراد از «يَتَرَاجَعَا» عقد جدید است نه به معنای رجوع چون رجوعی که مثلاً در عده مطرح است حق مرد است نه حق زن. در حالی که در آیه، سخن از رجوع زن و مرد (تراجع) به میان آمده است.

به دو فقره از این آیه استدلال شده است. یکی به فقره «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» یعنی زن عقد ببندد با زوج دیگر که نسبت ناکحت و عقد بستن به خود زن داده شده است. دیگری به فقره «أَنْ يَتَرَاجَعَا» استدلال شده است که تراجع و عقد جدید بستن به زن و مرد هر دو، نسبت داده شده است. تعبیر سید مرتضی این است که ظاهر لفظ این است که خود اینها متصدی نکاح باشند نه اینکه ولی اینها این علقه را ایجاد کرده باشد.

آیه دوم: **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (2)**

چون زنان را طلاق دادید و عده آنها به پایان رسید آنها را از شوهر کردن منع می کنید آنگاه که به روش مشروع به ازدواج راضی شدند.

ص: 3873

1- (1) - بقره / 230.

2- (2) - بقره / 232.

در این آیه هم در فقره «أَنْ يَنْكِحَنَّ» عقد بستن به خود زنها نسبت داده شده است.

آیه سوم: وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (1)

این آیه راجع به متوفی عنها زوجها است یعنی پس از وفات زوج زنها چهار ماه و ده روز باید عده بگیرند و اگر بعد از انقضای عده خواستند کاری شایسته یعنی ازدواج کنند برای شما مسئولیتی نیست. بنابراین با تعبیر فعلن فی أنفسهن، عقد بستن به زنها نسبت داده شده است.

آیه چهارم: وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ (2) این آیه نیز درباره متوفی عنها زوجها وارد شده یعنی مردانی که بمیرند و زنانی را به جای گذارند باید وصیت کنند که آنها را یک سال نفقه بدهند و از خانه بیرون نکنند پس اگر خودشان خارج شوند شما را گناهی نیست. از آن کار شایسته ای که آنها در حق خود انجام می دهند «فِيمَا فَعَلْنَ» به معنای کسب و کار حلال و یا اختیار شوهر است. و عقد بستن «فِيمَا فَعَلْنَ» به خود زنها نسبت داده شده است.

خلاصه: به پنج فقره از این چهار آیه استدلال شده است. (3)

استدلال به این آیات برای استقلال انحصاری باکره رشیده محل کلام است.

صاحب جواهر می فرماید: «و صلاحیه النسبه بدون الاستقلال لا ینافی ظهورها فیه».

یعنی نسبت دادن نکاح و عقد به زن حتی در فرض عدم استقلال زن هر چند صحیح است لکن این امر منافات ندارد با اینکه آیه ظهور در استقلال داشته باشد و ما به ظاهر آیه استدلال می کنیم و استقلال دختر را ثابت می کنیم. (4)

لکن بحث در این است که به فرض آیات، دلالت بر استقلال زن داشته باشد لکن باید ببینیم که اولاً آیا آیات ناظر به باکره است و ثانیاً آیا آیات استقلال انحصاری

ص: 3874

1- (1) - بقره / 234.

2- (2) - بقره / 240.

3- (3) - استدلال به این آیات در جواهر الکلام 175/29 آمده است.

4- (4) - همان.

دختر را ثابت می کند یا مطلق استقلال دختر را ثابت می کند به نحوی که منافات با استقلال ولی نداشته باشد.

شهادت اول در استدلال به آیات اشکال می کند که این آیات مربوط به باکره نیست.

ایشان به استدلال به آیه دوم «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ» (1) اشکال می کند که این آیه راجع به معتدّه به عده طلاق است که عده او سرآمده باشد و مطلقه اگر مدخوله نباشد عده ندارد پس مورد آیه شریفه امراه مدخوله است و حال آنکه مورد بحث ما باکره است.

همچنین شهادت به استدلال به آیه اول «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» (2). نیز اشکال می کند که سیاق آیه سیاق معتدّات است زیرا در آیه قبل می فرماید: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» (3) وگرنه غیر معتدّه که تربص ندارد. پس این آیه هم ناظر به مدخوله و ثبیه است و در مورد ثبیه سه طلاقه، خداوند متعال فرموده «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و چنانچه محلل پس از دخول او را طلاق داد «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» پس این آیه شریفه نیز اطلاقی ندارد که شامل باکره بشود.

توضیح آن که: در آیه شریفه 228 می فرماید مطلقات باید عده بگیرند و در ایام عده شوهرشان حق رجوع دارد «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً» روشن است که موضوع این آیه زنان طلاق داده شده ای است که مدخوله باشند و الا غیر مدخوله، عده طلاق ندارد. پس این آیه شامل باکره نمی شود.

در آیه 229 می فرماید «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...» یعنی طلاق که شوهر در آن طلاق حق رجوع دارد دو مرتبه است. «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» پس آنگاه که طلاق داد یا رجوع کند و به روشی شایسته زن را در حباله خود نگاه دارد یا به احسان و خیراندیشی او را رها کند. موضوع این آیه شریفه نیز زن مدخوله است و شامل باکره

ص: 3875

1- (1) - بقره 232.

2- (2) - بقره / 230.

3- (3) - بقره / 228.



نمی شود. آیه بعد محل استدلال ما است که می فرماید «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً...» سیاق این آیه و ارتباط با آن با آیات قبل، مانع اطلاق می گردد. پس آیه شریفه اطلاق ندارد که زن مطلقه باکره را هم شامل شود. البته شهید اول استدلال به آیات مربوط به متوفی عنها زوجها را نقل کرده است. و این اشکال در عدة وفات مطرح نیست چون در عدة وفات لازم نیست زن مدخوله باشد، مدخوله و غیر مدخوله باید چهار ماه و ده روز عده نگهدارند.

محقق کرکی بر استدلال به آیه اشکال کرده، نظیر تعبیر ایشان را شهید ثانی نیز دارد محقق ثانی می فرماید:

این آیه راجع به مدخوله است نه باکره به دلیل این که سه طلاقه ای که مرتب باشد و در سه مجلس او را طلاق داده باشند - نه آن گونه که اهل سنت قائلند که سه طلاقه در یک مجلس را مشروع می دانند - زن سه طلاقه مرتبه نمی تواند مدخوله نباشد. (1)

شهید ثانی نیز می فرماید مورد آیه شریفه زنانی هستند که سه بار طلاق داده شده اند و زنی که سه طلاقه شده حتماً مدخوله است و محل بحث ما زن باکره است. شهید ثانی: «فان النساء المحدث عنهنّ باضافه النکاح الیهنّ هنّ المطلقات للعدة وبعضهنّ مطلقات ثلاثاً و ذلک یستلزم الدخول بهنّ و النزاع فی البکر» (2)

محقق کرکی: «و فیہ نظر لان المطلقة ثلاثاً مرتبه لا یكون الا مدخولاً بها» (3)

لکن این بیان ها عجیب است زیرا بین فقهاء این مطلب تقریباً مسلم است که اگر همسرش را قبل از دخول طلاق داد و بعداً عقد جدید کرد و دوباره قبل از دخول طلاق داد و سپس عقد جدید کرد و باز هم بدون دخول طلاق داد این سه طلاق صحیح است و سه طلاقه هم به حساب می آید نه یک طلاق و چون سه طلاقه در

ص: 3876

---

1- (1) - قال المحقق الکرکی: و فیہ نظر لأن المطلقة ثلاثاً مرتبه لا یكون الا مدخولاً بها جامع المقاصد 123/12 تحقیق آل البیت علیهم السلام قال الشهید الثانی: ... و بعضهنّ مطلقات ثلاثاً و ذلک یستلزم الدخول بهنّ و النزاع فی البکر (مسالك الأفهام 125/7).

2- (2) - مسالك 125/7.

3- (3) - جامع المقاصد 123/12.

مجلس واحد نیست بلکه مرتبه است احتیاج به محلل پیدا می شود سپس چرا این دو فقیه بزرگوار مطلقه ثلاثه بودن را ملازم با مدخوله بودن دانسته اند. این مطلب برای ما معلوم نشد.

البته ممکن است مراد این دو فقیه عظیم الشان مطلبی باشد که در شهید اول نقل شد و معنای مطلقه ثلاثاً مرتبه این باشد که مطلقه ثلاثی که در قرآن شریف به دنبال آیه 230 و 231 - که درباره طلاق زن مدخوله است - آمده است «لا یكون الا مدخولاً بها» قهراً در مورد زن مدخوله است و ما نحن فیه - زن باکره - را شامل نمی شود پس معنای «مطلقه ثلاثاً مرتبه» در کلام محقق کرکی یعنی «مطلقه ثلاثی که مرتبه فی الآیه الشریفه». 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 شده اند که قهراً مدخوله هستند و گروهی از آنها مطلقات ثلاث هستند و ذلک - یعنی این که مطلقات ثلاث در ذیل مطلقات عدی آمده است - یستلزم الدخول بهن و النزاع فی البکر -

سؤال: شاید منظور اینها یک نحوه انصراف از فرد نادر باشد چون زنی که سه طلاقه شده و هر بار پس از طلاق دوباره با عقد جدید به ازدواج شوهر قبلی اش درآمده بسیار مستبعد است که چنین زنی هنوز باکره باشد لذا شهید ثانی فرموده «بعضهنّ مطلقات ثلاث و ذلک یستلزم الدخول بهنّ» یعنی به طور متعارف، مطلقه ثلاث بودن مستلزم مدخوله بودن است پس آیه شریفه از غیر مدخوله - که فردی نادر است - منصرف است.

پاسخ: محقق ثانی و شهید ثانی هر دو بزرگوار اطلاق این آیات را شامل فرد نادر هم می دانند و لذا در مقام جواب از اشکال شهید اول - که مطلقه عدی نمی تواند باکره باشد - می فرماید شاید مدخوله باشد ولی چون مدخوله دبراً بوده بکارش باقی مانده ولی مطلقه عدی است، پس از آن درباره این فرض می فرمایند «و هو فرض بعید، الا ان العموم یتناول مثله، فیصح الاحتجاج به فی الجملة» یعنی ایشان با توجه به این که برخی افراد - مانند مدخوله دبراً - فرد نادر و فرض بعیدی است می فرمایند عموم

شامل افراد نادر هم می شود، پس منظور ایشان از این کلام نمی تواند انصراف مطلق از فرد نادر (باکره) باشد.

### پاسخ شهید ثانی و محقق ثانی از اشکال شهید اول:

این دو بزرگوار در پاسخ از اشکال شهید اول می فرمایند: طلاق عدّی بودن مستلزم ثبیه بودن نیست، چون هر چند طلاق عدّی فقط در مورد طلاق زن مدخوله است لیکن دخول در دُبُر برای عده داشتن طلاق کافی است. پس ممکن است زن مطلقه عدّی باشد ولی چون مدخوله قبلاً نبوده بکارت او باقی باشد، پس آیه شریفه «الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ» و آیه «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ» و آیه محلل هر سه آیه شامل باکره مدخوله دبراً می شود و حکم باکره ای را که دبراً نیز به او دخول نشده - به تعبیر صاحب جواهر - با ضمیمه کردن عدم قول به فصل استفاده می کنیم.

ادامه بحث استدلال به آیات را در جلسه آینده ان شاء الله پی می گیریم. «\* و السلام\*»

ص: 3878

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ابتدا، آیاتی که به نحوی در راستای اثبات استقلال بکر در تزویج، مورد تمسک واقع شده را نقل و سپس آراء فقها را در این زمینه، یادآور شده و به تجزیه و تحلیل آن اقوال می پردازیم. در خاتمه نظر نهایی خود را بیان خواهیم کرد.

\*\*\*

الف) استدلال به آیات قرآن کریم برای اثبات استقلال بکر در تزویج:

اشاره

بحث در وجه استدلال به آیاتی بود که برای اثبات استقلال بکر، به آنها تمسک شده است. صاحب جواهر مجموعاً به 5 قسمت از آیات شریفه استدلال نموده است (1) و بعد می فرماید غیر از این موارد نیز موارد دیگری هست که آنچه را که ما علاوه بر مواردی که ایشان ذکر نموده اند، یافتیم، موردی است که مرحوم میرزای قمی در جامع الشتات به آن استدلال نموده است. آن موارد عبارتند از: 1. «فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (2) 2. «فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ» (3) 3. «فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» 4. «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» (4) 5. «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (5) 6. «... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...» .

ص: 3879

1- (1) جواهر الكلام، 176-175/29.

2- (2) بقره / 234.

3- (3) بقره / 240.

4- (4) بقره / 230.

5- (5) بقره / 232.

## 1 - استدلال به آیه فَاِذَا بَلَغَ اَجَلَهُنَّ... و آیه فَاِنْ فَاِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَكُمْ...

در وجه استدلال به مورد اول و دوم گفته شده است که آیه شریفه می فرماید که زمانی که عدّه وفات آنها به اتمام رسیده است می توانند با هر کسی که خواستند ازدواج نمایند. و این آیات شامل باکره متوفی عنها زوجها نیز می شود. و همچنین است مورد پنجم. علاوه بر اینکه در مورد پنجم اشکالات دیگری نیز وجود دارد که در مباحث آینده به آنها اشاره خواهد شد.

اشکال به این استدلال همانطوری که در کشف اللثام آمده است این است که در این آیات قید «بِالْمَعْرُوفِ» ذکر شده است و معنای آن این است که ازدواجی که شناخته شده بوده و منکر نباشد می توانند انجام دهند و ازدواج باکره بدون اذن ولی معلوم نیست که ازدواج «بِالْمَعْرُوفِ» باشد. لذا به این آیات نمی توان استدلال کرد.

اما استدلال به مورد چهارم یعنی «فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنِهَا اَنْ يَّتْرَاجَعَا» از کسانی که به این قسمت استدلال نموده اند اولین کسی که ما برخورد کردیم مرحوم ابن فهد حلی در مهذب البارع است و پس از آن نیز مرحوم صاحب جواهر است. البته در کلام سید مرتضی رحمه الله نیز به این آیه استدلال شده است و لیکن همانطوری که قبلاً گفتیم استدلال سید مرتضی در رابطه با اثبات استقلال بکر نیست بلکه گفتار ایشان ناظر به ردّ عامه، که قائل به عدم جواز مباشرت زن برای ازدواج بطور مطلق و حتی در مورد ثببات هستند می باشد. معنای این قسمت از آیه این است که اگر محلّل زن را طلاق داد وی می تواند دوباره با شوهر قبلی خود با عقد جدید ازدواج نماید. در مهذب البارع تصریح می کند که «اَنْ يَّتْرَاجَعَا» اعم از این است که دخولی به زن شده باشد یا اینکه وی مدخوله نباشد، لذا شامل باکره نیز می شود و اذن ولی نیز شرط نشده است. و لیکن این مطلب از نظر فتوا و سنت مسلم است که در باب محلّل، دخول معتبر است و تا مادامی که زن مدخوله نباشد ازدواج با شوهر اولی صحیح نیست لذا آیه شامل محل بحث ما که باکره است نمی شود. بله مرحوم

صاحب جواهر کلامی دارند و آن این است که می فرمایند چون وطی دُبراً نیز در باب محلل کفایت می کند و از طرفی مراد از باکره در محل کلام غیر مدخوله قبلاً است، لذا «أَنْ يَتَرَا جَعَا» شامل می شود زنی را که فقط مدخوله دُبراً است ولی از ناحیه قبل مدخوله نیست. (1)

ولی حق این است که دخول معتبر در باب محلل، تنها دخول در قبل است و وطی در دبر کفایت نمی کند.

در عروه نیز مرحوم سید در اینکه آیا در باب محلل وطی در دبر کفایت می کند یا نه؟ تعبیر «فیه اشکال» دارد و محشین نیز بعضی فتوا به عدم کفایت داده اند و کسی فتوا به کفایت وطی در دبر نداده است. مضافاً به اینکه چنانچه در مباحث سابقه گفته ایم ادله ای که در آنها دخول موضوع قرار گرفته است ظاهر این است که مراد وطی در قبل است و وطی در دبر کفایت نمی کند.

## 2) استدلال به آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ...» :

بنابراین، عمده در آیات آیه «فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» است. در مورد «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» که «نکح» در آن به معنای عقد است، گفته اند که این آیه زن را مستقل در عقد دانسته و اذن ولی را شرط نکرده است. گفتیم که به این استدلال اشکال شده است که این آیه در سیاق آیاتی است که برای مطلقه عده اثبات نموده است و واضح است که مطلقه وقتی عده دارد که مدخوله باشد لذا آیه شریفه که می فرماید پس از طلاق سوم زن نمی تواند با شوهر خود ازدواج نماید مگر اینکه محللی در کار باشد. این زن مدخوله است. مرحوم محقق کرکی از این اشکال جواب دادند که اینکه بر مطلقه مدخوله عده واجب است

ص: 3881

---

1- (1) کلام مرحوم صاحب جواهر صریح در اینکه در باب محلل دخول در دُبر نیز کفایت می کند نیست و لیکن از آنجا که صاحب جواهر این قسمت از آیه را یعنی «أَنْ يَتَرَا جَعَا» را نیز از موارد مورد استدلال ذکر نموده است و از طرفی تصریح می کند که مراد از باکره در محل بحث غیر مدخوله قبلاً است و لذا مدخوله دُبراً نیز داخل در موضوع محل بحث است بنابراین قهراً با توجه به شرطیت دخول در باب محلل استدلال ایشان همانطوری است که در متن ذکر شده است.

اعم از این است که مدخوله قبلاً باشد یا مدخوله دُبْرًا و با وطی در دُبْر بکارت که موضوع بحث ما است باقی است و لذا آیه شریفه حد اقل شامل بعضی از افراد محل بحث (زنی که تنها وطی در دبر شده است) می شود. (1) آنگاه به تعبیر صاحب جواهر به ضمیمه عدم قول به فصل در مورد باکره غیر مدخوله مطلقاً (قبلاً و دبراً) نیز حکم به استقلال می شود.

در مورد آیه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...» نیز که میرزای قمی تمسک نموده است وجه استدلال این است که پس از آنکه مسلمین به خاطر تهدید شدیدی که آیات قرآنی راجع به تصرف در اموال یتامی کرده است، از ازدواج با زنان بیوه و شوهر مرده در هراس بودند، آیه نازل شد که اگر ازدواج با زنان شوهر مرده به خاطر مبتلا شدن به تصرف در اموال یتامی در هراس هستید فانکحوا ما طاب لکم با زنان طیب و طاهر دیگری ازدواج نمایند و حتماً لزومی ندارد که با بیوه ها ازدواج نمایند.

وجه استدلال این است که آیه مطلق است و نفرموده است «بِأذنٍ وَلِيَّهِنَّ» با آنها ازدواج نمایند.

قبل از بررسی استدلال به این دو آیه، مناسب است کلامی از مرحوم صاحب جواهر را که نیازمند به توضیح می باشد مطرح نماییم.

### 3) کلام مرحوم صاحب جواهر و توضیح استاد مد ظله:

مرحوم صاحب جواهر در مقام جواب از اشکالی که به استدلال به این آیات ممکن است مطرح شود به این بیان که: اسناد نکاح به زن در آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً»

ص: 3882

1- (1) استاد مد ظله: در جلسه گذشته گفتیم که عبارتی در کلام محقق کرکی هست که قابل فهم نیست. ایشان در مقام طرح اشکال به آیه، که این آیه آن مطلقه ثلاثاً را می گوید که مدخوله باشد این چنین می فرماید: «وفیه نظر لان المطلقه ثلاثاً مترتبه لا یکون الاً مدخولاً بها...» (جامع المقاصد، 132/12) گفتیم اینکه ایشان می فرمایند مطلقه ثلاثاً حتماً باید مدخوله باشد صحیح نیست و لیکن توجیهی و لو خلاف ظاهر برای این عبارت می توان کرد به این بیان که مراد ایشان از کلمه «مترتبه» یعنی مترتبه فی الآیه به این معنا که در قرآن چون این آیه تعیین مطلقه ثلاثاً مترتب و در سیاق معتده که او مدخوله است واقع شده است.

غَيْرُهُ» و امثال آن بدین معنا نیست که زن مستقل در امر نکاح باشد تا اینکه آیه دلیل و مدعای شما باشد بلکه این اسناد با عدم استقلال و اعتبار اذن ولی نیز می سازد.

می فرماید «و صلاحیه النسبه بدون الاستقلال لا ینافی ظهورها فیه» یعنی اگر چه نسبت نکاح با عدم استقلال نیز سازگار است و لیکن منافاتی با ظاهر آیه که اسناد نکاح به خود زن و استقلال او است ندارد و به عبارت دیگر اسناد نکاح به زن در فرضی که وی غیر مستقل است و نیازمند به اذن ولی است خلاف ظاهر است. این جواب صاحب جواهر مسامحی و قابل مناقشه است. زیرا اگر چه ظاهر آیه اسناد نکاح به خود زن است ولی اسناد نکاح به خود زن با عدم استقلال او و احتیاج به اذن ولی منافات ندارد و به عبارت روشن تر، می شود که نکاح را مستقیماً به خود زن مستند دانست با اینکه وی مستقل نبوده و اذن ولی شرط است. چرا که در مواردی که تحقق امری نیازمند ایجاد مقتضی و حصول یک سری شرائطی است که با عدم حصول آنها آن امر محقق نمی شود و لو اینکه تحقق آن امر در حقیقت و واقع امر معلول وجود مقتضی و تحقق شرائط است و لیکن مع ذلک اسناد آن امر به آن شخصی که مقتضی را ایجاد نموده است صحیح و خلاف ظاهر متعارف نیست. به عنوان مثال اگر تحقق معامله ای نیازمند کسب اجازه از اداره یا شرکت خاصی می باشد در اینجا پس از آنکه بائع از محل مذکور استجازه نمود می توان به طور حقیقی و عرفی گفت که وی ملک خود را فروخته است با اینکه بائع تنها ایجاد مقتضی کرده و تحقق بیع منوط به کسب اجازه و تحقق شرط نیز بوده است. و الحاصل در اسناد امری به فاعل عرفاً لازم نیست که آن فاعل همواره علت تامه تحقق فعل باشد. بنابراین، در ما نحن فیه نیز اسناد حقیقی و عرفی نکاح به زن منافاتی با اینکه در تحقق نکاح اذن ولی شرط باشد ندارد و چنین اسنادی خلاف ظاهر از کلام نیست.

بله شاید مراد صاحب جواهر از جواب فوق این باشد که اطلاق «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» شامل می شود آن مواردی که زن علت تامه و مستقل بوده باشد و هم مواردی



را که وی مقتضی برای تحقق نکاح باشد. بنابراین عمده اطلاق کلام است. و به بیان دیگر ما می دانیم مراد از اینکه آیه می فرماید «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» استقلال زن در ازدواج با مرد دیگر و لو اینکه آن مرد قبول نکند نیست چون در تحقق نکاح صحیح - که مورد بحث است - قبول مرد شرط است پس مراد از استقلال این مقدار نیست اما بیش از این مقدار و اعتبار اذن ولی محل شک است و مقتضای اطلاق عدم اعتبار است.

#### 4) پاسخ استاد مد ظله از استدلال به آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» :

حاصل استدلال به این دو آیه این شد که چون «تَنْكِحَ» در آیه اول و همچنین فانکحوا در آیه دوم مطلق می باشند و شامل باکره می شوند و نیز مطلق هستند و اذن ولی را شرط نمی دانند. و لیکن بنظر می رسد این اطلاق تمام نیست و این آیات در مقام بیان اصل تزویج بوده و ناظر به شرائط معتبر در صحت نکاح نمی باشند و به بیان دیگر، این که می فرمایند «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» یا «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ...» یعنی همراه با در نظر گرفتن شرائط عامه معتبر در صحت نکاح و لذا مثلاً نمی توان به اطلاق این آیه برای نفی اعتبار عربیت در صیغه عقد یا نفی اعتبار شرط اسلام و مانند آن تمسک نمود. بنابراین ممکن است یکی از شرائط عامه در باب صحت ازدواج باکره اذن ولی باشد. پس نمی توان با اطلاق این جهت را نفی کرد.

#### ب) عدم جواز رجوع به «عدم قول به فصل» در محل کلام و ردّ فرمایش صاحب جواهر:

صاحب جواهر پس از آنکه دلالت آیات را حد اقل برای بعضی از افراد محل بحث یعنی نسبت به باکره مدخوله دبراً تمام می داند آنگاه نسبت به سایر افراد با

تمسک به عدم قول به فصل می خواهد مطلب را تمام کند. ولیکن بر فرض تمامیت دلالت آیات در مورد همان بعض افراد، نمی توان در بقیه، با تمسک به عدم قول به فصل قائل به عدم اعتبار اذن ولیّ شد. زیرا همانطوری که مرحوم شهید ثانی در اینجا فرموده اند و ما نیز در مباحث گذشته آن را توضیح داده ایم در چنین مسائل متشکک الاقوالی. جای ادعای اجماع مرکب و عدم جواز احداث قول ثالث و یا به عبارت دیگر عدم قول به فصل نیست. توضیح اینکه:

مطلبی را مرحوم شریعت اصفهانی، در یکی از رساله های خود که در مقام جواب از اشکالات یکی از سنی های آلوسی نوشته اند، فرموده اند: ایشان می گوید، اجماع مرکب وقتی مورد اعتبار و ارزش است که به اجماع بسیط برگشت نماید و الاّ چنین اجماع مرکبی بی ارزش و بی فایده است. به عنوان مثال فرض کنید «مورد مسافرتی خاص بین علماء اختلاف است که آیا وظیفه در این سفر قصر است یا تمام. عده ای قائل به وجوب قصر و عده ای دیگر قائل به وجوب تمام شده اند ولی هر دو دسته اتفاق نظر دارند که حکم در این مسئله حتماً حکمی الزامی است و تخییر نیز نمی باشد. به گونه ای که اگر از قائلین به وجوب قصر سؤال شود که اگر قرار باشد شما از قول خود رفع ید نمائید چه قولی را اختیار می کنید آنها حتماً قول مخالف خود یعنی وجوب تمام را قائل می شوند و به عبارت دیگر هر کدام از دو طرف قول ثالث را با قطع نظر از اعتقاد خود نفی می نمایند. در این موارد، اجماع مرکب حجت است و نمی توان احداث قول ثالث نمود. ولی اگر مسئله دارای چند قول بود و قائلین به هر کدام، نفی قول ثالث را به تبع اعتقاد خود و نفی قول ثانی انجام می دهد، به این معنا که چون خودش قائل شده است که حکم مسئله وجوب است لذا هر قول دیگری غیر از قول خودش را چه کسانی که قائل به حرمت اند و چه کسانی که قائل به کراهت یا استحباب و... می باشند را نفی می کند به گونه ای که اگر قرار باشد از قول خود دست بردارد الزاماً یکی از اقوال را اختیار نمی کند، در اینگونه موارد، اجماع

مرکب و نفی قول ثالث اعتباری ندارد. مثالی که خود مرحوم شریعت زده اند مسئله حجیت استصحاب است، ایشان می فرمایند درباره حجیت استصحاب حدود 50 قول وجود دارد که قائلین به هر یک، قول دیگری را نفی می کنند. این طور نیست که اگر کسی قول دیگری غیر از آن 50 قول، قولی اختیار نمود بگوییم این خرق اجماع مرکب و احداث قول جدید است و جایز نمی باشد. زیرا اینکه هر یک از آنها قول مخالف خود را نفی می نماید این نفی به خاطر اعتقاد به قول خودش و به تبع آن است نه اینکه به خاطر وجود قدر متیقن در بین اقوال، صرف نظر از مختار خودش باشد. یعنی در اینگونه موارد اگر احداث قول جدید جایز نباشد می بایست تمامی اقوال غیر از آن دو قولی که در ابتداء مطرح بوده، منتفی باشد.

در محل کلام ما نیز آن طوری که ما بررسی نمودیم، 10 نظریه وجود دارد<sup>(1)</sup> و قائلین به هر کدام اقوال غیر را به تبع قول خود نفی می نماید و این طور نیست که قول به تفصیل موجب احداث قول جدید شده و جایز نباشد. لذا همانطوری که شهید ثانی فرموده اند در اینجا جای تمسک به عدم قول به فصل نیست.

نتیجه بحث تا اینجا این شد که از نظر آیات قرآنی دلیلی بر هیچ کدام از اقوال نداریم و لذا در بحث روایی باید توجه داشت که در مقام تعارض بین دو دسته از روایات نمی توان آیات قرآن را مرجح برای یک دسته قرار داد. پس عمده، بررسی روایات مسئله است که در جلسات آینده دنبال می کنیم. ان شاء الله.

«\* و السلام\*»

ص: 3886

---

1- (1) استاد مد ظله: در جلسات قبل مرحوم ابو الفتوح رازی و مرحوم طبرسی را جزء قائلین به استقلال انحصاری بکر نام بردیم که این مطلب تمام نیست.

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه ابتدا، روایاتی که برای اثبات استقلال باکره رشیده در امر ازدواج خود به آنها استناد شده و یا ممکن است استناد شود را ذکر می کنیم. آنگاه به بررسی سند روایت فضلاء پرداخته، یکی از دو اشکال وارد بر صحت طریق صدوق به این روایت را ذکر و با دقت در ترتیب مشیخه آن را دفع می کنیم.

\*\*\*

کلام در حکم ولایت باکره رشیده بود و اینکه آیا او می تواند مستقلاً اقدام به ازدواج کند یا نه، آیاتی را که برای استقلال باکره رشیده مورد استدلال واقع شده بود و همچنین اقوال فقهاء را بررسی کردیم. اکنون به تحقیق پیرامون روایات این مسئله می پردازیم، آن طور که ما فحص کردیم 19 روایت است که به آنها استدلال شده و یا ممکن است استدلال شود.

الف) نقل روایات دال بر استقلال باکره رشیده:

ما ابتدا این دسته از روایات را ذکر می کنیم سپس به بررسی سند و دلالت آنها می پردازیم:

1. روایت فضلاء: محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابی عمیر عن عمر بن اذینه عن الفضیل و محمد بن مسلم و زراره و برید (ابن معاویه العجلی) کلهم عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة التي قد ملکت نفسها غیر السفیہه و لا المولّی علیها تزویجها بغیر ولی جایز(1)

ص: 3887

---

1- (1) الوسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 3، ح 1.

اطلاق این روایت شامل مرثه ای که باکره است و پدر دارد می شود و دلالت آن بر اینکه ازدواج او بدون اذن ولیش صحیح است واضح می باشد.

2. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن علی بن اسماعیل المیثمی عن فضاله بن ایوب عن موسی بن بکر عن زرارہ عن ابی جعفر علیہ السلام قال: اذا كانت المرأه مالکة امرها تبیع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن ولیها و ان لم تکن كذلك فلا يجوز تزویجها الا بامر ولیها. (1)

اگر زنی مالک امر خود بود به گونه ای که بیع و شراء و عتق می کرد و شهادت می داد و هبه می نمود، یعنی زنی که رشیده است، چنین زنی که شامل باکره هم می شود ازدواجش نیز صحیح است و نیاز به اذن ولی ندارد اما اگر رشیده نبود باید با امر ولی خود اقدام کند.

3. محمد بن یعقوب الکلینی عن الحسن بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علی عن ابان بن عثمان عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن ابی عبد الله علیه السلام قال: تزوج المرأه من شاءت اذا كانت مالکة لا مرها فان شاءت جعلت ولیا (2)

زنی که مالک امر خود باشد با هر کس خواست می تواند ازدواج کند. و اطلاقش اقتضا می کند که مشروط به تحصیل اذن از شخص دیگری نیست. ضمن آنکه مباشرت نیز لازم نیست و می تواند دیگری را در امر خود وکیل کند.

4. محمد بن یعقوب الکلینی بالاسناد عن ابان بن عثمان عن ابی مریم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: الجاریه البکر التي لها الاب لا تزوج الا باذن آبیها و قال: اذا كانت مالکة لا مرها تزوجت متى شاءت. (3)

مرحوم نراقی در مستند از این روایت تعبیر به «خبر» و از روایت قبلی تعبیر به

ص: 3888

1- (1) الوسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 9، ح 6.

2- (2) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 3، ح 8.

3- (3) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 3، ح 7.

«موثقه» می کند در حالی که سند این دو روایت تا آن شخص که از امام علیه السلام روایت کرده هر دو یکی است و ابو مریم هم شخص موثقی می باشد. پس اگر ایشان روایت عبد الرحمن را موثقه می داند این روایت را نیز باید موثقه بداند ما بعداً سند این دو روایت را بررسی خواهیم کرد.

برای جواز ازدواج باکره رشیده بدون اذن و لیش به ذیل این روایت تمسک شده که شبیه روایت قبلی است. ولی در صدر این روایت ازدواج باکره را بدون اذن و لیش صحیح ندانسته است.

شهید ثانی در مسالک فرموده چون موضوع در ذیل، بالغه رشیده (مالکه لامرها) است پس مراد از صدر، باکره ای است که رشد ندارد و یا به حد بلوغ نرسیده است.

در جواهر ذیل روایت را حمل به بیان حکم مسئله و صدر را حمل بر بیان حکم اخلاقی نموده است. یعنی با اینکه ازدواجش بدون اذن ولی صحیح است ولی رعایت اخلاق اسلامی اقتضا می کند که بدون اذن او اقدام نکند.

5. الجعفریات: اخبرنا عبد الله اخبرنا محمد حدثني موسى قال حدثني ابي عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده علي بن الحسين عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال في رجل تزوج امرأة بغير ولي و لكن تزوجها بشاهدين فقال علي عليه السلام النكاح جائز صحيح انما جعل الولي يثبت الصداق. (1)

هر چند این ازدواج که توسط آن حضرت تصحیح شده یک مورد خاصی بوده و اطلاقی ندارد لکن از تعلیل آن حضرت استفاده می شود که به طور کلی ولی در صحت ازدواج نقشی ندارد بلکه لزوم جلب نظر او فقط به جهت تثبیت و تعیین مقدار مهریه می باشد.

6. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال: قال ابو عبد الله عليه السلام. لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن أبيها (2)

ص: 3889

---

1- (1) مستدرک الوسائل ابواب مقدمات النكاح، باب 35، ح 1.

2- (2) وسائل ابواب عقد النكاح و اولياء العقد باب 9، ح 4.

7. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن 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 الا بامرهما. (1)

مدلول مستثنی این است که ازدواج فقط به امر زن (باکره و غیره باکره) صورت می گیرد و اطلاق آن اقتضا می کند که در نکاح بکر، اذن ولی شرط نمی باشد.

8. محمد بن یعقوب الكلینی عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد عن جعفر بن سماعه عن ابان عن الفضل ابن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ان الجد اذا زوج ابنة ابنه و كان ابوها حياً و كان الجد مريضاً جاز قلنا: فان هوى ابو الجارية هوى و هوى الجد هوى و هما سواء في العدل و الرضا قال: احب الي ان ترضى بقول الجد. (2)

استدلال به قسمت دوم این روایت می شود که راوی سؤال می کند اگر پدر برای دخترش موردی را در نظر بگیرد و جد مورد دیگری را و هر دو (اب و جد) از نظر عدالت و مورد پسند بودن نزد مردم و خداوند مساوی باشند تکلیف چیست؟ و حضرت می فرمایند. بیشتر دوست دارم به انتخاب جد رضایت دهد. معلوم می شود میزان در ازدواج دختر، رضایت خود اوست هر چند بهتر است رعایت ادب کرده و انتخاب جد را ترجیح دهد. لکن کسی که همه کاره است و نقش اصلی را دارد خود دختر است.

9. دعائم الاسلام: عن رسول الله صلى الله عليه و آله انه نهى ان تنكح المرأة حتى تستأمر (3).

10. دعائم الاسلام: عن علي عليه السلام انه قال: لا ينكح احدكم ابنته حتى يستأمرها في نفسها فهي اعلم بنفسها فان سكتت او بكت او ضحكت فقد اذنت و ان ابت لم يزوجها. (4)

در این دو روایت نیز نظر دختر را میزان دانسته و همه کاره را او می داند.

ص: 3890

- 
- 1- (1) وسائل ابواب عقد النكاح و اولياء العقد باب 3، ح 10.
  - 2- (2) وسائل ابواب عقد النكاح و اولياء العقد باب 11، ح 4.
  - 3- (3) مستدرک الرسائل ابواب عقد النكاح، باب 8، ح 1.
  - 4- (4) مستدرک الوسائل ابواب عقد النكاح باب 4، ح 1.

11. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبی یزّوج الصبیہ قال: ان كان ابواهما اللذان زوّجاهما فنعم جایز و لكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر علی الاب قلت له: فهل یجوز طلاق الاب علی ابنه فی صغره؟ قال: لا(1)

مدلول روایت این است که صبی یا صبیّه که پدر بر آنها ولایت دارد و آنها را به ازدواج درآورده اگر پس از بلوغ، رضایت به عقد خود ندادند آن عقد باطل است.

پس اگر دختر بتواند عقدی را که ولیش انجام داده ابطال و آن را رفع کند باید به طریق اولی بتواند پیش از وقوع نیز مانع شود و آن را دفع کند و این، دلالت می کند که میزان رضایت او است.

12. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن الصفار عن موسى بن عمير عن الحسن بن يوسف عن نصر عن محمد بن هاشم عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال: اذا تزوجت البكر بنت تسع سنين فليست مخدوعه.(2)

دختری که نه ساله و بالغ شد دیگر در امر ازدواج گول نمی خورد و این به معنای جواز ازدواج او بدون دخالت ولیش است.

دو روایت دیگر هست که فقهاء آنها را در شمار روایاتی که دلالت بر جواز نکاح باکره می کند نیاورده اند. مجلسی اول در روضه المتقین یکی از آنها را متذکر شده که چون روایت دوم نیز مانند آن است ما هر دو را نقل می کنیم:

13. محمد بن یعقوب الكلینی عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علی عن محمد بن اسلم عن ابراهیم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتى اكون في بعض الطرقات فاری المرأه الحسناء و لا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال:

لیس هذا علیک انما علیک ان تصدقها فی نفسها.(3)

ص: 3891

1- (1) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد باب 6، ح 8.

2- (2) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد باب 4، ح 6.

3- (3) وسائل ابواب المتعه، باب 10، ح 1 در پاورقی متن آن آمده است.



14. محمد بن یعقوب الكلینی عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسین بن سعید عن فضاله عن میسر قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام القی المرأه بالفلاه التي ليس فيها احد فاقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا فاتزوجه؟ قال: نعم هی المصدقه علی نفسها(1)

از اینکه سائل می گوید در بعضی از راهها زنی را می بینم و ایمن نیستم که او شوهردار باشد و می خواهد تن به زنا دهد، و حضرت بدون اینکه بگویند از او پیرس آیا پدر داری یا نه و آیا ثبیه هستی یا نه؟ می فرمایند: او تصدیق می شود، معلوم می شود تنها مانع، شوهردار بودن اوست و اگر شوهر نداشت می تواند با او ازدواج کند، خواه پدر داشته باشد یا نه و خواه باکره باشد یا نه و نیازی به استیذان از ولیش نیست.

15. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی عن موسی بن عمر بن یزید عن محمد بن سنان عن ابی سعید القمطاط عن رواه قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام جاریه بکر بین ابویها تدعونی الی نفسها سرّاً من ابویها فافعل ذلك؟ قال نعم و اتق موضع الفرج قال: قلت:

فان رضیت بذلك، قال: و ان رضیت فانه عار علی الابكار.(2)

موضوع در این روایت باکره ای است که پدر دارد و می خواهد بدون اطلاع او - که تصریح به عدم استیذان است - اقدام به ازدواج کند و امام علیه السلام ازدواج او را صحیح دانسته اند.

16. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن محمد بن عمار عن سماعه بن مهران عن ابی عبد الله علیه السلام قال:

قلت: رجل جاء الی امرأه فسألها ان تزوجه نفسها فقالت: ازوجک نفسی علی ان تلتمس منی ما شئت من نظر و التماس و تنال منی ما ینال الرجل من اهله الا ان لا تدخل فرجک فی فرجی و

ص: 3892

1- (1) وسائل ابواب المتعه، باب 10، ح 1.

2- (2) وسائل ابواب المتعه، باب 11، ح 7.

تَلَدُّ بِمَا شِئْتَ فَاِنْ اخْفَ الْفَضِيحَةَ قَالَ: لَيْسَ لَهُ اِلَّا مَا اشْتَرَطَ (1)

از اینکه می پرسد مردی برای ازدواج از زنی خواستگاری می کند و او از ترس رسوایی با وی شرط عدم دخول می کند و حضرت بدون اینکه بگویند او باید از ولیش اذن هم داشته باشد ازدواج او را صحیح می دانند، معلوم می شود. میزان در صحت ازدواج رضایت دختر است و نیازی به اذن ولی نیست.

17. محمد بن علی بن الحسین باسناده عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له رجل تزوج بجارية عاتق (2) علی ان لا یقتصّها (3) ثم اذنت له بعد ذلك قال: اذا اذنت له فلا بأس (4)

در این روایت نیز بدون ذکر از تحصیل اذن ولی میزان را اذن خود دختر دانسته است. اینها 17 روایت است که در کتب ما آمده و به آنها استدلال شده و یا ممکن است استدلال شود. دو روایت نیز در کتب عامه نقل شده است:

18. صحیح مسلم و سنن ابی داود و سنن بیهقی: الاّیم احق بنفسها من ولیّها و البکر تستأذن فی نفسها و اذنها صماتها.

ولایت زن بی شوهر در امر ازدواج با خود اوست و کاری به ولی ندارد و باید از خود او استیذان شود همان گونه که از باکره هم باید استیذان شود، ولی در مورد او سکوتش علامت اذن اوست.

19. سنن نسایی و ابن ماجه: ان جاریه بکراً جاءت الی النبی صلی الله علیه و آله فقالت: ان ابی زوّجنی من ابن اخ له لیرفع خسیسته و انا له کاره (5) فقال صلی الله علیه و آله اجیزی ما صنع ابوک فقالت: لا رغبه لی فیما صنع ابی قال صلی الله علیه و آله فاذهبی فانکحی من شئت فقالت: لا رغبه لی عما صنع ابی و لکن اردت

ص: 3893

1- (1) وسائل ابواب المتعه، باب 36، ح 1، جامع احادیث الشیعه، ج 26، ص 349، ش 916.

2- (2) المنجد: العاتق: الجاریه اول ما ادركت سمیت بذلك لانها عتقت عن خدمه ابویها و لم یدرکها زوج بعد.

3- (3) مراد از افتضاض و یا افتضاض ازاله بکارت است.

4- (4) وسائل ابواب المتعه باب 11، ح 3.

5- (5) مقصود این است که پدرم برادرزاده اش را به ازدواج من در آورده تا به این وسیله به او که در موقعیت پائینی بوده است، شخصیتی بدهد.

ان اعلم النساء ان ليس للآباء في امور بناتهم شيء.

اینها مجموعاً 19 روایت است که باید یکایک آنها را از نظر سند و دلالت مورد بررسی قرار دهیم.

## **(ب) بررسی سند روایت فضلاء (روایت اول):**

### **اشاره**

شهید ثانی در مسالک روایت فضلاء را صحیحه نمی داند زیرا این روایت در کافی از طریق ابراهیم بن هاشم نقل شده و سابقین او را از ممدوحینی می شمردند که توثیقی در کتب رجال درباره او نیامده است لذا روایات او را حسنه قلمداد می کردند و در مقام تعارض با روایتی که صحیحه باشد، روایت صحیحه را بر آن ترجیح می دادند. ولی صاحب مدارک نوه شهید ثانی می گوید این روایت صحیح است زیرا همین روایت را شیخ صدوق نیز در من لا یحضره الفقیه نقل کرده و ایشان به این روایت طریق صحیح دارد.

### **توضیح استاد - مد ظله - و طرح یک اشکال**

با مراجعه به طرق صدوق در مشیخه معلوم می شود که مراد صاحب مدارک، طریق صدوق به زراره است که وسائطش همه ثقاتند زیرا صحت طریق ایشان به فضیل را بسیاری همچون مسالک و حتی خود صاحب مدارک منکرند و طریق ایشان به محمد بن مسلم نیز صحیح نیست و برای برید بن معاویه هم در مشیخه اصلاً طریقی ذکر نکرده است.

ولی در عین حال در اینجا دو اشکال مطرح است و ما در صورتی می توانیم حکم به صحیح بودن این روایت به حسب نقل فقیه بکنیم که آن دو اشکال دفع شود:

اشکال اول: شیخ صدوق در مشیخه در ذکر طرق خویش به روات گاهی طریق را تنها برای یک راوی ذکر می کند و گاهی چند راوی را همراه یکدیگر نام برده و طریقی برای آنها می آورد مثلاً درباره محمد بن حرمان و جمیل بن دراج می گوید: ما کان و فیه عن محمد بن حرمان و جمیل بن دراج فقد رویته عن ابی رضی الله عنه عن سعد بن عبد الله عن

يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابي عمير عن محمد بن حمران و جميل بن دراج (1) و در جای دیگر برای محمد بن حمران به تنهایی نیز طریقی دیگر آورده می گوید: ما کان فیه عن محمد بن حمران فقد رویته عن ابي رضی الله عنه عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن محمد بن ابي عمير عن محمد بن حمران (2)

در اینجا ابهامی در روش صدوق در مشیخه به چشم می خورد که چرا ایشان گاهی طریقی را برای یک نفر و گاهی برای چند نفر مجتمعاً ذکر می کند؟ ممکن است گفته شود علت اینکه صدوق برای محمد بن حمران در صورتی که با جمیل بن دراج همراه باشد یک طریق و برای او به تنهایی طریقی دیگری ذکر می کند این است که صدوق با طریق اول فقط از آن کتابی که آن دو نفر مشترکاً تألیف کرده اند نقل روایت می کند اما اگر بخواهد از کتاب اختصاصی محمد بن حمران روایتی نقل کند طریقی با آن متفاوت بوده و باید طریق دوم را در نظر گرفت. بنابراین چون صدوق برای زراره (منفرداً) طریق صحیحی ذکر کرده لکن برای زراره به همراه آن سه نفر دیگر (فضیل، محمد بن مسلم، برید) طریقی در مشیخه نیآورده است. لذا روایتی که ایشان از فضلاً نقل می کند اعتبار ندارد.

### بیان استاد - مد ظله - در دفع اشکال مذکور

ما از ترتیبی که صدوق در مشیخه رعایت کرده در می یابیم که مراد وی از ذکر طریق برای مثلاً زراره این نیست که آن طریق مختص به او در حال انفرادش است اما اگر به همراه رواه دیگری بود باید طریق دیگری به سوی همه آنها را در نظر گرفت بلکه در صورت دوم نیز (مجمعاً) طریق صدوق به زراره همان طریق اول (منفرداً) است. یکی از راههایی که برای دفع پاره ای از ابهامات توجه به آن بسیار اهمیت دارد، دقت در کیفیت ترتیب کتاب است. اگر بتوانیم نحوه ترتیب بندی کتابی را به

ص: 3895

---

1- (1) من لا یحضره الفقیه، ج 4، ص 430.

2- (2) من لا یحضره الفقیه، ج 4، ص 489.

دست آوریم به راحتی می توان به راه حل بعضی ابهامات آن پی برد مثلاً اگر ترتیب کتابی بر اساس حروف تهجی تنظیم شده باشد و ندانیم نام فلان راوی احمد است یا محمد، توجه به اینکه نام او آیا در ردیف کسانی که ابتدای نامشان «الف» است آمده یا «میم» می تواند نام صحیح او را بر ما معلوم سازد. یا اگر ببینیم راوی ضعیفی در بعضی از نسخ توصیف به وثاقت شده است ممکن است با مراجعه به ترتیب اصلی کتاب ببینیم مؤلف پیش از او راوی دیگری همانم او را ذکر کرده و توثیق نموده است. آنگاه برای ناسخ خطای چشم پیش آمد کرده و نگاهش از اولی به دومی افتاده و آن را که ضعیف بوده توصیف به وثاقت کرده است. اما اگر ترتیب کتاب به هم بخورد دیگر این گونه فوائد به دست نمی آید. ما با دقت در ترتیب فهرست نجاشی و رجال شیخ بسیاری از اغلاط آن را اصلاح نموده ایم.

متأسفانه برخی برای اینکه مشکل دسترسی به رواه آسان شود گاهی سلیقه خوبی اعمال نکرده و ترتیب کتاب را بر هم می زنند و مثلاً آن را بر اساس حروف الفبا تنظیم می کنند. همان گونه که سید هاشم بحرانی ترتیب التهذیب نوشته یا برای فهرست نجاشی و رجال کشی ترتیب دیگری تهیه کرده اند. 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 می آید محروم سازد. ترتیب مشیخه صدوق نیز نه بر اساس حروف تهجی و نه بر اساس تقدم و تأخر طبقات اصحاب ائمه می باشد به طوری که خواننده بدو آگمان می کند هیچ ترتیبی در آن ملحوظ نبوده است. ولی با تحقیق در مشیخه معلوم شده که شیخ صدوق ترتیب خاصی را اعمال نموده است.

ایشان پس از نوشتن کتاب طرق خود را به رواه بر اساس ترتیب روایاتی که در خود کتاب آمده تنظیم کرده، اول کسی که زودتر روایت او را نقل کرده و سپس کسی که در روایت بعدی آمده و همین طور تا آخر کتاب یک یک به ترتیب نام می برد و

طرق را به آنها ذکر می کند. مثلاً چون اول روایت عمار ساباطی سپس روایت علی بن جعفر و بعد روایت اسحاق بن عمار را در کتاب آورده، ابتدا طریق خود را به عمار بن موسی بعد به علی بن جعفر و سپس به اسحاق بن عمار - الی آخره - ذکر می کند.

البته ممکن است گاهی در همین نحوه ترتیب هم خللی رخ داده باشد مثلاً ترتیبی که ما عرض می کنیم از روایت شماره 26 به بعد آغاز می شود، لکن این گونه خللها ناشی از الحاقات بعدی به کتاب یا به خاطر غفلتهای جزئی است که از همه ممکن است سر بزند و با آنچه تحقیق شده منافات ندارد.

تمه این بحث در جلسه آتیه دنبال خواهد شد. («\* و السلام\*»)

ص: 3897

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل، روایاتی که از آن بر استقلال انحصاری باکره در تزویج خود استدلال شده یا ممکن است استدلال شود نقل شد، در این جلسه به بررسی روایت اول موسوم به روایت فضلاء می پردازیم. نخست به طرح دو اشکال در سند روایت پرداخته، اشاره می کنیم که با توجه به اشکال - اتکاء بر اجازه در نقل روایات نمی توان صحت روایت را به استناد نقل صدوق در فقیه اثبات کنیم، البته این نکته را می پذیریم که طریق مشیخه فقیه به یک راوی تمام روایات آن راوی را در بر می گیرد هر چند نام راوی به همراه راویان دیگر ذکر شده باشد.

در ادامه به بررسی دلالت روایت پرداخته، اشکال اضطراب متن در روایت را بی وجه و ناشی از عدم توجه به این نکته که عطف مذکور در روایت از قبیل عطف خاص به عام است نه عطف عام به خاص، دانسته، در ادامه، اشکال مصادره به مطلوب بودن استدلال به روایت در مسئله استقلال انحصاری باکره را طرح و پاسخهایی دال این اشکال آورده، در ضمن به تفسیر روایت فوق و احتمالاتی در این زمینه می پردازیم که مشکل ضرورت به شرط محمول بودن را در آن برطرف سازد.

\*\*\*

الف) بررسی سند روایت فضلاء:

1) توضیح کلی درباره سند روایت:

نخستین روایتی که در جلسه پیشین به عنوان دلیل برای اثبات استقلال باکره رشیده در امر ازدواج خود نقل کردیم روایت فضلاء بود(1)، این روایت با سندی که

ص: 3898

---

1- (1) (توضیح بیشتر) روایت فضلاء به روایتی گفته می شود که گروهی از فقهاء اصحاب ائمه آن را نقل کرده باشند،

در آن ابراهیم بن هاشم قرار دارد از گروهی از فقهاء اصحاب امام باقر علیه السلام، الفضیل و محمد بن مسلم و زراره و برید بن معاویه العجلی از آن حضرت نقل شده است.

شهید ثانی در مسالک این روایت را صحیحه نمی داند، زیرا در سند روایت در کافی ابراهیم بن هاشم دیده می شود که سابقین او را از ممدوحینی می شمردند که توثیقی در کتب رجال در باره او نیامده است، لذا روایات او را حسنه قلمداد می کردند و در مقام تعارض با روایتی که صحیحه باشد، روایت صحیحه را بر آن ترجیح می دادند، ولی صاحب مدارک به کلام جدّ خود شهید ثانی ایراد گرفته که این روایت را باید صحیحه خواند، چون هر چند طریق کلینی به این روایت حسنه است، ولی همین روایت را شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه به طریق صحیح نقل کرده است لذا باید روایت را صحیحه خواند.

## **(2) توضیح کلام صاحب مدارک رحمه الله:**

گفتنی است که در جایی که چند نفر در عرض هم در سلسله سند قرار داشته باشد، یا چند طریق هم عرض برای روایت وجود داشته باشد، ارزیابی کلی روایت تابع وصف بالاترین شخص هم عرض و بهترین طریق هم عرض می باشد، بر خلاف افرادی که در طول یکدیگر روایتی را نقل می کنند که وصف کلی سند تابع احسن افراد (پایین ترین افراد) می باشد و در ما نحن فیه که یک طریق حسنه و طریق دیگر صحیحه است، قهراً روایت صحیحه خواهد بود.

در توضیح کلام صاحب مدارک می افزاییم که مراد ایشان از این که روایت به نقل صدوق صحیحه است طریق صدوق به زراره است که وسائش همه ثقاتند نه طریق وی به فضیل بن یسار یا دیگر فضلاء، زیرا با مراجعه به مشیخه فقیه در می یابیم که طریق صدوق به فضیل بن یسار و نیز طریق ایشان به محمد بن مسلم را



بسیاری از علماء همچون شهید ثانی و صاحب مدارک، صحیح نمی دانند (1) و برای برید بن معاویه هم اصلاً طریقی در مشیخه ذکر نشده است.

ولی در عین حال در صورتی ما می توانیم حکم به صحت این روایت به حسب نقل فقیه بکنیم که دو مقدمه را اثبات کنیم.

مقدمه اول: طریق صدوق در مشیخه اختصاص به روایاتی که نام راوی یک راوی به تنهایی در آغاز آن قرار گرفته ندارد و روایاتی را که راوی مورد نظر به همراه راویان دیگر در آغاز آن قرار گرفته اند، شامل می شود.

### (3) توضیح مقدمه اول و طرح یک اشکال:

در مورد برخی از راویان در مشیخه فقیه به دو شکل طریق ذکر شده، یکی طریق به آن راوی - به تنهایی - و دیگری طریق به آن راوی به همراه راوی دیگر، مثلاً در مورد محمد بن حمران، یک بار این طریق دیده می شود.

و ما کان فیه عن محمد بن حمران، فقد رویته عن ابی رضی الله عنه - عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن محمد بن ابی عمیر عن محمد بن حمران. (2)

و بار دیگر طریقی به محمد بن حمران و جمیل بن درّاج، با این تعبیر: و ما کان فیه عن محمد بن حمران و جمیل بن درّاج فقد رویته عن ابی رضی الله عنه عن سعد بن عبد الله عن یعقوب بن یزید عن محمد بن ابی عمیر عن محمد بن حمران و جمیل بن درّاج. (3)

ص: 3900

1- (1) (توضیح بیشتر) در طریق صدوق به فضیل بن یسار (مشیخه فقیه 4: 441) دو تن قرار گرفته اند که وثاقت آن دو نیاز به بحث 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، او را ثقة بدانند، و دیگری علی بن الحسین سعدآبادی که طبق مبانی این بزرگان توثیق شدنی نیست. در طریق صدوق به محمد بن مسلم هم علی بن احمد بن عبد الله بن احمد بن ابی عبد الله البرقی و پدر وی قرار گرفته (مشیخه فقیه 4: 424) که در نظر این بزرگان ثقة نیستند، البته بر طبق مبنای استاد - مد ظلّه - مبنی بر وثاقت کسانی که بزرگان اکثر روایت از آنها نموده اند، هر سه نفر قابل توثیق می باشند، از سوی دیگر ظاهراً این سه، در طریق صدوق به کتب و روایات احمد بن ابی عبد الله برقی واقعند و با عنایت به مبنای رجالی بی نیازی از ارزیابی سندی در طریق به کتب مشهوره (یا مطلق کتب) در اعتبار طریق صدوق به فضیل و محمد بن مسلم تردیدی نیست.

2- (2) مشیخه فقیه 4: 489.

3- (3) مشیخه فقیه 4: 430.

با توجه به این دو گونه طریق (1)، این احتمال مطرح می‌گردد که شاید در جایی که در مشیخه طریق به یک راوی به تنهایی ذکر می‌شود، این طریق اختصاص به روایاتی داشته باشد که آن راوی به تنهایی در آغاز آن واقع باشد، لذا طریق زراره - مثلاً - روایت فضلاء را که در آن زراره به همراه دیگران روایت را نقل کنند شامل نشود.

#### 4) توضیحی برای حل اشکال با طرح یک سؤال و پاسخ به آن

##### اشاره

به مشیخه فقیه که مراجعه می‌کنیم نام راویان بدون هیچ ترتیبی دیده می‌شود، نه ترتیب تهجی، نه ترتیب عصر و طبقه راویان و نه ترتیب منطقی روشن دیگری، افراد آغاز مشیخه فقیه به ترتیب چنین می‌باشند: عمار بن موسی السبابی، علی بن جعفر، اسحاق بن عمار، یعقوب بن عثیم، جابر بن یزید الجعفی، محمد بن مسلم الثقفی، کردویه الهمدانی، سعد بن عبد الله، هشام بن سالم، عمر بن یزید، زراره بن اعین و...

سؤال ما این است که شیخ صدوق چرا به این شکل به ظاهر مشوش طرق خود را به راویان ذکر کرده است، پیش از پرداختن به پاسخ این پرسش تذکری در روش پژوهش، مفید می‌نماید.

##### تذکری در روش پژوهش

یکی از راههایی که برای دفع پاره ای از ابهامات و حل مشکلات یک کتاب توجه به آن بسیار اهمیت دارد دقت در ترتیب کتاب است، اگر بتوانیم نحوه ترتیب بندی کتابی را بدست آوریم به راحتی می‌توان به راه حل بعضی ابهامات دست یافت، ذکر چند نمونه از فوائد ترتیب کتابها مفید است:

ص: 3901

---

1- (1) (توضیح بیشتر) نظیر مثال فوق، کلیب اسدی است که یک بار در مشیخه، ص 510 طریق به وی تنهایی و بار دیگری (ص 456) طریق به وی معطوف بر أبو بکر حضر می، ذکر شده است، ادريس بن زید نیز در مشیخه، ص 527 ذکر شده و در ص 489 طریق به ادريس بن زید و علی بن ادريس آمده است.

نمونه اول: کشف تحریفات نسخه و یافتن عبارت صحیح، گاه کتابی بر اساس حروف تهجی راویان تنظیم شده، اگر مثلاً دو نسخه در نام یک راوی ذکر شده اختلاف داشته، در یکی نام راوی احمد و در دیگری نام راوی محمد، توجه به این که نام او در ردیف کسانی که ابتدای نامشان «الف» است آمده یا «میم»، می تواند نام صحیح راوی مورد نظر را معلوم سازد.

یا در برخی از کتب رجالی نامهای همنام در یک ردیف قرار گرفته اند، در اینجا در تعیین این که نسخه «حسن» صحیح است یا نسخه «حسین» توجه به سیاق نامها و ردیف آنها مؤثر است. (1)

نمونه دوم: کشف علت اشتباهات در نقل، گاه مثلاً از یک کتاب نقل می شود که فلان راوی را توثیق نموده است، با مراجعه به اصل کتاب در می یابیم که توثیق مربوط به ترجمه دیگری است که در کنار این ترجمه قرار گرفته است، و علت اشتباه در نقل، کنار هم قرار گرفتن این دو ترجمه یا جابه جا شدن کلمه «ثقه» از یک ترجمه به ترجمه مجاور می باشد، چنانچه ترتیب کتاب اصلی به هم بخورد، دیگر نمی توان علت این اشتباه را به دست آورد.

نمونه سوم: شناخت راوی و ضبط نام او و سایر ویژگیهای وی با توجه به ترتیب کتاب به عنوان مثال به ترجمه سعید بن جناح در رجال نجاشی، ص 191 رقم 512 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 می دهد که در این کتاب نامهای مشابه کنار هم قرار گرفته و عناوین آحاد در آخر باب قرار نگرفتند این ترجمه در کنار تراجم سعید نامها نشان می دهد که به عقیده نجاشی نام وی سعید - با فتح

ص: 3902

---

1- (1) (توضیح بیشتر) فهرست شیخ طوسی نخستین بار در بمبئی چاپ شده، در این چاپ عناوین را به ترتیب الفباء چاپ کرده اند، لذا فواید مهمی در پژوهش این کتاب فوت شده از جمله در این چاپ در رقم 247، حفص بن عبد الله سجستانی درج شده، این نام بی تردید 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 اند، لذا نسخه حفص اشتباه آشکار است.

سین - نبوده، و از قرائن دیگر دریافته ایم که این نام سید می باشد، لذا به عقیده نجاشی این راوی غیر از سعید بن جناح بغدادی که در قسم سعید نامها آمده (1) می باشد.

سلیقه ای در مورد برخی کتب دیده شده که برخی ترتیب کتاب را به هم زده، ترتیب جدیدی برای آن فراهم می کنند. همچون ترتیب التهذیب نگارش سید هاشم بحرانی، و یا ترتیب رجال شیخ طوسی، ترتیب رجال نجاشی. (2)

به عقیده ما این سلیقه، سلیقه خوبی نیست، چون با این کار فوائد رجالی مهمی از دست می رود، مشکل دشواری دستیابی با فراهم آوردن یک فهرست برای کتاب به آسانی قابل حل است و فوائد رجالی اصل ترتیب کتاب هم بر جای می ماند.

باری کلید حل مسئله ما، در دقت در ترتیب مشیخه فقیه و کشف چگونگی ترتیب آن می باشد.

### پاسخ سؤال درباره ترتیب مشیخه

با دقت در ترتیب مشیخه فقیه و مقایسه آن با روایات خود فقیه به این نتیجه رسیده اند که ترتیب مشیخه ناشی از ترتیب ذکر نام راویان در خود کتاب است بدین گونه که شیخ صدوق پس از نوشتن فقیه، با مراجعه به متن فقیه راویان فقیه را بدست آورده و به همان ترتیب اصل کتاب، طرق مشیخه را ذکر کرده، هر کس که اولین روایت وی در فقیه زودتر از اولین روایت دیگری است، طریق وی نیز در مشیخه زودتر از طریق دیگری است، مثلاً چون اول روایت عمار ساباطی (3) و سپس

ص: 3903

---

1- (1) رجال نجاشی: 481/182 (توضیح بیشتر) البته این دو عنوان بنا بر تحقیق یکی هستند. ولی کلام استاد - مد ظلّه - بر این اساس است که نجاشی این دو را یکی نمی دانسته، لذا در کتاب رجال نجاشی باید این دو از هم جدا گرفته شود.

2- (2) (توضیح بیشتر) کتبی که ترتیب کتب دیگر است در ذریعه 4: 64-70 ذکر شده است، از جمله چهار اثر را نام ترتیب مشیخه من لا یحضره الفقیه در ص 68 و 69 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 روضه المتقین مشیخه فقیه را نخست مرتب کرده، سپس شرح کرده اند.

3- (3) فقیه 1: 26/20.

روایت علی بن جعفر (1) و بعد روایت اسحاق بن عمار (2) را در کتاب آورده در مشیخه نیز طریق خود را به عمار بن موسی و سپس به علی بن جعفر و سپس به اسحاق بن عمار - الی آخره - ذکر می کند. (3)

البته در موارد بسیار نادر خللی در این ترتیب رخ داده است، مثلاً ترتیبی که ما عرض کردیم از روایت شماره 26 فقیه به بعد می باشد، لکن این گونه خللها سبب نمی شود 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 به خاطر غفلتهای جزئی است که از همه ممکن است سر بزند.

### 5) ارتباط مشیخه فقیه و متن فقیه و اثبات مقدمه اول صحت روایت فضلاء:

نتیجه این مقایسه این است که اولین روایت هر راوی که عنوان مشیخه فقیه از آن گرفته شده مسلماً مشمول مشیخه می باشد، این نتیجه مهم، ابهامات چندی را در ارتباط با مشیخه فقیه حل می کند (4)، از جمله در بحث ما این نتیجه گرفته می شود که طرق مشیخه فقیه، اختصاص به مواردی که نام راوی به تنهایی در سند ذکر شده ندارد، چون در اولین روایت برخی راویان که عنوان طریق مشیخه از آن گرفته شده،

ص: 3904

1- (1) فقیه 1: 27/20.

2- (2) فقیه 1: 28/20.

3- (3) مشیخه فقیه 4: 422 و 423.

4- (4) (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 می گردد، توضیح این بحث در مقاله «نقش تعبیر واسطه در معجم رجالی»، ص 521-526 آمده است (این مقاله در مجموعه مقالات اولین سمینار کامپیوتر و علوم اسلامی چاپ شده است. توضیح مفصل تر این بحث در لوح فشرده درایه النور در قسمت معرفی کتاب من لا یحضره الفقیه دیده می شود.

طریق فقیه به زید شحّام (مشیخه 4:426) از این روایت گرفته شده است و فی روایه زید الشحّام و المفضل بن عمر (فقیه 1:60/135).

طریق فقیه به فضیل بن یسار (مشیخه 4:441) و نیز طریق به بکیر بن اعین (همانجا) از این روایت فضلاء گرفته شده است: روی الفضیل بن یسار، و زراره بن اعین، و بکیر بن اعین و محمد بن مسلم و برید بن معاویه العجلی عن ابی جعفر و ابی عبد الله علیهما السلام (فقیه 1:649/216).

البته در اینجا اندک سهوی رخ داده (1) که با نتیجه گیری فوق منافات ندارد. (2)

البته این سؤال پیش می آید که در مورد محمد بن حرمان و جمیل بن دراج چرا یک طریق به این دو به صورت عطفی و یک طریق به محمد بن حرمان به تنهایی ذکر شده است، پاسخ این سؤال این است که چون محمد بن حرمان و جمیل بن دراج کتاب مشترکی داشته اند، صدوق در هنگام تنظیم مشیخه فقیه نخستین بار که به روایت محمد بن حرمان در متن فقیه برخورد کرده که روایت وی و جمیل بن دراج به صورت عطفی برگرفته از کتاب مشترک آنها قرار داشته است. لذا طریق خود به کتاب مشترک آن دو را ذکر کرده، ولی بعداً که به نام محمد بن حرمان در متن فقیه برخورد کرد، طریق عام به تمام روایات و کتب محمد بن حرمان را ذکر کرده است.

خلاصه طریق مشیخه فقیه که به صورت عطفی می باشد (همچون ما روایت عن محمد بن حرمان و جمیل بن دراج) تنها مربوط به مواردی است که در متن فقیه به صورت عطفی ذکر شده اند (3)، ولی طریق یک راوی همچون محمد بن حرمان در مشیخه که به صورت عطفی نیست تمام روایات آن راوی را در فقیه در بر می گیرد، خواه آن روایات به صورت عطفی باشد یا آن راوی به تنهایی در سند قرار گرفته باشد.

ص: 3905

1- (1) (توضیح بیشتر) نام الفضیل پیشتر در سندی در فقیه 1:606/202 (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، همچنان که عدم ذکر طریق به برید بن معاویه در مشیخه فقیه از غفلتی نظیر آن ناشی شده است.

2- (2) نمونه دیگر بحث طریق علی بن یقطین در مشیخه فقیه 4:452 است. فقیه 1:825/267.

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

مقدمه دوم صحت این روایت آن است که نقل فقیه از زراره مبتنی بر روایت ابراهیم بن هاشم نباشد تا بتوان با عدم توثیق ابراهیم بن هاشم نیز روایت را صحیحه بدانیم.

این مقدمه با توجه به اشکالی اساسی که وجود دارد ناتمام می باشد. در توضیح این اشکال می گوئیم نقل روایات و کتب، همیشه به روش سماع یا قرائت بر مشایخ و مؤلفین آنها نبوده است، بلکه یکی از روش های بسیار رائج، نقل با یک طریق خاص به اعتماد اجازه عامه بوده است که از مؤلف کتاب یا از شیخ خود (و او هم از شیخ خود تا برسد به مؤلف کتاب) در اختیار داشته اند، شاهد این امر این است که مؤلفین پر کتاب بسیاری بوده از جمله شیخ صدوق که 300 کتاب نگاشته است. نقل راویان این کتب را از شیخ صدوق به این نحو نبوده که آنها تمام این کتب را در نزد مؤلف خوانده یا از وی شنیده باشند، بلکه تحمّل حدیث به نحو اجازه بوده است شیخ طوسی و شیخ نجاشی هزاران کتاب در فهرستهای خود ذکر کرده اند، آیا امکان دارد که تمام این کتب به نحو سماع و قرائت در اختیار شیخ طوسی و نجاشی قرار گرفته اند قطعاً چنین نیست، بلکه اکثر این کتب به طریق اجازه تحمل شده است.

روش اجازه نسبت به کتب خود اجازه دهنده یا کتب دیگر مشایخ معمولاً به این شکل صورت می گرفته است که مثلاً مرحوم شیخ در اجازه ای که به یکی از تلامیذ خود می دهد، می نویسد: من نقل کتب زراره را به فلان طریق به شما اجازه می دهم.

گاهی نیز قلمرو این اجازات گسترده تر بوده، به این معنا که مثلاً می نویسد: به شما اجازه می دهم که «کلّ ما رواه زراره» را به این طریق نقل کنید.

شخصی که اجازه نقل «ما رواه زراره» را دریافت کرده، مجاز است آنچه را - برای وی ثابت شده - که از مرویات زراره است، به طریق مذکور در اجازه نقل نماید.

کبرای قضیه عبارت از «جواز نقل ما ثبت الله من زراره» است. اما تحقیق صغرای آن، و اینکه این روایت از مرویات زراره هست یا نه، مربوط به تشخیص و اعتماد شخصی

است که اجازه نقل آن را به دست آورده است. (1) مثلاً برای مرحوم صدوق در مورد روایت فضلاء، این صغری ممکن است به وسیله نقل کافی - و اعتمادی که وی به کلینی و ابراهیم بن هاشم داشته - تحقق یافته، و در واقع ایشان این روایت را به دلیل نقل ابراهیم بن هاشم از مرویات زراره شمرده باشد.

گرچه مرحوم صدوق همان طریق را به کار برده که دیگران صحیح می دانند، لیکن چون عقیده ما این نیست که ایشان، ابراهیم بن هاشم را معتبر نمی دانسته، و این احتمال هست که نقل ابراهیم بن هاشم، وسیله اثبات صغرای مسئله برای او شده باشد، ما نمی توانیم از نقل روایت فضلاء در فقیه، و طریق ایشان در مشیخه، کشف کنیم که برای ایشان از طریق دیگری غیر از طریق ابراهیم بن هاشم ثابت شده که روایت فضلاء از مرویات زراره است. (2) بنابراین اگر کسی نقل کافی را به دلیل وساطت ابراهیم بن هاشم حسنه بداند، ناگزیر باید روایت فضلاء در فقیه را نیز حسنه (و نه صحیح) به حساب آورد.

### 7) تصحیح روایت فضلاء از طریق اعتماد اصحاب به ابراهیم بن هاشم:

به دست آوردن وثاقت اشخاص منحصر به این نیست که ببینیم آیا در مورد آنان تعبیر «ثقه» به کار رفته یا نه؟ روش معمول و متعارف در مورد شرح حال افراد بزرگ

ص: 3907

1- (1) (توضیح بیشتر) اعتماد بر اجازه عامه در اسناد کتب حدیثی از سوی قدماء، شواهد روشن بسیاری دارد که به ذکر نمونه ای از آن از کتاب کمال الدین شیخ صدوق، ص 9/543 بسنده می کنیم، در این کتاب می خوانیم: و اخبرنی ابو محمد الحسن بن محمد بن یحیی بن... فیما اجازه لی ممّا صحّ عندی من حدیثه، و صحّ عندی هذا الحدیث بروایه الشریف ابی عبد الله محمد بن الحسن بن اسحاق... أنّه قال: حججت فی سنه ثلاث عشره و ثلاثمائه... در اینجا شیخ صدوق به اتکاء اجازه عامه که از الحسن بن محمد بن یحیی دریافت داشته، به ضمیمه اثبات صغرای آن با نقل ابو عبد الله محمد بن الحسن به خود حق داد که با تعبیر «اخبرنی» از الحسن بن محمد بن یحیی روایت کند، توضیح مصحح کمال الدین در ذیل سند کاملاً بی ارتباط با عبارت مؤلف است.

2- (2) (توضیح بیشتر) این کلام استاد - مد ظلّه - تأثیرات شگرفی بر نگرش ما به فقیه و اسناد آن بر جای می نهد که مجال شرح آن در این نوشتار نیست، در خصوص روایت مورد بحث دقت در روایات این باب از فقیه (باب الولی و الشهود و الخطبه و الصداق)، این احتمال بسیار جدی است که چند حدیث از روایات باب از کافی گرفته شده باشد. (3) 4390/395-4393، کافی 5: 1/393، 9/394، 1/395، 4/395) حدیث مورد بحث و حدیث قبل آن نیز (فقیه 3: 4397/397 و 4396) به احتمال زیاد از کافی 5: 1/391 و 3/393 گرفته شده اند.



هم نیست که از این گونه تعابیر استفاده کنند؛ بلکه خصوصیات را ذکر می کنند که بیانگر منزلت فوق و ثاقت آنان است. مثلاً در مورد مرحوم آقای بروجردی هیچ وقت تعبیر ثقه را به کار نمی برند کما اینکه در مورد مرحوم صدوق، نه نجاشی و نه شیخ، هیچ کدام کلمه ثقه را به کار نبرده اند. ولی اوصاف دیگری که درباره وی گفته اند و نیز عمل اصحاب، کاشف از جلالت شأن او و اعتماد آن به وی می باشد.

این امر بر ابراهیم بن هاشم نیز منطبق است. از تعبیر «اول من نشر حدیث الکوفیین بقم»<sup>(1)</sup> و نیز از ملاحظه عمل اصحاب - علی اختلاف مشاربهم - در مورد او، و از روش مرحوم کلینی در کافی که برای عمل نوشته و چند هزار روایت را آورده که در سند آنها نام ابراهیم بن هاشم به چشم می خورد،<sup>(2)</sup> و از اینکه صدوق یا شیخ طوسی - که پیوسته در وثاقت افراد مناقشه می کند - حتی در یک روایت، به این بهانه که در طریقهش ابراهیم بن هاشم است، مناقشه نکرده اند، و بالاخره از اعتماد کامل علی بن ابراهیم - که در وثاقت و جلالت وی بحثی نیست<sup>(3)</sup> - به پدرش ابراهیم بن هاشم به خوبی مطمئن می شویم که آنان نه تنها او را ثقه می دانسته اند بلکه روش و عمل آنان به مراتب از به کار بردن کلمه ثقه بالاتر است. و تردیدی باقی نمی ماند که روایاتی که وی در طریق آنهاست، اگر از جهت سایر روایات مشکلی نداشته باشد، از روایات صحیح محسوب می شود. بنابراین بر فرض که اعتماد صدوق به ابراهیم بن هاشم، وسیله اثبات این مطلب شده که روایت فضلاء از مرویات زراره است، باز هم روایت فضلاء جزء روایات صحیح خواهد بود.

## ب) بررسی دلالت روایت فضلاء:

### اشاره

دلالت این روایت عمدتاً از دو جهت (اضطراب متن، و مصادره) مورد بحث

ص: 3908

1- (1) فهرست شیخ طوسی: 6/12، رجال نجاشی: 18/16.

2- (2) (توضیح بیشتر) بیش از چهار هزار روایت در کافی از ابراهیم بن هاشم نقل شده است.

3- (3) (توضیح بیشتر) به وصف نجاشی در رجال خود: 680/260 درباره علی بن ابراهیم توجه کنید. ثقه فی الحدیث، ثبت، معتمد، صحیح المذهب.

واقع شده است. تحقیق در این باره را با بررسی نظر شهید ثانی، صاحب جواهر و محقق کرکی پی می گیریم.

## 1) اشکال مسالک درباره اضطراب متن روایت:

شهید ثانی می فرماید: متن این روایت به خاطر ذکر سفیه در کنار موّلی علیها دارای نوعی تهافت است، زیرا غیر السفیه را چه خبر برای المرأه بگیریم و چه وصف برای آن قرار دهیم، در هر صورت، چون غیر السفیه داخل در الموّلی علیها و یکی از مصادیق آن است، عطف الموّلی علیها بر آن، عطف عام بر خاص است و وجهی برای آن وجود ندارد، زیرا ذکر عام، ضمن کفایت از خاص، برای رساندن تمام مطلوب کافی است.

## 2) جواب مسالک به اشکال عطف عام بر خاص:

ایشان خود جواب می دهند:

«و یمكن ان یکون فائده الجمع بین السفیه و الموّلی علیها انّ الولاية علی السفیه لیست عامّه و من ثمّ لا یحجر علیها فی غیر مال، فقد یتوهم منه جواز تزویجها نفسها لذلک فخصّها بالذکر حذراً من توهم خروجها عن الموّلی علیها حیث انّ الولاية منتفیه عنها علی بعض الوجوه...»<sup>(1)</sup>

توضیح آنکه، مسئله ازدواج، عمدتاً مسئله انتخاب همسر است، و چون که ولایت بر سفیه، از نظر شمول نسبت به امور زندگی، عمومیت ندارد و تنها منحصر به امور مالی است، لذا جای این توهم وجود دارد که تصوّر شود همین که انسان تحت الولاية نباشد - گرچه سفیه بوده و از رشد مالی برخوردار نباشد - برای امر انتخاب همسر کافی است. لذا خاص را اختصاص به ذکر داده اند تا کسی به تناسب حکم و موضوع تصوّر نکند که سفاقت مالی مانع نیست. و در واقع ذکر خاص برای دفع توهم خروج از تحت عام است.

ص: 3909

### 3) پاسخ صاحب جواهر به اشکال اضطراب متن:

ایشان اشکال عطف عام بر خاص را به شکل دیگری حل کرده، می فرمایند: «و الجمع بین السفیه و المولّی علیها لعدم اندراج الأولى فی الثانیة اذا فرض عدم رشدها فی خصوص النکاح و ما یشبهه، لا سفهاً مالياً...» (1).

نظر ایشان این است که، سفاهت گرچه به حسب معمول به معنای فقدان رشد مالی است، ولی در اینجا نظر به اینکه ارتباطی به مال ندارد، و نظر عمده به انتخاب همسر است، لذا به قرینه مقام، مراد از سفاهت، عبارت از عدم برخورداری از رشد کافی برای انتخاب همسر است. پس غیر السفیه یعنی کسی که در انتخاب همسر رشد داشته باشد. و مراد از غیر مولّی علیها نیز - همان طور که ایشان در صدر مطالب خود عنوان کرده اند - غیر مولّی علیها در مال و اشباه آن است زیرا اگر به معنای غیر مولّی علیها حتی در باب نکاح باشد، حمل «ترویجها بغیر ولیّ جایز» توضیح واضحات و شبیه به ضرورت به شرط محمول خواهد شد. نتیجتاً عطف مولّی علیها بر غیر السفیه، عطف عام بر خاص نخواهد بود.

البته عبارت مرحوم صاحب جواهر قدری مندمج است و در کلام ایشان در تفسیر مولّی علیها نیز یک نحوه تنافی به چشم می خورد. زیرا هنگامی که احتمال می دهند «قد ملکت نفسها» کنایه از بلوغ باشد، مولّی علیها را مجنونه معنا می کنند و می فرمایند: «فیتّجه تقييدها حينئذٍ بكونها غير السفیه و لا مولّی علیها بسبب الجنون».

اگر مراد از مولی علیها، مجنونه باشد توهم اضطراب متن مجالی ندارد، چون مجنونه نسبت به سفیه عام و خاص نیست، لذا طرح اشکال اضطراب متن و تلاش برای حل آن نشان می دهد که از تفسیر مولّی علیها به مجنونه صرف نظر شده است، لذا نوعی تنافی بین صدر و ذیل کلام صاحب جواهر دیده می شود و بالاخره معلوم نمی شود که ایشان مولّی علیها را به معنای مجنونه می گیرد یا خیر؟

ص: 3910

اینکه در مسالک، مولی علیها را معطوف بر سفیه، و در نتیجه، عطف را عطف عام بر خاص دانسته اند، ناشی از یک مسامحه است، چون عطفی که در اینجا واقع شده، عطف خاص بر عام است، نه عام بر خاص. زیرا درست است که سفیه، داخل مولی علیها، و یکی از کسانی است که به خاطر نداشتن رشد، تحت الوایه و از مصادیق مولی علیها است لیکن معطوف و معطوف علیه در اینجا عبارت از مولی علیها و سفیه نیست بلکه تقیض این دو، یعنی «لا المولی علیها» بر «غیر السفیه» عطف شده است. و چون تقیض اخص، اعم و تقیض اعم، اخص می شود، عطف این دو، عطف خاص بر عام است.

حیوان اعم از انسان است ولی لا حیوان اخص از لا انسان است. در اینجا نیز لا المولی علیها اخص از غیر السفیه می باشد، (1) عطف عام بر خاص نیاز به توجیه دارد ولی عطف خاص به عام هیچ اشکالی ندارد زیرا میزان حسن و قبح در جمع بین خاص و عام به صورت معطوف و معطوف علیه، این است که با ذکر معطوف علیه، از معطوف بی نیاز شویم یا نه. مثلاً با اثبات اعلمیت، عالم بودن نیز ثابت می شود پس قبیح است بگوئیم: زید اعلم و عالم (یا بل عالم) ولی زید عالم و اعلم (یا بل اعلم) بی اشکال است. همچنین با نفی اعلمیت، عالم نبودن به اثبات نمی رسد، پس مانعی ندارد بگوئیم: زید لا اعلم و لا عالم. زیرا نفی اعلمیت، مغنی از نفی عالم بودن نیست، ولی زید لا عالم و لا اعلم قبیح است.

ص: 3911

1- (1) (توضیح بیشتر) در اینجا فرقی نیست که «لا» بر سر المولی علیها را حرف نفی بگیریم. یا حرف تأکیدی که برای تصریح بر اینکه سلب المجموع مراد نیست، بلکه سلب الجمیع اراده شده است، چون در صورت دوم هم 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 در اینجا 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) لذا در هر حال از نوع عطف خاص به عام است نه عطف عام به خاص.

بر این اساس، عطف عام بر خاص قبیح است ولی عطف خاص بر عام اشکالی ندارد. در معطوف و معطوف علیه موجود در روایت فضلاء نیز نظر به اینکه عطف خاص بر عام است و نفی سفاهت، مکفی از معطوف نیست - زیرا ممکن است سفیه نباشد، اما مملوک یا صغیره باشد - لذا علاوه بر ذکر غیر السفیه، ذکر لا المولّی علیها نیز لازم بوده، و اساساً تهافت و اضطراب متنی در کار نیست که ما در صدد حلّ آن باشیم، بنابراین نیازی به تکلفات صاحب جواهر نخواهد بود. همچنین توهمی که صاحب مسالک مطرح فرموده اند، در صورتی که ممکن بود به وجود آید که غیر السفیه بعد از لا المولّی علیها می آمد.

## 5) طرح اشکال مصادره و جواب آن توسط محقق کرکی:

اشکال مصادره با توجه به هر یک از دو عنوان موجود در روایت «التي ملکت نفسها» و «لا المولّی علیها» قابل طرح است.

محقق کرکی اشکال مصادره را روی لا المولّی علیها برده و می فرماید:

ممکن است کسی اشکال کند که استدلال به این روایت، مصادره است، زیرا منکر استقلال باکره می تواند ادعا کند باکره از تحت عنوان لا المولّی علیها خارج، و در مولّی علیها داخل است، پس شامل باکره نمی شود. بنابراین، قبل از استدلال به این روایت، باید ثابت کرد که باکره داخل «لا المولّی علیها» است، آنگاه برای اثبات مدّعا، متمسک به این روایت شد.

آنگاه خود ایشان جواب می دهند:

عبارت غیر السفیه و لا المولّی علیها خبر برای المرأه التي ملکت نفسها است، و آن تزویجها بغیر ولی جایز نیز نتیجه جمله می باشد. لا المولّی علیها نیز چون قسمتی از خبر است نمی تواند از باب نکاح باشد بلکه باید غیر مولّی علیها در جهت مال باشد. بدین ترتیب، اشکال مصادره حلّ می شود. زیرا روایت در واقع در مقام معرفی زن مستقل است. می فرماید: زنی مالک نفس خود می باشد که رشیده بوده،

سفیه نباشد و از نظر مالی هم تحت الولایه نباشد، یعنی مثلاً مملوکه یا صغیره نباشد. چنین زنی مستقل است و تزویج او بدون اذن ولیّش جایز می باشد.

بنابراین، ازدواج دختر باکره رشیده که از نظر مالی تحت الولایه نیست بدون اذن ولیّ جایز است و تمسک به روایت در این مورد بی اشکال خواهد بود.

## 6 نقد استاد مد ظلّه:

برای حلّ اشکال مصادره، نیازی به چنان تفسیر و معنای خلاف ظاهری برای روایت نیست. زیرا چنانچه همان ظاهر ابتدایی روایت را حفظ کرده، و غیر السفیه و لا المولّی علیها را - به جای خبر - از اوصاف المرأه الّتی ملکت نفسها دانسته، و برای دفع مشکل ضرورت بشرط المحمول، مراد از ملکت نفسها و لا المولّی علیها را از جهت نکاح ندانسته، بلکه همان گونه که از جواهر هم استفاده می شود، از باب مال بدانیم، مشکل مصادره حل شده، و معنای روایت چنین می شود: زنی که از نظر مالی استقلال دارد یعنی رشیده است و سفیه نیست، و در غیر نکاح تحت الولایه نیست، چنین زنی تزویجش بدون اذن ولیّ جایز بوده، و در مسئله نکاح نیز مانند غیر نکاح، مستقل می باشد.

البته در اینجا هر چند در مورد «مولی علیها» [یا الّتی ملکت نفسها] صریحاً چنین قیدی ذکر نشده که مولی علیها در غیر باب نکاح یا مالکه در غیر باب نکاح، ولی استفاده این قید از جمله فوق کاملاً عرفی است. نظیر این عبارت: خداوندی که قادر است، بر احیاء اموات قدرت دارد، در اینجا مراد از «قادر است»<sup>(1)</sup>، این نیست که حتی بر احیاء اموات قادر است بلکه مراد این است که خدایی که در غیر مسئله احیاء اموات قدرت دارد، در این مسئله قادر است، بلکه مراد این است که خدایی که

ص: 3913

---

1- (1) (توضیح بیشتر) این کلام بر این اساس استوار است که اهمال در مقام ثبوت معقول نیست، بنابراین مراد از «قادر است» یا باید خصوص قادر بر احیاء اموات باشد یا خصوص قادر در غیر باب احیاء اموات یا قادر هم بر احیاء اموات و هم بر غیر آن، صورت اول و آخر ضرورت بشرط المحمول خواهد بود، لذا صورت دوم متعیّن خواهد بود.

در غیر مسئله احواء اموات قدرت دارد، در این مسئله هم قدرت دارد، یعنی متکلم ملازمه بین قدرت در غیر باب احواء اموات و در باب احواء اموات را بیان می کند، در ما نحن فیه هم شارع با جمله فوق ملازمه بین ولایت و ملکیت نفس در غیر باب نکاح و ولایت و مالکیت نفس در باب نکاح برقرار کرده است.

این توهم هم جا ندارد که چنین ملازمه ای روشن است، بلکه ولایت داشتن بر نفس در غیر باب نکاح بالاولویه دلالت در باب نکاح را بدنبال دارد، چون چنین اولویتی در کار نیست، انتخاب همسر بسیار حساس تر از کارهای مالی و مانند آن می باشد، بنابراین ذاتاً هیچ مانعی ندارد که شارع ولایت مالی را - مثلاً - به دختر داده باشد ولی ولایت در امر تزویج با باکره نباشد.

### **(7) طرح طرق دیگری برای دفع ضرورت بشرط المحمول:**

گفته شده است برای برطرف کردن مشکل ضرورت بشرط المحمول ناچار باید از ظهور بدوی روایت دست کشید و مراد از «التي ملکت نفسها» یا «ولا المولی علیها» را معنای عام خود که ولایت و مالکیت در باب نکاح را هم شامل شود نگرفت.

وقتی باید تصرفی در روایت شود احتمالات دیگری هم مطرح است از آن جمله:

مرحوم شهید ثانی در مسالک می فرماید: ممکن است: التي ملکت نفسها کنایه از الحره باشد. مجلسی اول نیز می فرماید: جماعتی برای رفع این مشکل، مراد از التي ملکت نفسها را البالغه دانسته اند.

بر اساس این دو احتمال، روایت برای اثبات مدعا می تواند مورد تمسک قرار گیرد، چون احراز دو شرط در باکره، مبتنی بر بحث استقلال داشتن و عدم استقلال داشتن وی یا ولی وی در مسئله تزویج نیست.

مجلسی اول در روضه المتقین پس از نقل قول فوق، با توجه به تعبیر بعضی از

روایات که ثبته را مالک نفسش دانسته اند، احتمال می دهد که مراد از التی ملکیت نفسها الثبیه باشد.

بر اساس این احتمال، روایت نمی تواند دلیل اثبات مدعا قرار گیرد.

توضیح بیشتر این بحث در جلسه آینده خواهد آمد. («\* و السلام\*»)

ص: 3915



## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در ادله استقلال باکره در نکاح خویش بود. در این جلسه بررسی دلالت صحیحه فضاء را پی می گیریم و پس از آن روایت زراره را مطرح کرده، سند آن را بررسی می کنیم.

\*\*\*

## ادامه بحث در روایت اول صحیحه فضاء

## اشاره

یکی از روایاتی که به آن استدلال شده بود بر این که باکره در ازدواجش مستقل است و لازم نیست که رضایت و لیش - پدر، جد یا غیر آنها - را جلب کند صحیحه فضاء بود، متن روایت: عن ابی جعفر علیه السلام: قال: المرأه التي قد ملکت نفسها غیر السفییهه و لا المولی علیها ان تزویجها بغیر ولی جائز» (1) در تمسک به این حدیث شریف چندین اشکال مطرح شده است. در جلسه گذشته به برخی از آنها پرداختیم، یکی از اشکالات عمده این بود که این روایت برای زنی که «ملکت نفسها» بوده و «مولی علیها» نیست استقلال در نکاح قائل شده است. دخول باکره در تحت این عنوان اول کلام است و استدلال به این روایت برای استقلال باکره مصادره به مطلوب است.

## تفسیر صاحب جواهر رحمه الله از روایت فضاء:

## اشاره

یکی از پاسخ های عمده ای که از این اشکال داده شده، پاسخی است که در جواهر و مانند آن آمده است، گفته اند: ظاهر بدوی این روایت ضرورت به شرط محمول است. چون روایت می فرماید: «زنی که اختیار خود را دارد و دیگری بر او

ص: 3916

ولایت ندارد می تواند بدون ولی ازدواج کند» و این مطلب توضیح واضحات بوده، صدور آن از حکیم قبیح است. برای رهایی از این اشکال، باید از ظاهر بدوی روایت رفع ید کنیم و بگوییم که مراد از ملک نفسها، اختیار داری مطلق - حتی در باب نکاح - نیست بلکه اختیارداری در سائر معاملات منظور است روایت می فرماید:

زنی که در معاملاتش مستقل است (المرأه التي قد ملکت نفسها) یعنی رشیده (غیر السفیهه) و بالغه و عاقله (لا المولی علیها) است، چنین کسی می تواند بدون اذن ولی ازدواج کند (1). اطلاق این عنوان شامل باکره نیز می شود. با این بیان این روایت دلالت بر استقلال باکره بالغه رشیده می کند.

### اشکال تفسیر صاحب جواهر رحمه الله از روایت فضلاء:

به این تفسیر در کلمات قوم اشکال شده است که بعد از این که ظاهر بدوی روایت قابل التزام نبوده و لازم است در تفسیر «التي ملکت نفسها» تصرفی نکنیم، تصرف منحصر در وجه بالا نیست، تصرفات دیگری نیز می توان کرد که بنا بر برخی از آنها استدلال به این روایت بر استقلال باکره ناتمام است.

تفسیر دوم روایت: عده ای - مانند مجلسی اول در روضه المتقین - گفته اند شاید مراد از «التي ملکت نفسها» دختر «بالغه» باشد چون قبلاً که صغیره بود مالک امرش نبود و حالا که به بلوغ رسیده مالک امرش شده است.

تفسیر سوم: برخی گفته اند شاید مراد از «التي ملکت نفسها» «حرّه» باشد، مملوک و مملوکه لا یقدران علی شیء، و اگر آزاد باشند مالک نفس خود هستند.

البته نتیجه این دو احتمال با احتمال اول، مشترک است، یعنی بنابراین دو احتمال علاوه بر این که اشکال مصادره به مطلوب مرتفع می شود، این روایت از ادله استقلال باکره خواهد بود چون اطلاق بالغه و همچنین اطلاق حرّه شامل دختر باکره هم می شود.

ص: 3917

تفسیر چهارم: گروهی چون مجلسی اول در روضه المتقین گفته اند شاید مراد از «التي ملکت نفسها» خصوص «ثیبه» باشد، شاهد، دو روایت است، در روایت ابی مریم آمده است: «الجاریه البکر التي لها اب لا تزوج الا باذن أبيها» و قال: «اذا كانت مالكة امرها، تزوجت متى شاءت»<sup>(1)</sup> و در روایت حلبی نیز می خوانیم: «فی المرأة الثیب تخطب الی نفسها، قال: هی أملك بنفسها»<sup>(2)</sup>

وقتی احتمال داده شد که مراد از «التي ملکت نفسها» ثیبه باشد نمی توانیم به این روایت بر استقلال باکره استدلال کنیم، چون روایت شامل باکره نمی شود.

### بررسی اشکال توسط استاد مد ظله:

لکن به نظر می رسد که از میان این چهار احتمال، غیر از احتمال اول که در کلام صاحب جواهر آمده است سائر احتمالات خلاف ظاهر است زیرا برای اینکه اطلاق قادر بر شخص بشود باید رفع عجز من جمیع الجهات بشود و مجرد رفع عجز من بعض الجهات برای اطلاق قدرت کافی نیست مثلاً اگر کسی بخواهد به مشهد مقدس سفر کند به مجرد اینکه ماشین در اختیارش بگذارند و رفع عجز از جهت وسیله نقلیه از او بشود اطلاق قادر بر او نمی شود زیرا باید راننده هم در اختیار داشته باشد و سایر مقدمات هم فراهم باشد.

در مقام هم مجرد اینکه شخص بالغه باشد یا ثیبه باشد یا حرّه باشد مصحح اطلاق مالک بر او نیست زیرا برای اختیارداری و ملک نفس شخص باید هم بالغه و هم رشیده و هم حرّه باشد - و اگر باکره از خود استقلالی نداشته باشد باید ثیبه هم باشد - خلاصه: رفع عجز از بعضی جهات مجوز اطلاق مالکیت و قدرت نمی شود.

نسبت دادن تمکن و قدرت بر انجام کاری که چند مقدمه دارد و تنها بعضی از آن مقدمات فراهم است عرفی نیست.

ص: 3918

---

1- (1) جامع الأحادیث 189/25، باب 50 از ابواب التزویج، ج 6؛ وسائل الشیعه 270/20، باب 3 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 7.

2- (2) جامع الأحادیث 186/25، باب 49 از ابواب التزویج، ح 1؛ وسائل الشیعه 269/20، باب 3 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 4.

بنابراین نمی توان گفت که مراد از التی ملکیت نفسها، بالغه (احتمال دوم) یا حرّه (احتمال سوم) یا ثبیه (احتمال چهارم) است، پس هیچ یک از این احتمالات دوم و سوم و چهارم عرفی نیست. بنابراین باید به تفسیر صاحب جواهر که تفسیری عرفی از این حدیث شریف است برگردیم، و بگوییم اگر معنای التی ملکیت نفسها زنی باشد که حتی در باب نکاح اختیاردار است مفاد حدیث شریف ضرورت به شرط محمول خواهد شد لذا برای فرار از چنین اشکالی می گوییم التی ملکیت نفسها یعنی زنی که در انجام معاملات (غیر از باب نکاح) اختیاردار است و به تعبیر صحیحۀ زرارہ تیبع و تشتی و تعق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت. چنین کسی تزویجها بغیر ولی جایز، بنابراین بالغه باکره رشیده در ازدواج خود مستقل بوده و صحیحۀ فضلاء از ادله استقلال باکره خواهد بود.

البته اگر نتوانیم به معنای ظاهر حدیث شریف ملتزم شویم تفسیر صاحب جواهر تفسیر خوبی است و مقدم بر تفاسیر دیگر است حالا ببینیم آیا می توانیم معنایی برای این حدیث بکنیم که «التی ملکیت نفسها» را به معنای ظاهر خودش گرفته، قدری به آن اضافه نکنیم و در عین حال مبتلا به اشکال مصادره به مطلوب هم نشویم.

### تفسیر استاد مد ظلّه از صحیحۀ فضلاء:

به نظر می رسد که این روایت شریف را به چندین شکل بتوانیم تفسیر کنیم:

تفسیر اول: «التی ملکیت نفسها» ناظر به حکم وضعی و «ان تزویجها بغیر ولی جایز» ناظر به حکم وضعی باشد یعنی زنی که استقلال در نکاح دارد. تکلیفاً نیز لازم نیست از ولی خود اجازه بگیرد. «ان تزویجها بغیر ولی جایز» یعنی حرام نیست.

بنابراین تفسیر، روایت فضلاء از ادله استقلال بکر نخواهد بود، چون فقط تکلیف بانوانی را که در نکاح مستقل هستند بیان می کند و ناظر به این جهت نیست که چه کسانی در امر نکاح مستقل هستند.

تفسیر دوم: بگوییم این روایت در مقام ردّ عامه است. عامه می گویند مردان برای ازدواج نیازی به ولی ندارند ولی بانوان بدون ولی نمی توانند ازدواج کنند - هر چه ثبته باشند - و چون همیشه بانوان یک رکن عقد را تشکیل می دهند لذا روایت فرموده: «لا نکاح الا بولی...» و ولی در مرحله اول ولی خاص - پدر، جدّ، عمو و برادر و... است و در مرحله بعد ولی عامّ مانند حاکم است که ولیّ من لا ولیّ له می باشد و خلاصه ازدواج در هیچ شرائطی بدون ولی دختر صحیح نیست، روایت فضلاء این تخیل عامه را ردّ می کند، تعبیر بغیر ولی یعنی بدون داشتن ولی خاص و یا در معنای مصاحبه به کار رفته است. روایت می فرماید: اگر زن مالک امر خود شده و شرایط استقلال را داشت می تواند بدون داشتن ولی خاص ازدواج کند. پس در حالی که ولی خاص - پدر و جد و... - ندارد - بر خلاف نظر عامه - می تواند ازدواج کند و نیازی به رعایت نظر حاکم شرع که ولی من لا ولی له است، نیست.

بنابراین تفسیر نیز روایت حکم دیگری را بیان می کند و ناظر به این جهت نیست که کدام یک از بانوان در امر نکاح مستقل هستند و آیا باکره مستقل در امر نکاح است یا خیر؟

تفسیر سوم: برخی از کارهاست که انسان نباید مستقیماً آن را انجام بدهد بلکه باید برای انجام آن واسطه ای بفرستد و این امر در جوامع مختلف متفاوت است - مانند خواستگاری در جامعه کنونی ما - در مسئله ازدواج نیز زمینه چنین تخیلی بوده که حجب و حیاء زن اقتضاء می کند که مستقیماً خودش مجری صیغه نکاح نباشد و این کار را به ولیّ خود واگذار کند، روایت این تخیل را دفع می کند و می فرماید: زنی که استقلال در نکاح دارد می تواند مباشره اقدام به ازدواج نماید و تزویجها بغیر ولی - یعنی مباشره - جایز و لازم نیست که برای ازدواج واسطه قرار دهد.

بنا بر تفسیر سوم نیز روایت بیان نمی کند آیا باکره مستقل در امر نکاح هست یا خیر؟

البته از جهت دیگری این تفسیر قابل مناقشه است زیرا این روایات ناظر به

مسائلی است که در محیط صدور روایات - در بین عامه یا خاصه - مطرح یا محل خلاف بوده است در حالی که چنین رأی یا شبهه ای در بین عامه یا خاصه مطرح نبوده که زن حق ندارد مستقیماً اقدام به ازدواج کند تا امام علیه السلام در صدد برطرف کردن آن اشتباه برآمده باشند.

تفسیر چهارم: روایت در مقام نفی تشریک اولی است و می فرماید زنی که مولی علیها نیست تحت ولایت دیگری نبوده و خودش مستقل است در امر نکاح اختیار کامل دارد. توضیح آن که: موضوع روایت زنی است که ملکت نفسهاست، روایت این موضوع را با تعبیر «غیر السفیهه و لا المولی علیها» تفسیر می کند و می فرماید منظور از «التي ملکت نفسها» زنی است که تحت ولایت دیگری نباشد (یعنی نه به خاطر سفاهت و نه به جهات دیگر تحت ولایت کسی نیست غیر السفیهه و لا المولی علیها) چنین زنی که تحت ولایت دیگری نیست، لازم نیست برای نکاح از ولی خود حتی اجازه هم بگیرد<sup>(1)</sup>، به عبارت دیگر: ولی او نه تنها بر او ولایت تامه ندارد بلکه حق اذن هم ندارد، چون در مورد زنی که تحت ولایت دیگری نیست چنین شبهه ای در اذهان بوده که هر چند پدر ولایت تام ندارد لیکن احترام او اقتضاء می کند که دختر بدون جلب رضایت او اقدام به ازدواج نکند. روایت این شبهه را برطرف کرده می فرماید: زنی که تحت ولایت دیگری نیست، لازم نیست از ولی خود حتی استیذان نماید. ان تزویجها بغیر ولی - یعنی بغیر الاستیذان من الولی - جایز.

بنابراین تفسیر نیز این روایت از ادله استقلال باکره نمی باشد چون شاید باکره مولی علیها باشد یعنی علاوه بر این که خود استقلال در نکاح ندارد جلب رضایت او در این مسئله هم لازم نیست. البته اگر از ادله دیگر استفاده کردیم که باکره تحت ولایت کسی نیست، این روایت - بنا بر تفسیر چهارم - دلالت می کند که باکره مستقل کامل بوده لازم نیست از ولی خود حتی استیذان نماید.

ص: 3921

---

1- (1) (توضیح بیشتر): این معنی مقابل این نکته است که در مورد مردی که می خواهد با خواهرزاده همسر خود ازدواج کند می گوئیم چنین مردی هر چند محجور نبوده و در این نکاح تحت ولایت دیگری نیست لیکن استقلال کامل هم ندارد بلکه باید از همسر خود استیذان کرده رضایت او را جلب نماید.

نتیجه آن که بنا بر هر کدام از تفاسیر چهارگانه بدون آن که روایت را در فقره «التي ملکت نفسها» و در فقره «ولا المولی علیها» تقیید بزنییم و از ظاهر روایت رفع ید کنیم اشکال مصادره به مطلوب را نیز مرتفع کرده ایم و در هر حال این روایت دلیل استقلال باکره در ازدواج خود نیست.

با این بیان روشن می شود که چنانچه صدر روایت را تقیید هم بزنییم و بگوییم مراد از عبارت «التي ملکت نفسها» زنی است که در سائر معاملات - نه در باب نکاح - است - همچنان که صاحب جواهر فرموده اند - یا - مانند محقق کرکی - بگوییم «التي ملکت...» شامل باب نکاح هم می شود ولی عبارت «غیر السفیهه و لا المولی علیها» یعنی در سائر معاملات مالی و این عبارت خبر «التي ملکت نفسها» است. یعنی روایت می فرماید: زنی که مالک نفس خود است - حتی در باب نکاح - کسی است که سفیهه نباشد و در سایر معاملات مالی هم تحت ولایت دیگری نباشد چنین کسی تزویجها بغیر ولی جایز، بنابراین دو تفسیر هم ممکن است بگوییم روایت دلیل استقلال باکره نیست چون در هر حال احتمالاتی در تفسیر عبارت «ان تزویجها بغیر ولی جایز» وجود دارد - چنانچه گذشت - و با این احتمالات ظهور این جمله در استقلال تام باکره محل مناقشه است و الله العالم.

## دومین روایت از ادله استقلال انحصاری باکره

### اشاره

روایت زراره: دومین روایتی که به آن بر استقلال انحصاری دختر استدلال شده روایت زراره است.

الشیخ باسناده عن علی بن اسماعیل المیثمی عن فضاله بن ایوب عن موسی بن بکر عن زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا كانت المرأة مالکة أمرها تبع و تشتري و تُعتق و تُشهد و تُعطى من مالها ما شاءت فان أمرها جایز تزوج ان شاءت بغیر اذن ولیها و ان لم یکن كذلك فلا یجوز تزویجها الا بأمر ولیها(1)

ص: 3922

1- (1) جامع الأحادیث 190/25 - باب 50 از ابواب التزویج - ح 9.

الف. از ناحیه موسی بن بکر اشکالی در سند نیست. و بحث آن در مباحث گذشته گذشت.

ب. کلام در علی بن اسماعیل المیثمی است. علی بن اسماعیل میثمی معروف از اجلاء متکلمین امامیه است بلکه گفته شده که اول کسی است که در باب امامت کتاب نوشته است لکن توثیق صریح ندارد از این رو مرحوم آقای خوبی در سند روایت اشکال کرده اند. (1)

لکن به نظر می رسد که از این جهت در سند اشکال نیست زیرا متکلمی که مورد قبول شیعه قرار گرفته و در میان شیعه موقعیت بسیار والایی داشته است خصوصاً در آن دوره که محور مباحث کلامی را احادیث مأثوره تشکیل می داده است. کسی که مورد وثوق نباشد نمی تواند چنین مقام شامخ کلامی را پیدا کند. پس با توجه به اینکه قدحی در حق او نرسیده بلکه مورد مدح واقع شده و موقعیت کلامی والایی در شیعه داشته می توان حکم به توثیق او نمود.

ج. لکن اشکال دیگری در سند به نظر می رسد و آن این که طبقه علی بن اسماعیل میثمی متکلم با راویان این روایت که در باب نکاح و طلاق تهذیب آمده است هماهنگی ندارد علی بن اسماعیل میثمی متکلم، راوی او صفوان بن یحیی متوفای 210 است. در حالی که علی بن اسماعیل میثمی محدث که در روایات فقهی ما وارد شده شیوخ متعدد دارد که قدیمی ترین شیوخ حماد بن عیسی است که متوفای 208 یا 209 می باشد. بنابراین اقدام (2) مشایخ علی بن اسماعیل

ص: 3923

---

1- (1) مبانی العروه 251/2.

2- (2) تذکر: علی بن اسماعیل میثمی محدث شیوخ دیگری غیر از حماد بن عیسی دارد مثل بزنی و حسن بن محبوب و حسن بن علی بن فضال می باشند لکن اقدام از همه آنها همان حماد بن عیسی متوفای 208 یا 209 می باشد.



میثمی محدّث که در تهذیب آمده یعنی حماد بن عیسی با شاگرد علی بن اسماعیل میثمی متکلم یعنی صفوان بن یحیی هم طبقه هستند پس خود اینها لااقل دو طبقه با هم فاصله دارند. به این جهت به نظر می رسد که علی بن اسماعیل میثمی محدّث غیر از علی بن اسماعیل متکلم باشد از این رو دو احتمال در مقام هست. احتمال اول که بعضی تحقیق کرده اند این است 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 مال شاگردش علی بن مهزیار... تمام مشایخ علی بن اسماعیل میثمی تهذیب همان مشایخ علی بن مهزیار هستند مثلاً یک روایت مفصّلی علی بن مهزیار دارد که تقطیع شده همین روایت را علی بن اسماعیل میثمی نقل کرده است بنابراین اشتباهی در سند رخ داده و روایات علی بن مهزیار به علی بن اسماعیل میثمی متکلم نسبت داده شده است که این از باب اشتباه استاد به شاگرد است. و چون علی بن مهزیار ثقة است پس روایت از نظر سند اشکالی ندارد.

احتمال دوم: اینکه دو نفر علی بن اسماعیل میثمی داشته باشیم که دو طبقه یا یک طبقه عقب تر از علی بن اسماعیل میثمی متکلم باشد. توضیح اینکه از اموری که خیلی شایع است این است که اسم جدّ را روی نوه می گذارند. این نوع نامگذاریها در سادات و علماء زیاد است. بنابراین نسب اینگونه باشد علی بن اسماعیل بن علی بن اسماعیل که این علی بن اسماعیل نوه آن علی بن اسماعیل متکلم باشد. (1)

لکن چون در سند علی بن اسماعیل میثمی آمده و مطلق منصرف به متکلم معروف می باشد مرحوم نجاشی کتاب الطلاق و کتاب النکاح را به آن متکلم نسبت داده در حالی که این دو کتاب از نوه او می باشد.

طبق این احتمال سند روایت از این ناحیه مورد مناقشه واقع می شود و چون احتمال او متعین نیست و احتمال دوم هم وجود دارد و توثیقی یا معروفیتی نسبت به نوه در دست نیست روایت سندش تمام نخواهد بود.

ص: 3924

---

1- (1) (توضیح بیشتر) مثلاً مرحوم آقای حاج شیخ محمد تقی آملی رضوان الله علیه و پدرشان اسم جدّ هر کدام را روی نوه شان گذاشته اند ایشان: محمد بن علی بن محمد بن علی هستند. در نسب شیخ منتخب الدین نیز همین امر تکرار شده است. «علی بن عبید الله بن الحسن بن الحسین بن الحسن بن الحسین بن علی بن بابویه القمی».

قبل از بیان دلالت روایت بر استقلال باکرہ نکتہ ای کہ از این روایت استفادہ می شود متذکر می شویم، عبارتی در صحیحہ فضلاء گذشت «غیر السفیہ و لا المولی علیہا»، در تفسیر سفاهت بین شہید ثانی و صاحب جواهر اختلاف است. شہید ثانی رحمہ اللہ در مسالک (1) سفاهت را بہ معنای سفاهت مالی و عدم سفاهت را رشد مالی معنی کردہ اند، در مقابل صاحب جواهر رحمہ اللہ فرمودہ اند کہ مراد از سفاهت، سفاهت در امر ازدواج است نہ سفاهت مالی چون ازدواج پیمانی غیر مالی است و دلیلی نداریم کہ برای استقلال در امر نکاح رشد مالی معتبر باشد در نتیجہ زنی کہ رشد متناسب با ازدواج را دارد ولی فقط رشد مالی ندارد تحت ولایت ولی خود باقی ماندہ باشد (2) بہ نظر می رسد در این نزاع حق با شہید ثانی رحمہ اللہ است زیرا اولاً نکاح پیمانی صرفاً غیر مالی نیست بلکہ از آنجا کہ متضمن مہریہ و مستلزم نفقہ است پیمانی مالی نیز می باشد. ثانیاً از روایت زرارہ استفادہ می شود کہ بین رشد مالی و استقلال در امر نکاح ملازمہ ہست. می فرماید: زنی کہ رشد مالی دارد تبع و تشتتری و... فان امرها جائز، تزوج ان شاء بغیر اذن ولیہا. این روایت مؤید آن است کہ عبارت «غیر السفیہ» در صحیحہ فضلاء بہ معنای رشید مالی می باشد.

قسمتی از بحث دلالتی این روایت در مباحث قبل (3) گذشت و ادامہ آن را در جلسہ بعد پی می گیریم. ان شاء اللہ تعالی.

«\* و السلام\*»

ص: 3925

1- (1) مسالک 124/7.

2- (2) جواهر 177/29 سطر اول بہ بعد.

3- (3) رجوع شود بہ جزوہ 416.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه بررسی روایات مورد استدلال برای استقلال باکره (از جمله روایت زراره و روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله و روایت ابی مریم) را پی گرفته و از حیث سند و دلالت مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

\*\*\*

الف) بررسی روایات مورد استدلال برای استقلال باکره:

1) اشکال به کلام صاحب روضه المتقین در معنای روایت فضلاء:

در جلسه قبل گفتیم یکی از معنایابی که برای «التي ملکت نفسها» در روایت فضلاء ذکر شده است، معنایی است که مرحوم مجلسی در روضه المتقین فرموده و صاحب جواهر نیز آن را احتمال داده، و آن این است که مراد بالغه باشد این معنا علاوه بر اشکالاتی که در جلسه قبل بیان کردیم، منحصرأ دارای اشکالی خاص می باشد. چرا که بلا اشکال جمله «التي ملکت نفسها» در این روایت قید توضیحی برای کلمه «المراه» نیست زیرا معنای مرأه واضح و روشن است و دارای ابهام نیست، بلکه این جمله قید احترازی است. حال می گوئیم مراد از این قید نمی تواند بالغه باشد چون که کلمه «المراه» اساساً در مورد زن بالغه اطلاق می شود، همانطوری که رجل نیز به مذکر بالغ (مرد) اطلاق می گردد و به پسر بچه، رجل گفته نمی شود. مقسم برای بالغه و غیر بالغه، «انثی» است و در قرآن کریم نیز از غیر بالغه تعبیر به انثی شده است «إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَى» پس بنابراین مراد از «ملکت نفسها» با توجه به اینکه قید احترازی است، نمی تواند بالغه باشد.

ص: 3926

یکی از روایاتی که برای استقلال بکر به آن استدلال شده است روایت زراره است که در سند آن علی بن اسماعیل المیثمی و موسی بن بکر واقع شده است.

درباره علی بن اسماعیل در جلسه گذشته اندکی بحث نمودیم و تفصیل آن را در محلی مناسب در مباحث آینده مطرح خواهیم نمود. موسی بن بکر نیز به نظر ما ثقه است و اشکالی از ناحیه او نیست. اینک به بررسی دلالت این روایت می پردازیم.

متن روایت چنین است... عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فانّ امرها جائز تزوّج ان شاءت بغير اذن وليها، و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الاّ بأمر وليّها»<sup>(1)</sup>

تقریب استدلال به روایت عبارت از این است که: ظاهر جملات «تبيع و تشتري و...» این است که توصیف و توضیح برای معنای «مالکه امرها» می باشند حال بنحو وصفیت یا بدلیت یا غیر آن، علی ای حال ظهور این جملات در این است که در مقام توضیح می باشند نه اینکه «تبيع» و ما بعد آن خبر بعد از خبر برای «المرأة» باشد - چنانچه مرحوم نراقی در مستند آن را احتمال داده است - زیرا این احتمال بسیار خلاف ظاهر است. و از طرفی، در این روایت به طور صریح فرض مسئله در جایی است که شخص ولیّ دارد و تنها بحث در مورد اذن گرفتن و عدم لزوم اذن از او می باشد و لذا آن اشکالی را که ما در مورد روایت فضلاء مطرح می کردیم و می گفتیم در آنجا تعبیر این است که «تزویرها بغير ولیّ جائز» و این تعبیر دلالت نمی کند که زن ولیّ دارد و با وجود ولیّ اذن گرفتن از او لازم نیست زیرا محتمل است که مراد از «بغير ولیّ» یعنی در فرض عدم وجود پدر، زن می تواند خود بدون اجازه حاکم - خلافاً للعامه - ازدواج نماید، وارد نمی شود. بنابراین، معنای روایت محل بحث این است که زنی که رشیده است و تصرفات او جایز است و ولیّ هم

ص: 3927

---

1- (1) الوسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ب 9، ح 6.

دارد برای ازدواج نیازمند اذن ولی نمی باشد که با این تقریب استقلال بکر ثابت می شود.

### 3) مناقشه استاد مد ظله در دلالت روایت فوق:

در معنای روایت فوق دو احتمال وجود دارد که طبق یک احتمال، استدلال به آن برای اثبات عدم لزوم اذن ولی در مورد باکره تمام است ولی بر اساس احتمال دیگر، روایت ربطی به محل بحث که دختر باکره است ندارد.

احتمال اول: همان است که در تقریب استدلال گفته شد که مراد از «تبیع و تشری و... این است که زنی که شرعاً این گونه تصرفات برای او جایز و صحیح است که قهراً یکی از مصادیق آن نیز باکره خواهد بود.

احتمال دوم: این است که مراد از «تبیع و تشری و...» این باشد که زنی که خارجاً و تکویناً چنین اموری را البته بطور صحیح انجام می دهد یعنی موضوع آن قضیه خارجی ای باشد که در آن فرض شده است که زن در خارج چنین کارهایی را انجام می دهد. بر این اساس روایت شامل دختر باکره ای که همراه با والدین خود است نمی شود زیرا در آن زمانها متعارف نبوده است که دختر باکره آن هم با وجود ابوبن متکفل چنین اموری شود قهراً موضوع روایت منحصر می شود به زنی که استقلال پیدا کرده است و ازدواج نموده، حال یا شوهرش مرده یا مطلقه است که او خود چنین کارهایی را انجام می دهد.

به نظر ما این احتمال دوم نیز اگر نگوییم ظاهر از روایت است، خلاف ظاهر آن نیز نیست و بر فرض که احتمال اول ظاهر در معنای روایت باشد ظهور آن، ظهوری ضعیف است که به راحتی می توان با ادله دیگری که در مقابل داریم در آن تصرف نماییم. خصوصاً با توجه به این که ما هرگونه ظهوری را و لو اینکه به حد اطمینان برسد، حجت نمی دانیم. بنابراین با وجود چنین احتمال نمی توان به روایت برای محل بحث، استدلال نمود.

#### 4 بررسی سند و دلالت روایت «عبد الرحمن بن ابی عبد الله»:

روایت دیگری که برای عدم لزوم اذن در باکره به آن استدلال شده است، روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله است. روایت چنین است: (صدوق) عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن ابان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله، عن ابی عبد الله عليه السلام قال: تزوّج المرأه من شاءت اذا كانت مالکه لأمرها، فان شاءت جعلت وليّاً»<sup>(1)</sup>

شخص مورد بحث در این سند «معلى بن محمد البصرى» است که در کتب رجال توثیق نشده است.<sup>(2)</sup> بلکه نجاشی در حق او گفته است: «مضطرب الحدیث و المذهب، و کتبه قریبه»<sup>(3)</sup> و همچنین ابن غضائری درباره او می گوید «معلى بن محمد البصرى، ابو محمد يعرف حدیثه و ینکر، و یروی عن الضعفاء و یجوز ان یخرج شاهداً» و لکن به نظر ما این شخص جزء ثقات است و روایات او نیز معتبر می باشد. زیرا از جمله روایان او یکی حسین بن محمد که همان حسین بن محمد بن عامر است که شیخ کلینی و کنیه اش نیز ابو عبد الله اشعری است، می باشد. ابو عبد الله اشعری که خود از اجلاء ثقات است کتاب معلى بن محمد را نقل می نماید و دیگر کسی که از او نقل می نماید، احمد بن ادریس است که وی نیز از مشایخ کلینی است و از اجلاء اشعری است. او نیز از معلى بن محمد، اکثراً روایت دارد. و از طرفی، از اینکه کلینی رحمه الله روایات او را در کتب خود نقل نموده است و به نظر ما روایات وارده در کافی معتبر است و خود کلینی نیز رجالی متبحری است و همچنین با توجه به این نکته که در میان روایان رسم نبوده از کسی که اطمینان به او ندارند نقل حدیث نمایند و آن چنان که مرحوم آقای خویی قائل اند که قدماء اصاله العدالتی بوده اند،

ص: 3929

- 
- 1- (1) الوسائل ابواب عقد النکاح، باب 3، ح 8.
  - 2- (2) استاد مد ظلّه: تعجب است از مرحوم نراقی که ایشان از این روایت تعبیر به موثقه می کند ولی روایت ابی مریم را که به آن اشاره خواهیم نمود با اینکه در سندش معلى بن محمد واقع شده است، تعبیر به خبر می کند واضح است که این تفکیک وجهی ندارد.
  - 3- (3) رجال نجاشی، رقم 1117، ص 418.

نیست، با در نظر گرفتن مجموع این امور، معلوم می شود که وی شخص ثقه ای بوده است خصوصاً که نجاشی نیز تعبیر می کند که «کتبه قریبه» کأن معنایش این است که قریب به ثواب است.

اما اینکه در حق او گفته است که مضطرب الحدیث یا ابن غضائری می گوید یعرف و ینکر، این امور ضروری به وثاقت خود شخص نمی زند. شما الآن ملاحظه می کنید که آقایانی که جامع الاحادیث را جمع آوری کرده اند. در ضمن روایتهای آن، روایات غیر معروف و منکر را نیز جمع نموده اند با اینکه خود آنها جزء ثقات می باشند. پس مجرد اینکه کسی بعضی از روایتهایی را که مورد قبول نیست نقل می کند دلیل بر عدم وثاقتش نمی شود. بنابراین از جهت سند این روایت مشکلی ندارد.

اما راجع به دلالت این حدیث، مرحوم نراقی در مستند کلامی دارد که صحیح نیست، ایشان می فرماید، بعد از آنکه ما به واسطه روایات دیگر مالکیت باکره را نسبت به خودش اثبات نمودیم. بنابراین باکره یکی از افراد موضوع این روایت می شود و چنانچه در این روایت تصریح به آن شده است در مورد زنی که مالک کارهای خود است اذن پدر شرط نیست. این کلام نراقی رحمه الله ناتمام است و اینگونه استدلال کردن به روایت درست نیست. زیرا استدلال به هر روایتی باید مستقل از دیگر روایات باشد به این صورت که اگر دلیل دیگری در کار نبود خود آن روایت جزء ادله مطلب باشد نه اینکه دلیلیت یک روایت بستگی به روایات دیگر باشد، پس این تقریب برای استدلال به روایت صحیح نیست. تقریب دیگری وجود دارد که این طور بگوییم: برای جلوگیری از محذور ضروره بشرط محمول و توضیح واضحات، می بایست مراد از «مالکه لأمرها» در این حدیث را مالک در امور غیر از نکاح. معنا نماییم و با این تفسیر باکره نیز داخل در موضوع می شود و بنابراین طبق

حدیث نیازی به اذن ولی ندارد.

و لکن این تقریب نیز خالی از اشکال نیست و نمی توان با این حدیث استدلال بر مدعا کرد، زیرا ممکن است مراد از «مالکه لأمرها» را حتی در باب نکاح بدانیم و مع ذلک اشکال ضرورت بشرط محمول پیش نیاید چرا که صرف اینکه شخصی بر خود یا بر دیگری ولایت داشته باشد و مالک امر باشد، باعث نمی شود که ملکیت و ولایت او بطور مطلق و بدون هیچ قیدی باشد، به عنوان مثال در باب ولایت بر صغیر اگر چه ولی نسبت به او ولایت دارد و مالک امر او است و لیکن این طور نیست که ولایت او مطلقه بدون قید و شرط باشد بلکه ولی باید رعایت مصالح صغیر را نیز بنماید و نمی تواند هر گونه و به هر کسی خواست او را تزویج نماید. بنابراین، چون این شبهه وجود دارد که لازمه ولایت، اطلاق و بدون قید بودن نیست در این روایت حضرت می خواهند بفرمایند که آن کسی که در باب نکاح مالک امر خود است ولایتی مطلقه دارد و هر کسی را بخواهد می تواند ازدواج نماید. اما اینکه آن چه کسی است که مالک امر خود است باید از خارج معلوم شود و محتمل است که مالک امر تنها منحصر در ثیب باشد. لذا نه محذور ضرورت بشرط محمول پیش می آید و نه می توان به این حدیث برای استقلال بکر استدلال نمود.

### 5) بررسی روایت ابی مریم:

یکی دیگر از روایاتی که مورد استدلال قرار گرفته، روایت ابی مریم است (صدوق) عن الحسن بن محمد، عن معلی بن محمد، عن الحسن بن علی، عن ابان بن عثمان، عن ابی مریم، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: الجاریه البکر التي لها أب لا تتزوج الا باذن أبيها و قال:

إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»<sup>(1)</sup> به قسمت آخر این روایت یعنی «وقال إذا كانت مالكة...» با همان تقریبی که در حدیث قبل گذشت استدلال بر مدعا شده است.

ص: 3931

---

1- (1) الوسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ب 3، ح 7.



و لکن از مناقشه ای که در روایت قبلی بیان کردیم جواب از این استدلال نیز معلوم می شود حاصل این است که ممکن است مراد از «مالکه لأمرها» ثیب باشد و روایت برای بیان عدم محدودیت مالکیت او است.

مضافاً به اینکه با تأمل در صدر و ذیل روایت و وجه ارتباط آنها با هم معلوم می شود که نه تنها به این روایت نمی توان برای استقلال باکره استدلال نمود بلکه روایت دلیل بر خلاف مدعا و جزء ادله نفی استقلال دختر است، زیرا در این روایت «مالکه الأمر» در مقابل «البکر التی لها اب» قرار گرفته است و مقتضای این تقابل این است که مراد از مالکه الامر غیر باکره ای باشد که پدر دارد که قهراً یا مراد باکره ای است که پدر ندارد و یا اینکه مراد ثیبیه است، در این دو مورد است که امام علیه السلام فرموده اند نیازی به اذن برای تزویج ندارند ولی در مورد باکره ای که پدر دارد، اذن پدر معتبر دانسته شده است. با این بیانی که در وجه ارتباط صدر و ذیل روایت کردیم. ضعف توجیهی که مرحوم نراقی و مرحوم صاحب جواهر در معنای روایت کرده اند معلوم می شود، مرحوم نراقی فرموده است مراد از «البکر التی لا أب لها» صغیره یا سفیه و یا مجنونه است و مراد از «مالکه الامر» باکره رشیده عاقله است و لکن همانطوری که معلوم است حمل اطلاق «البکر التی لا اب لها» بر این مواردی که ایشان فرموده اند حمل مطلق بر فرد نادر و اخراج فرد متعارف از تحت آن است.

اما صاحب جواهر، ایشان نیز توجیهی بسیار خلاف ظاهر برای روایت می کند می فرماید «لا تزوج» که در صدر روایت آمده است مراد کراهت است و کأن می بایست مراعات حق پدر بشود و «تزوجت» که در ذیل آمده به معنای رخصت و جواز است.

عبارت جواهر این است: «... اذ لیس هو باولی من کون المراد انها (ای الباکره) و ان کانت مالکه امرها، لا تزوج الا باذن ابيها اذا كان لها أب مراعاة للوالديّة، و حفظاً له من عيب الناس، خصوصاً بعد عقله و معرفته بالرجال و و ائتمانه و غلبه محبّه الرجل الكامل مهراً»<sup>(1)</sup> و

ص: 3932

لیکن همانطوری که گفتیم این توجیه و تفکیک بین صدر و ذیل خلاف ظاهر است.

### **(ب) تذکر نکته ای در مورد استدلال به روایاتی که عبارت «مالکه نفسها یا مالکه امرها» در آنها آمده است.:**

یکی از توجیهاتی که ما می توانیم برای استدلال به روایاتی که در آنها تعبیر «مالکه نفسها یا مالکه امرها» آمده است بنماییم و در نتیجه آن روایات را دلیل بر استقلال بکر ندانیم این است که مالکه الامر (یا مالکه النفس) در مقابل غیر مالکه الامر است. در مورد غیر مالکه الامر حکم مسئله این است که تزویج او باطل و عقدش نافذ نیست و یا اینکه حد اقل عقد او فضولی است و تصحیح آن نیازمند به اجازه است. پس مالکه الامر یعنی کسی که عقد او این طور نیست که باطل بوده یا نیازمند اجازه باشد و به عبارت دیگر از نظر حکم وضعی، عقد او صحیح است و لیکن احتمال دارد که چنین شخصی از نظر تکلیفی لازم باشد که از پدر استجازه نماید این روایات می گوید که اجازه لازم نیست. وی تکلیفاً نیز خلاف شرع مرتکب نشده است.

بنابراین معنای این روایت این می شود: کسی که از نظر وضعی عقد او صحیح است از نظر تکلیفی نیز استجازه بر او واجب نیست. حال چه کسی از نظر وضعی عقدش صحیح است. ممکن است مراد تنها زن ثبیه باشد و شامل بکر نشود و این روایات در مورد زن ثبیه می فرماید که عقد او صحیح است و نیازی به اذن ولی نیز ندارد، بر خلاف عامه که آنها در مورد ثبیه نیز استیذان را واجب می دانند و همچنین در مقابل آن قول از امامیه (مثل شیخ مفید در احکام النساء) که در مورد باکره ای که بدون اذن پدر ازدواج کرده قائل به صحت وضعی شده و لیکن حرمت تکلیفی و یا حد اقل کراهت را ثابت می دانند.

بنابراین با این احتمال تمامی روایاتی که تعبیر «مالکه الامر یا مالکه نفسها» در آنها آمده و از آن جمله صحیحه فضلاء که سابقاً مطرح کردیم قابل استدلال بر مدعا نخواهد بود.

## ج) کلامی از مرحوم نراقی و نقد آن توسط استاد مد ظله:

مرحوم نراقی در مستند کلامی دارند، ایشان در مقام اشکال به استدلال کسانی که به روایاتی برای استقلال بکر تمسک نموده اند می فرماید: در کثیری از این روایات لفظ «المرأه» آمده است در حالی که صدق این کلمه بر باکره محل نظر است بلکه بعضی گفته اند که این لفظ مختص به ثیب است چنانچه بعضی از روایات آتیه نیز به آن اشعار دارد. (1)

و لیکن این کلام ناتمام است و با مراجعه به قرآن کریم و روایات دیگر، معلوم می شود که لفظ «المرأه» اختصاص به ثیب ندارد در آیات ارث می فرماید «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ» (2) در اینجا اگر مورث مرأه باشد لزومی ندارد که حتماً ثیب باشد بلکه شامل باکره نیز می شود و یا در باب شهادت می فرماید «فان لم یكونا رجلین فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء» (3) و یا در داستان دختران حضرت شعیب می فرماید: «وَ وَجَدَ مِنْ دُونِهِمْ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ» (4) که واضح است که دختران حضرت شعیب شوهر نکرده بودند تا ثیب باشند.

اما اینکه مرحوم نراقی فرمود بعضی از روایات آتیه نیز اشعار به این مطلب دارد.

ما که به روایات آتیه در کلام ایشان نگاه کردیم تنها روایتی که ممکن است مورد نظر ایشان باشد روایتی است که در کتاب علی بن جعفر وارد شده که در ذیل آن این چنین آمده: «لیس یكون للولد أمر الا ان تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلك...» (5) و لیکن با تأمل در این روایت نیز معلوم می شود که «مرأه» اختصاصی به ثیب ندارد. در این روایت حضرت کأن مرأه را دو قسم نموده اند گاهی مدخوله است و گاهی غیر مدخوله و

ص: 3934

1- (1) مستند الشیعه 112/16.

2- (2) نساء / 12.

3- (3) بقره / 282.

4- (4) قصص / 23.

5- (5) الوسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ب 9، ح 8.

این بر خلاف مدعای مرحوم نراقی است.

### **(د) تذکر نکته ای در مورد کلام صاحب جواهر:**

گفتیم که مدعای مختار صاحب جواهر استقلال انحصاری باکره است و ایشان به عدّه ای از روایات برای این مطلب استدلال نموده اند در حالی که روایاتی که ایشان به آن تمسک نموده اند به غیر از یکی از آنها هیچ کدام دلالت بر مدعای ایشان نمی کند 12 روایت، آنها اگر دلالتشان تمام باشد تمام بر استقلال باکره دلالت می کنند ولی نفی استقلال ولی را نمی کنند 6 روایت دیگر نفی استقلال ولی می کند ولی استقلال باکره را اثبات نمی کند لذا ممکن است حکم مسئله تشریک باشد. تنها یک روایت عامی است که مفادش این است که زن مستقل است و پدر نیز استقلالی ندارد و آن هم آن روایت مرسل ابن عباس است که در جواهر نقل کرده است. [\(1\)](#)

ادامه بحث را در جلسه بعد دنبال می کنیم، ان شاء الله.

«\* و السلام\*»

ص: 3935

**اشاره**

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

**خلاصه درس این جلسه:**

در این جلسه در ادامه بحث از ادله استقلال باکره در تزویج، به نقل و بررسی روایات جعفریات - سعدان بن مسلم - محمد بن هاشم - ابان بن تغلب - میسر - ابی سعید قَمَاط - سماعه بن مهران (یا عمار بن مروان) - اسحاق بن عمّار پرداخته، خواهیم گفت که این روایات برخی از جهت سند و برخی از جهت دلالت به خاطر ناظر بودن به جهات دیگر، و برخی از هر دو جهت ناتمام است و هیچ یک نیز بر فرض تمامیت دلالت و سند، برای اثبات استقلال انحصاری باکره در تزویج شایسته نیستند.

\*\*\*

**الف) ادامه بررسی روایات استقلال باکره:**

**اشاره**

بحث در روایاتی بود که ممکن است برای استقلال باکره مورد استناد قرار گیرد، در این جلسه روایات دیگر را نقل و بررسی می کنیم.

**1) روایت جعفریات:**

**اشاره**

باسناده عن علی علیه السلام انه قال لرجل تزوج امرأه بغیر ولی و لکن تزوّجها شاهدین، فقال علی علیه السلام: النکاح جائز صحیح، انّما جعل الولی لثبیت الصداق (1)

ممکن است اطلاق این روایت را با توجه به ترک استفصال از باکره و ثیب بودن آن زن، اثبات کرده در مسئله استقلال باکره بدان استناد جست.

ص: 3936

---

1- (1) جامع الأحادیث 25: 36819/186، باب 48 از ابواب التزویج، ح 3.

روایت از جهت سند و دلالت نیاز به بحث دارد، از نظر سند، روایات جعفریات که همگی به یک سند نقل شده، از جهت سندی اعتبار ندارد، مضمون روایات آن نیز معمولاً بر خلاف روایات دیگر است و غالب احادیث آن معمول بها نیست (1)، مرحوم حاجی نوری در صدد اعتبار بخشیدن به این کتاب بوده ولی ادله ایشان معتبر نیست.

از جهت دلالت هم این اشکال در حدیث مطرح است که مراد از عبارت «بغیر ولی» معلوم نیست «بغیر ولی للمراه» باشد، بلکه شاید مراد «بغیر ولی للرجل» باشد، توضیح این که در عرف نوعی ولایت برای پدر (و دیگر اولیاء) هم نسبت به پسر و هم نسبت به دختر قائل می باشد، خطاب در آیه شریفه «وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ» هم می تواند به اولیاء عرفی باشد، ممکن است این روایت مربوط به دختری نباشد که بدون اجازه پدر ازدواج کرده است، بلکه مربوط به پسری باشد که بی اجازه پدر اقدام به ازدواج می کند، با این که عرفاً برای پسر هم نوعی ولایت قائلند.

پدر مقدمات ازدواج را فراهم می کند، مخصوصاً برای تثبیت مهریه، چون در گذشته معمولاً پرداخت مهریه بر عهده پدر قرار می گرفته، چون پسرهای پانزده، شانزده ساله پولی نداشتند که مهریه را بپردازند، از این رو پسر نباید مستقلاً تصمیم می گرفت. بلکه پدر هم در مراسم ازدواج حاضر می گردید، لذا شاید اشتراط ولایت که در این روایت نفی شده مربوط به دختر نباشد، بلکه مربوط به چنین پسرهایی باشد.

ص: 3937

1- (1) (توضیح بیشتر) این که استاد - مد ظله - در اینجا به عدم توافق مضمون روایات جعفریات با سایر روایات و معمول به نبودن غالب آنها اشاره کرده اند به یکی از این دو جهت می باشد: جهت اول: توافق اغلیبی مضمون روایات یک کتاب یا عمل طایفه بدانها می تواند اعتبار آن کتاب را اثبات کند، و در ما نحن فیه هیچ یک از این دو اماره صدق وجود ندارد. جهت دوم: عدم توافق مضمون روایات یک کتاب با سایر روایات و عدم عمل طایفه به اکثر احادیث کتاب اماره بر عدم اعتبار بشمار می آید، بنابراین اگر ذاتاً این کتاب معتبر هم بود، این جهت مانع از اعتبار آن می گردید. پس در جعفریات نه تنها اماره بر اعتبار وجود ندارد، بلکه اماره بر عدم اعتبار هم در کار می باشد.

ولی اشکال در دلالت روایت نادرست بنظر می آید، چون عامه، حدیثی را از پیامبر نقل کرده اند که «لا نکاح الا بولی و شاهدین» و از آن اشتراط ولی دختر فهمیده اند، در چنین محیطی از روایات جعفریات نیز چنین معنایی برداشت می گردد.

ان قلت: روایت جعفریات از حضرت امیر علیه السلام نقل شده و معلوم نیست که در زمان آن حضرت چنین تفاهم عرفی موجود بوده است. (1)

قلت: با فرض عدم وجود این تفاهم در زمان حضرت امیر علیه السلام این روایت از امام کاظم علیه السلام نقل شده، در زمان امام کاظم علیه السلام بی تردید از این روایت، ولی دختر فهمیده می شده، بنابراین اگر از ضعف سند روایت چشم پوشیم و صدور روایت از امام کاظم علیه السلام ثابت گردد، اشکالی در دلالت روایت نیست.

## 2) روایت سعدان:

### اشاره

محمد بن علی بن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبيها (2)

### بحث سندی

محمد بن علی بن محبوب از دو نفر عباس نام روایت نقل می کند که هر دو ثقه هستند: یکی عباس بن معروف و دیگری عباس بن موسی و زّاق، ولی آن که واسطه بین محمد بن علی بن محبوب و سعدان است، عباس بن معروف می باشد و و زّاق از سعدان روایت نمی کند، به هر حال در صحت این سند بحثی نیست.

ص: 3938

---

1- (1) (توضیح بیشتر) البته عامه اشتراط ولی را در نکاح دختر به آن حضرت نسبت داده (مغنی ابن قدامه 7: 337) آنها آن را از عمر، ابن مسعود، ابن عباس، ابی هریره هم روایت کرده اند، ولی صحت چنین نقلهایی ثابت نیست. به هر حال تعبیر «لکن تزوّجها بشاهدین» در سؤال و تعبیر «انّما جعل الولی» در پاسخ امام علیه السلام نوعی حکومت و نظارت این روایت را بر حدیث نبوی فوق می رساند.

2- (2) وسائل 20: 2564/285، باب 9 از ابواب عقد النکاح، ح 4، جامع الاحادیث 25: 36832/189، باب 50 از ابواب التزویج، ح 5.

ولی روایتی به طریق دیگر، از سعدان نقل شده که ظاهراً با این روایت متحد است، با این سند، محمد بن احمد بن یحیی عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابويها

در این روایت البته ظاهراً کلمه «ابویها» تصحیف «أبیها» باشد، چون استیذان از مادر وجهی ندارد تنها استیذان از پدر مطرح است و احتمال این که مراد از «ابویها» پدر و جد باشد بسیار بعید است. به هر حال آنچه مورد نظر ما است این است که با عنایت به این سند، که مرسل می باشد و راوی مبهمی «رجل» در آن قرار دارد، نمی توان به مسند بودن روایت حکم کرد، احتمال ارسال هم روایت را از درجه اعتبار می اندازد.

پس هر چند دلالت روایت خوب است و بر استقلال بکر دلالت می کند ولی از جهت سندی ایراد دارد.

گفتنی است که این روایت را شیخ مفید هم به گونه مرسل در رساله متعه نقل کرده با این تعبیر: وبالاسناد الی احمد بن محمد بن عیسی عن رجاله مرفوعاً الی الأئمة علیهم السلام منهم محمد بن مسلم قال قال أبو عبد الله عليه السلام لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبیها(1)

ان قلت: شاید مراد از رجل همین محمد بن مسلم باشد، در سند اول هم سعدان بن مسلم عن محمد بن مسلم بوده که به جهت تکرر مسلم در سند محمد بن مسلم حذف شده است، پس اشکالی در سند روایت نیست.

قلت: این مطلب تنها یک احتمال است و دلیلی بر اثبات آن در کار نیست.

### تذکر یک نکته:

در متن روایت سعدان بن مسلم، در مسالک و به تبع آن در کتب دیگر فقهی همچون جواهر 177:29 به جای أبیها، ولیها آمده است که از سهو القلم است، کتب حدیثی همچون تهذیب و استبصار و نسخه های خطی بسیار معتبر آنها (همچون نسخه تهذیب که با نسخه اصل مقابله شده) همگی «أبیها» دارد.

ص: 3939

---

1- (1) رساله متعه: 10، خلاصه الایجاز: 47، بحار 36/307:103، جامع الاحادیث، همان.



اشاره

الصفار عن موسى بن عمير عن الحسن بن يوسف عن نصر عن محمد بن هاشم عن ابي الحسن الاول عليه السلام «قال: اذا تزوجت البكر بنت تسع سنين فليست مخدوعه»<sup>(1)</sup>

تعبیر «لیست مخدوعه» ناظر به این است که دختر بکر فریب نمی خورد، لذا کأن نیازی به ولایت پدر و اذن از وی و دیگران در ازدواج نیست.

این روایت هم از جهت سند و هم از جهت دلالت قابل مناقشه است.

بحث سندی

موسی بن عمیر در این سند به احتمال غیر بعید تصحیف موسی بن عمر است که مراد از آن موسی بن عمر بن یزید صیقل است که با موسی بن عمر بصری که عبد الله بن جعفر حمیری از وی روایت کرده<sup>(2)</sup> به احتمال قوی یکی است، موسی بن عمر بن یزید هر چند توثیق صریح ندارد، ولی اکثر روایات بزرگان از وی دلیل وثاقت اوست. کتاب وی را سعد بن عبد الله<sup>(3)</sup> و محمد بن علی محبوب<sup>(4)</sup> که هر دو از بزرگان و اجلاء طائفه هستند روایت می کنند. و همین مقدار در اثبات وثاقت وی کافی است.<sup>(5)</sup>

ولی حسن بن یوسف و نصر<sup>(6)</sup> و محمد بن هاشم در سند ناشناس بوده، لذا سند روایت غیر معتبر است.

ص: 3940

1- (1) وسائل الشیعه 20: 25614/274، باب 4 از ابواب عقد النکاح، ح 6.

2- (2) التهذیب 7: 47/325.

3- (3) رجال نجاشی: 1075/406.

4- (4) فهرست الشیخ (تحقیق مرحوم سید عبد العزیز طباطبایی): 721/454.

5- (5) (توضیح بیشتر) محمد بن احمد بن یحیی در تهذیب 2: 56/355، 7: 21/254 از موسی بن عمر بن یزید روایت کرده، روایات زیادی محمد بن احمد بن یحیی از موسی بن عمر نقل کرده که ظاهراً مراد همین موسی بن عمر صیقل است، عدم استثناء این راوی از روایات محمد بن احمد بن یحیی دلیل وثاقت وی می باشد، این دلیل نیاز به توضیح بیشتری دارد که در خور این نوشتار نیست.

6- (6) (توضیح بیشتر) محتمل است نصر در سند مصحف النصر (بن سوید) باشد که در معانی الاخبار: 5/299 و کتاب زهد حسین بن سعید: 172/65 از محمد بن هاشم روایت کرده است، در وثاقت نصر بن سوید بحثی نیست، ولی دیگر افراد سند را نشناختیم.

ظاهراً معنای روایت این است که دختر اگر نه ساله شد رشیده است و از نظر سفاهت مشکلی برای تزویج ندارد، ولی ناظر به الغای شرایط دیگر نیست، آیا از روایت می توان استفاده کرد که «کفویت دینی» معتبر نیست؟ یا اگر «عربیت» در صیغه معتبر باشد، می توان گفت که این روایت آن را معتبر نمی داند؟ یا عدم جهالت زن مورد نظر را این روایت معتبر نمی داند.

خلاصه روایت تنها ناظر به این است که اگر دختر نه ساله شد رشیده است(1) و این بدین معنا نیست که شرایط دیگری در نکاح وجود ندارد، پس روایت از جهت غیر سفاهت اطلاق ندارد و نمی توان در بحث ما بدان استناد جست.

البته با توجه به این که دختران نه ساله غالباً بکر هستند نمی توان روایت را اختصاص به غیر بکر داد، ولی نمی توان تمام افراد بکر را مشمول روایت بدانیم(2)، زیرا با توجه به عدم اطلاق روایت از این ناحیه، ممکن است روایت تنها به بکری که پدر و جد نداشته یا از جهت دیگر اذن پدر بالاتفاق در مورد او معتبر نباشد ناظر باشد، پس در مورد نزاع نمی توان به این روایت تمسک کرد.

### 4) روایت ابان بن تغلب و صحیحہ میسر:

#### اشاره

عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علی عن محمد بن اسلم عن ابراهیم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام انی اکون فی بعض الطرقات فاری المرأه الحسناء و لا آمن ان تکون ذات بعل او من العواهر قال لیس هذا علیک و لا آمن ان تکون ذات بعل او من العواهر، قال لیس هذا علیک، انما علیک ان تصدقها فی نفسها.(3)

ص: 3941

- 1- (1) (توضیح بیشتر) گویا شارع بلوغ نه سال را اماره شرعی بر رشد قرار داده است.
- 2- (2) (توضیح بیشتر) روایتی که ناظر به جهتی باشد، هر چند ذاتاً نسبت به سائر جهات اطلاق ندارد، ولی نسبت به عناوینی که غالباً با جهت مورد نظر روایت همراه است، اطلاق دارد، ولی نه به معنای مشمول روایت نسبت به تمام افراد جهت غالب فوق، بلکه به معنای آن که نمی توان تمام افراد جهت غالبی را از مشمول روایت بیرون دانست.
- 3- (3) جامع الاحادیث 25: 3691/214 (باب 65 از ابواب التزویج، ح 1).

- باسناده صحیح عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن سعید عن فضاله بن ایوب عن عمر بن ابان الکلبی عن میسر (1)، قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام القی المرأه بالفلاہ الّتی لیس لها فیها احد، فاقول لها لک زوج فتقول لا. فاتزوجها، قال نعم هی المصدقہ علی نفسها (2)

تقریب استدلال به این دو روایت این است که بگوییم در ارتکاز سائل این بوده که تنها مانع احتمالی شوهر داشتن یا از فواحش بودن است، به گونه ای که اگر مرد از این دو جهت اطمینان حاصل نمود، دیگر مشکلی برای تزویج در کار نیست، منتهی شبهه سائل در این بوده که آیا قول زن در اثبات بی شوهر بودن و فاحشه نبودن زن کفایت می کند یا خیر؟ امام علیه السلام قول زن را معتبر دانسته اند.

خلاصه امام علیه السلام با سکوت خود ارتکاز سائل را تقریر کرده اند، در نتیجه اذن ولی در ازدواج معتبر نیست و اطلاق آن بکر و ثیب را هم شامل می گردد، پس زن در ازدواج مستقل است، اطلاق روایت نسبت به اقسام زن به ویژه با توجه به ناشناس بودن زن، قوی بنظر می رسد.

### بررسی استدلال به روایات فوق

این دو روایت که روایت میسر از جهت سند معتبر و روایت ابان بن تغلب از این جهت غیر قابل اعتماد (3) می باشد. از جهت دلالت اشکال دارند، چون این که در ارتکاز سائل این بوده که تنها مانع احتمالی شوهر داشتن یا فاحشه بودن زن بوده روشن نیست، و اطلاق روایت نسبت به باکره و ثیبه محل اشکال است. زیرا:

ص: 3942

1- (1) (توضیح بیشتر) در برخی مواضع نام وی میسر - با هاء آمده که ظاهراً غلط است وی میسر - بر وزن مبشر - بن عبد العزیز است، به ویژه ر. ک: توضیح الاشتباه، ابن ناصر الدین.

2- (2) وسائل 20: 25598/269 (باب 3، از ابواب عقد نکاح، ح 5)، 25677/301 (باب 25 از همان ابواب، ح 2)، 21: جامع الاحادیث 25: 3693/214، باب 65 از ابواب التزویج، ح 3.

3- (3) (توضیح بیشتر) محمد بن علی (ابو سمینه کوفی) و محمد بن اسلم (حبلی) و ابراهیم بن الفضل (هاشمی) در سند روایت تضعیف شده یا لا اقل توثیق نشده اند، درباره ابراهیم بن الفضل ر. ک. جزوه شماره 333، ص 7.

اولاً: زنی که در زمان سابق در بیابان به تنهایی سفر می کرده، این امر خود چه بسا اطمینان می آورده که این زن یا ثیبه است یا اگر هم باکره باشد با پدر و جدش (بلکه سایر اولیای عرفی) زندگی نمی کند، در نتیجه ممکن است، برای سائل روشن بوده که در مورد باکره ای که نزد پدرش است اذن پدر شرط است یا تمام العله اذن پدر است، ولی محل احتیاج او غیر از این فرض بوده و آن را سؤال کرده است. (1)

ثانیاً: معمولاً کسی که با زنی قصد ازدواج دارد که وی را نمی شناسد سؤالاتی و تحقیقاتی می کند، لذا ممکن است، همچنان که از شوهردار بودن و فاحشه نبودن وی سؤال کرده، از باکره و ثیبه بودن او هم پرسش نموده است، ولی بین این دو موضوع فرق است، در مورد زن ناشناس قول او چه بسا درباره شوهردار بودن و فاحشه نبودن اطمینان نیاورد، لذا به حجیت تعبدی قول زن نیاز باشد، ولی نسبت به باکره نبودن اطمینان آور است، زیرا ممکن است شخص ثیبه خود را باکره جا بزند ولی برعکس شخص باکره نوعاً نمی گوید من ثیبه هستم، بنابراین ممکن است باکره نبودن مورد سؤال روشن بوده است.

خلاصه اطلاق سؤال سائل نسبت به باکره ای که در نزد پدر و جد زندگی می کند روشن نیست، بنابراین نمی توانیم از ارتکاز وی (بر فرض وجود) در این مسئله بهره جست.

## 5) مرسله ابی سعید القمّاط:

### اشاره

محمد بن احمد بن یحیی عن موسی بن عمر بن یزید عن محمد بن سنان عن ابی سعید القمّاط عن رواه قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام: جاریه بکر بین ابویها تدعونی الی نفسها سرّاً من ابویها أفأفعل ذلک قال: نعم و اتق موضع الفرج قال قلت: فان رضیت بذلک قال: و ان رضیت بذلک فأنّه عار علی الابکار (2) تقریب استدلال به روایت واضح است.

ص: 3943

1- (1) (توضیح بیشتر) از این بیان استاد - مد ظلّه - روشن می گردد که محتمل است سائل نسبت به این امور شک داشته ولی چون محل احتیاج او غیر این فرض بوده، نیازی به سؤال از حکم باکره ای که نزد پدرش بوده ندیده است، پس احتمالاً سائل هیچ ارتکازی (اثباتاً و نفیاً) نداشته تا تقریر شده باشد.

2- (2) وسائل الشیعه 21: 26/33: 26453، باب 11 از ابواب المتعه، ح 7، جامع الاحادیث 26: 38400/75، باب 7 از ابواب المتعه، ح 7.

این روایت علاوه بر ضعف سندی (1)، از جهت دلالت نیز ناتمام می باشد، زیرا به نظر می رسد که دعوت زن به ازدواج نیست، بلکه دعوت به تمتع و استفاده جنسی است. در گذشته بیش از امروز برای دختر عقد کرده ای که در منزل پدر و مادرش بسر می برد، محدودیت بود. بخصوص در میان عربها این محدودیت شدیدتر بود و قبل از رفتن به خانه شوهر ممنوع از تمتعات بودند، کأن یک شرط ضمنی در عقد نکاح قائل بودند که چنین تمتعاتی انجام نشود، البته تمتعات معمولی بلا مانع بوده ولی حمل بر داشتن مشکلاتی ایجاد کرده و لطمه حیثیتی دارد، پس سؤال سائل از جواز بهره گیری جنسی از دختر عقد کرده در منزل پدر و مادر است. و امام علیه السلام هم در پاسخ فرموده اند که اشکالی ندارد ولی از مواضع پرهیز که رسوایی دارد. (2)

روایت دیگر مشابه این حدیث از همان ابو سعید که در آن به جای «تدعونی الی نفسها»، سألته عن التمتع من البکر، شاید از این جهت روشن تر باشد، چون مراد از تمتع می تواند استفاده جنسی باشد نه عقد متعه بستن.

ان قلت: اگر مراد از سؤال تمتع از همسر باشد این امر را در سؤال درج کرده و مثلاً می گفتند: سألته عن زوجتی البکر التی بین ابویها، و به تعبیر «جاریه بکر» اکتفاء نمی شد.

قلت: 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 بهره گیری جنسی (و نه عقد ازدواج) نموده قرینه گرفته شود که مراد همسر

ص: 3944

1- (1) (توضیح بیشتر) مضمون این روایت با همان سند از ابی سعید نقل شده است با این تعبیر: عن ابی سعید عن الحلبي قال سألته عن التمتع من البکر اذا كانت بین ابویها بلا- اذن ابویها قال: لا- بأس ما لم یفتض (یفتض خ. ل) ما هناک لتعفت بذلک (وسائل 26456/34:21، همان باب، ح 9، جامع الاحادیث 38399/74:26، همان باب، ح 6) شاید بتوان این روایت را با روایت مورد بحث یکی دانست، و مراد از «عمن رواه» را همین الحلبي دانست، و با این بیان ضعف اسناد روایت را برطرف ساخت البته در سند روایت محمد بن سنان قرار دارد که استاد - مد ظلّه - وی را ثقة می دانند.

2- (2) (توضیح بیشتر) مؤید معنای فوق کلمه «سراً من ابویها» است که با توجه به این که در مسئله تزویج باکره اذن مادر تأثیر ندارد، مؤید آن است که مربوط به تزویج باکره نیست.

انسان است، به این تعبیر فارسی در استفتاء توجه کنید: «دختری نزد پدر و مادرش می باشد، آیا می توان بدون اجازه پدر و مادر نزد او رفته از وی بهره جنسی برد» آیا همین تعبیر ذیل (که ظاهر آن بهره گیری جنسی بی واسطه است) نمی تواند قرینه باشد که مراد از سؤال، همسر عقد بسته است که هنوز به خانه شوهر نرفته است؟<sup>(1)</sup>

به هر حال به نظر می رسد که روایت ظهور در مسئله مورد بحث ما ندارد.

## 6) روایت سماعه بن مهران:

محمد بن علی بن محبوب عن احمد بن محمد بن محمد بن سنان عن محمد بن عمّار عن سماعه بن مهران عن ابی عبد الله علیه السلام قال قلت له رجل جاء الی امرأه فسألها ان تزوجها نفسها، وقالت: ازوجک نفسی علی ان تلتمس منی ما شئت من نظر او التماس و تنال منی ما ینال الرجل من اهله الاّ انک لا تدخل فرجک فی فرجی و تتلذذ ما شئت فأتی اخاف الفضيحة قال لا بأس لیس له منها الاّ ما اشترط.

استدلال به این روایت در بحث استقلال باکره با توجه به اطلاقی است که از ترک استفصال نسبت به باکره یا ثبیه بودن زن به دست می آید، این حدیث هم از جهت دلالت و هم از جهت سند نیاز به بحث دارد، درباره دلالت روایت پس از این در ذیل روایت اسحاق بن عمار سخن خواهیم گفت.

ص: 3945

---

1- (1) (توضیح بیشتر) شاید بتوان در تأیید کلام استاد - مد ظلّه - به روایت دیگری با همان سند از ابو سعید قمّاط استناد جست، لفظ این حدیث که ظاهراً با روایت پیشین متحد است چنین است: عن ابی سعید [القمّاط] قال سئل ابو عبد الله علیه السلام عن التمتع من الابکار اللواتی بین الابوین فقال: لا بأس و لا اقول کما یقول هؤلاء الاقشاب (جامع الاحادیث 26: 38395/76، همان باب، ح 2). کلمه «اقشاب» جمع قشَب است، قشَب را در لغت به معنای «من لا خیر فیه» دانسته اند معنای دیگری برای قشَب ذکر شده است که جالب توجه است: القشَب: الیابس الصلب (لسان العرب) بنظر می آید که اقشاب اشاره به مردان خشک متعصّب سبک مغز دارد که تنها به تعصبات کور و عادات قومی می اندیشند و فایده ای در آنها نیست، این مطلب مؤید آن است که این روایت در صدد ردع از رسم تعصب آمیز آن زمان (و این زمان) بوده که بهره گیری جنسی از همسر را قبل از رفتن به خانه شوهر را بسیار زشت و قبیح دانسته و چه بسا از هر محرّمی محرم تر بدانند، به هر حال معنای استاد - مد ظلّه - درباره این روایت اگر ظاهر نباشد، لا اقل محتمل است و مانع تمسک به روایت.

اما درباره سند این حدیث: محمد بن عمار در سند این حدیث ناشناخته است، لذا این سند غیر معتبر است، ولی همین روایت به عین الفاظ در کافی و به نقل از آن در تهذیب با این سند آمده است: علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام

این سند صحیح است، عمار بن مروان در آن عمار بن مروان یشکری است که صریحاً توثیق شده است و ظاهراً باید راوی این روایت و روایت سماعه بن مهران یکی باشد. به احتمال زیاد در سند نخست تحریف رخ داده است (1)، پس سند روایت معتبر است.

## 7) روایت اسحاق بن عمار:

### اشاره

و عنه عن احمد بن محمد عن محمد بن اسماعيل عن محمد بن عبد الله بن زراره عن محمد بن اسلم الطبري (محمد بن علی بن محبوب) عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

قلت له رجل تزوج بجارية عاتق علی ان لا تقتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال: اذا اذنت له فلا بأس (2)

عاتق (3) یعنی در اول سنین قرار دارد و هنوز باکره است و نزد پدر و مادرش زندگی می کند.

ص: 3946

1- (1) (توضیح بیشتر) روایت محمد بن سنان از محمد بن عمار در جایی دیده نشده، ولی محمد بن سنان از عمار بن مروان فراوان روایت کرده است که در برخی از آنها عمار بن مروان از ابي عبد الله عليه السلام روایت می کند و در برخی دیگر عمار بن مروان از سماعه بن مهران روایت کرده است، این دو دسته روایات هر دو بسیار است (ر. ک: معجم الرجال 12: 371 و 372)، لذا بنظر می رسد که به جای محمد بن عمار باید عمار بن مروان در سند قرار گیرد. راوی روایت یا همان است، و سماعه بن مهران در سند نخست به جهت تکرر روایت عمار بن مروان از وی سهواً افزوده شده و یا در سند کافی سماعه بن مهران افتاده است و در هر دو حال روایت صحیح است و در اعتبار آن بحثی نیست، و برخی مطالب در مورد فساد مذهب سماعه بن مهران نیز نادرست است.

2- (2) وسائل 21: 27118/295 (همان باب، ح 2)، جامع الاحادیث 26: 39182/350 (همان باب ح 2).

3- (3) العاتق الجاریه اول ما ادرکت سمیت بذلک لانه عتقت عن خدمه ابویها فلم یدرکها زوج بعد.

## مناقشه در استدلال به روایت فوق

در سند این روایت محمد بن اسلم طبری توثیق نشده است.

اما دلالت روایت هم ناتمام است. زیرا سؤال سائل وارد مورد مطلب دیگری است. فرض سؤال او این است که ازدواج وی ذاتاً دارای شرایط لازم بوده، مثلاً با اذن ولی بوده (1) یا با غیبت ولی یا فقدان ولی بوده مشکلی به نظر سائل در نفوذ شرط است که یا نافذ می باشد یا نه؟ آیا شرط لازم المراعه است یا نه؟

از نظر سائل از جهت دیگر مشکلی وجود نداشته تنها نگرانی در خصوص وفای به این شرط بوده که سؤال کرده، اگر از شرطش بگذرد و اذن دهد، جایز است یا نه؟ ناظر به اینکه شرایط دیگری معتبر است یا نه، نمی باشد، خلاصه روایت در مقام اطلاق نیست. نظیر همین اشکال در روایت پیشین هم جاری است.

پس این روایات هم دلالت بر استقلال باکره ندارد.

## ب) تذکر کلی درباره روایات

همه این روایات اگر بر استقلال باکره هم دلالت کند، انحصار را ثابت نمی کند که پدر حقی نداشته باشد یعنی اگر استقلال باکره را هم ثابت کنند، استقلال پدر را نفی نمی کنند.

6 روایت دیگر داریم که مربوط به نفی استقلال ولی است - اگر دلالت داشته باشند - ولی نمی توانیم با آنها استقلال دختر را اثبات کنیم به طوری که قول به تشریک، که شیخ مفید و عده دیگری بدان قائلند، نفی گردد.

«\* و السلام\*»

ص: 3947

---

1- (1) (توضیح بیشتر) ان قلت: اگر ولایت ازدواج با پدر باشد، علی القاعده باید اذن در مجامعه هم با او باشد و از این که در روایت اذن بعدی دختر را در مجامعه برای جواز کافی دانسته می فهمیم پدر ولایت ندارد قلت: چنین ملازمه ای در کار نیست، 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.



## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه بررسی روایات دال بر استقلال باکره را پیگیری می کنیم ابتدا روایت دیگری که بر استقلال باکره دلالت می کند را ذکر و در آن مناقشه می کنیم سپس هفت روایت دال بر عدم استقلال ولی را نقل می کنیم و با بررسی سند و دلالت آنها، تنها صحیحه منصور بن حازم را از نظر سند و دلالت تمام می دانیم.

\*\*\*

## ادامه بررسی روایات دال بر استقلال باکره

## اشاره

در جلسات گذشته 19 روایت برای استقلال باکره رشیده نقل کردیم که به آنها استدلال شده و یا ممکن است استدلال شود، سپس سند و دلالت 14 عدد از آنها را بررسی کرده و در تمامی آنها سنداً یا دلالهً خدشه کردیم. اکنون روایت دیگری را که ممکن است برای استقلال باکره به آن تمسک شود و ما پیشتر آن را نقل نکرده بودیم بررسی می کنیم:

متن روایت: محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن احمد بن الحسن بن عمرو بن سعید عن مصدق بن صدقه بن عمار السباطی قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحلّ لها أن توكل رجلاً يريدان يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد علي تزويجي؟ قال: لا قلت له: جعلت فداك و ان كانت ايماً قلت فان وكلت غيره بتزوجها فيزوجها منه؟ قال: نعم. (1)

در سند عده ای از فطحیون ثقات قرار دارند و روایت موثقه است.

راوی سؤال می کند که زنی می خواهد با شخصی ازدواج کند و نمی خواهد خانواده اش خبردار شوند آیا می تواند مردی را وکیل کند که خود را متولی طرفین

ص: 3948

عقد قرار دهد و اجرای عقد را به عهده بگیرد، حضرت می فرماید: نه، راوی سؤال می کند آیا اگر باکره هم نباشد باز درست نیست؟ می فرمایند بلی درست نیست، او سؤال می کند حال اگر به دیگری وکالت دهد و بگوید عقد مرا برای خودت بخوان، می فرمایند 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 دانسته اند و اطلاق آن اعم از این است که باکره باشد یا ثبیه (ایم) پس دلالت می کند که باکره می تواند بدون اطلاع و استیذان از اهل و ولیش اقدام به ازدواج کند.

ولی به نظر می رسد اعم بودن موضوع در ذیل، چندان واضح نیست. ممکن است عبارت ذیل که در پی سؤال دوم راوی (و ان کانت ایماً) آمده، مربوط به خصوص ذیل باشد و تنها عقد ایم را در صورتی که به دیگری برای تزویج به خود وکالت دهد بدون استیذان از ولی صحیح دانسته باشند و عقد باکره را شامل نشود.

پس استدلال به این روایت نیز برای استقلال باکره صحیح نیست.

تاکنون 15 روایت را بررسی کردیم و دیدیم آنها همه یا حجیتش مخدوش و یا دلالتش بر استقلال باکره ناتمام بود. اکنون به بررسی سایر آن روایات که دلالت بر نفی استقلال ولی می کند می پردازیم. بدیهی است مدلول این روایات - که مجموعاً هفت روایت است و ما پیشتر پنج روایت آن را نقل کردیم - اگر تمام باشد استقلال باکره را اثبات نمی کند چون عدم استقلال ولی اعم از این است که باکره مستقل باشد یا بر او واجب باشد که از ولیش استیذان کند، بنابراین، تنها بخشی از مدعای صاحب جواهر را اثبات می کند.

1. صحیحۃ منصور بن حازم: محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح الا بامرها. (1)

ص: 3949

در سند این روایت شخصی به نام عباس واقع شده است. در این طبقه سه نفرند که عباس نام دارند، (عباس بن معروف، عباس بن عامر، عباس بن موسی الوراق) و هر سه ثقه می باشند ولی در اینجا به دلیل راوی و مروی عنه (محمد بن علی بن محبوب و صفوان) ظاهراً مراد عباس بن معروف است. در هر حال سند این روایت صحیح است و اشکالی ندارد. مدلول روایت این است که هیچ کس حتی پدر حق ندارد بدون امر باکره او را به تزویج درآورد و این به معنای نفی استقلال ولی است.

البته دلالتی بر اینکه فقط امر او دخیل است و شرط دیگری همچون اذن پدر نیز به همراه امر او وجود ندارد نمی کند به عبارت دیگر حصر در این گونه تعابیر اضافی است و برای نفی استقلال دیگران به کار برده شده است نه انحصار ولایت در باکره.

مانند اینکه بگویند لا صلاح الا بطهور که معنای آن انحصار شرائط نماز در طهارت و اینکه شرط دیگری در آن دخیل نیست نمی باشد لذا این روایت که از نظر سند صحیح است با قول به تشریک اذن ولی همراه ولایت باکره که شیخ مفید به آن قائل است منافات ندارد، گرچه دلالتش بر نفی استقلال ولی تمام است.

2. موثقه فضل بن عبد الملک: محمد بن یعقوب الكلینی عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد عن جعفر بن سماعه عن ابان عن الفضل بن عبد الملک عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ان الجَد اذا زَوَّج ابنة ابنه و كان ابوها حَيًّا و كان الجَد مرضياً جاز قلنا: فان هوى ابو الجارية هوى و هوى الجَد هوى و هما سواء فى العدل و الرضا قال: احب الیّ ان ترضى بقول الجَد (1)

در سند بعضی از ثقات واقفه همچون حمید بن زیاد واقع شده اند و روایت موثقه است. به قسمت اخیر روایت ممکن است استدلال شود که می فرمایند: اگر رضایت به تزویج جد دهد نزد من محبوب تر است چون معلوم می شود میزان، رضایت خود

ص: 3950

---

1- (1) الوسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 11، ح 4.

اوست لکن تقدیم اقدام جد بر پدر بهتر است و این، دلالت بر نفی استقلال پدر می کند.

ولی به نظر ما استدلال به این روایت نه برای اثبات استقلال باکره صحیح است و نه برای نفی استقلال پدر، زیرا روایت را به دو شکل می توان معنا کرد:

1. اینکه بگوییم رضایت دختر ثبوتاً در اصل نکاح هیچ دخالتی ندارد - همان گونه که اطلاق صدر روایت بر این دلالت دارد که اقدام پدر یا جد مشروط به اذن دختر نیست -، اما اگر پدر و جد هر یک موردی را در نظر بگیرند فقط در اینجا دختر می تواند دخالت کند و هر کدام را او انتخاب کرد همان مورد معین می شود هر چند بهتر است نظر جد را بر پدر مقدم بدارد. طبق این معنا این روایت دلالت بر اثبات ولایت ولی می کند و جزء روایات دال بر اثبات ولایت باکره یا عدم استقلال ولایت ولی شمرده نمی شود.

2. اینکه بگوییم اگر رضایت دختر تنها در مقام اختلاف بین جد و پدر و ترجیح نظر جد بر پدر معتبر و او تعیین کننده باشد این بر خلاف اجماع و تسلّم فقها است پس تحصیل رضایت او برای اصل نکاح است نه در مقام اختلاف بین پدر و جد. در این صورت با توجه به اطلاق صدر روایت که تزویج پدر یا جد را مشروط به رضایت دختر نموده، معنای روایت چنین می شود که تزویج پدر یا جد مشروط به امری نیست لکن تحصیل رضایت دختر مطلقاً - خواه پدر با جد اختلاف داشته باشند یا نه - از آداب ازدواج و از شرائط کمال آن محسوب می شود لذا بنا بر معنای دوم نیز این روایت نه تنها بر اثبات ولایت باکره دلالت نمی کند بلکه بر عدم استقلال ولی نیز دال نیست.

3. دعائم الاسلام: عن رسول الله عليه السلام انه نهی ان تنكح المرأة حتى تستأمر(1)

4. دعائم الاسلام: عن علي عليه السلام انه قال: لا ينكح احدكم ابنته حتى يستأمرها في نفسها فهي اعلم بنفسها فان سكتت او بكت او ضحكت فقد اذنت و ان ابت لم يزوجها(2)

ص: 3951

1- (1) مستدرک الوسائل ابواب عقد النکاح، باب 8، ح 1.

2- (2) مستدرک الوسائل ابواب عقد النکاح، باب 4، ح 1.

مدلول این دو روایت همانند صحیحۀ منصور بن حازم است که تنها استقلال ولی را نفی می کند اما بر اینکه دختر استقلال دارد و تحصیل اذن و لیش شرط نیست (تشریک) دلالتی ندارد. از نظر سند هم ضعیف است.

**صحیحۀ محمد بن مسلم:**

**اشاره**

5. صحیحۀ محمد بن مسلم: محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن الحسن بن محبوب عن العلا عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبی یزوج الصبیة قال: ان کان ابواهما اللذان زواجهما فنعم جایز و لکن لهما الخیار اذا ادركا فان رضیا بعد ذلك فانّ المهر علی الاب قلت له: فهل یجوز طلاق الاب علی ابنه فی صغره؟ قال: لا. (1)

این روایت دلالت می کند که میزان در صحت ازدواج پسر یا دختر نابالغی که ولیشان آنها را به ازدواج در آورده، پس از بلوغشان، رضایت خود آنها است و استقلال ولی را نفی می کند. ولی ظاهر مدلول آن بر خلاف نصوص و اجماع فقها می باشد زیرا اگر ولی، پسر نابالغ خود را به ازدواج در آورد، به غیر از یک قول نادر که عقد او را متوقف بر اجازه او پس از بلوغ می داند، همه عقد آن ولی را نافذ می دانند و در مورد دختر نابالغی که ولیش او را عقد کرده همه متفقند که پس از بلوغ نمی تواند آن را رد کند در حالی که این روایت به هر دو حق خیار داده که ظاهر آن به معنای جواز رد و ابطال نکاح توسط آنان است.

**توجیه روایت توسط شیخ طوسی رحمه الله**

شیخ طوسی، چون پسر و دختر چنین حق ابطالی ندارند برای این روایت توجیهی ذکر کرده می گوید: «له الخیار» به معنای این است که پسر پس از بلوغ می تواند زنش را طلاق دهد. و در مورد دختر که هیچ گاه تطبیق در اختیار او نیست می گوید: معنای آن این است که می تواند پس از بلوغ از شوهرش تقاضا کند که او را طلاق دهد.

ص: 3952

1- (1) مستدرک ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 6، ح 8.

این توجیه صحیح نیست. زیرا فرضاً اگر خیار داشتن پسر را با تکلف بتوانیم به اختیار تطلیق معنا کنیم لکن خیار داشتن دختر را به هیچ عنوان نمی توان حمل بر اختیار تقاضای تطلیق کرد و توجیه ایشان حمل روایت نیست بلکه در حقیقت طرح روایت است.

### توجیه روایت توسط استاد - مد ظله -

این روایت را می توان به این گونه حمل کرد که «لکن لهما الخیار» را حمل بر ازدواج پس از زمان بلوغ نمود. بدین معنی که سائل از زمان پیش از بلوغ سؤال نموده، ولی امام علیه السلام هم حکم زمان پیش از بلوغ و هم بعد از بلوغ را بیان کرده اند.

یعنی اگر پدری، پسر یا دختر نابالغ خود را به ازدواج درآورد عقد او نافذ است و متوقف بر اجازه کسی نیست، اما اگر پسر یا دختر بالغ خود را به ازدواج درآورد عقد او فضولی است و آنها می توانند آن را رد و ابطال کنند. البته این توجیه نیز بر خلاف ظاهر روایت است ولی چون فقها بر نفوذ عقد ولی نسبت به صبیحه اجماع دارند و نصوص هم بر آن وارد شده است چنین حملی چندان غیر عرفی نمی باشد و در نتیجه این روایت بر عدم استقلال ولی در عقد بالغه باکره دلالت می کند.

البته «حق خیار» در اصطلاح متأخرین از فقها در مورد عقدی بکار می رود که لازم باشد و ذو الخیار بتواند آن را فسخ کند و به معنای حق اجازه یا رد در مورد عقد فضولی نیست لکن برخی از مصطلحات فقهی در لسان روایات و گاهی در لسان فقهای قدیم با آنچه که امروزه متداول شده تفاوت دارد از جمله همین کلمه «خیار» و «فسخ» که گاهی در مورد عقدی که صحت تأهلیه داشته و صحت فعلیه آن متوقف بر امضاء و عدم رد باشد بکار می رود چنانچه از بحثهای آینده ان شاء الله بر این مطلب شواهدی ذکر خواهیم کرد، بنابراین حمل کردن کلمه «خیار» در این روایت به «حق رد یا امضاء» در عقد فضولی اشکالی ندارد.

و این روایت بر اساس این وجهی که ذکر کردیم از ادله دال بر عدم استقلال ولی شمرده می شود. لکن چون وجه دیگری نیز در این روایت محتمل است نمی توان به آن استدلال کرد ما برای اینکه معلوم شود وجه دیگری نیز محتمل است و شبیه و نظیر هم دارد ابتدا روایتی را از باب ارث نقل می کنیم:

محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن بن محبوب عن علی بن الحسن بن رباط عن ابن سکان عن الحلبي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغر أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: اما تزويجه فهو صحيح و اما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك و امضاه فهي واحده بآئنه و هو خاطب من الخطاب و ان انكر ذلك و ابى ان يمضيه فهي امرأته قلت: فان ماتت او مات؟ قال: يوقف الميراث حتى يدرك ايّهما بقي ثم يحلف بالله ما دعاه الى اخذ الميراث الا الرضا بالنكاح و يدفع اليه الميراث. (1)

راوی سؤال می کند که پدری پسر 10 ساله اش را به ازدواج در می آورد آیا اگر پدر همسر او را طلاق دهد یا خود پسر بخواهد او را طلاق دهد (هر دو وجه محتمل است) جایز است یا نه؟ حضرت در پاسخ می فرمایند: تزویج او صحیح است اما در مورد طلاق باید زن را نگه دارند تا آن پسر به حد بلوغ برسد و به طریق معتبر از طلاق (طلاق پدر یا طلاق خودش) با خبر شود آنگاه اگر به آن اقرار و آن را امضا کرد آن طلاق صحیح شمرده می شود و زن مطلقه بآئنه است (چون غیر مدخوله است عده ندارد) و آن پسر می تواند دو مرتبه با او ازدواج کند و اگر آن را انکار کرد و حاضر نشد امضا کند آن زن به همسری او باقی می ماند. سپس راوی می پرسد که اگر یکی از زوجین در حال صغر فوت کنند (آیا احکام ازدواج مانند ارث بر او مترتب می شود)؟ امام علیه السلام می فرمایند: ارث او را نگه می دارند تا همسرش به حد بلوغ برسد آنگاه او باید قسم بخورد که غرضش از امضای تزویج پدر اخذ میراث نبوده بلکه او واقعاً به

ص: 3954

آن ازدواج راضی بوده است، در این صورت ارث را به او می پردازند. حضرت در صدد این روایت تزویج نابالغ توسط ولی را صحیح دانسته و به رضایت بعد از بلوغ مشروط نکرده اند ولی در ذیل عقد پدر را بدون رضایت فرزند ناتمام شمرده و در صورتی که فرزند به عقدی که پدر در زمان صغر او انجام داده رضایت نداشته باشد، آثار و احکام زوجیت مانند ارث را بر آن مترتب نکرده اند و ظاهر آن تنافی بین صدر و ذیل است لذا باید حتماً توجیهی برای آن پیدا کرد.

به نظر می رسد که با توجه به اینکه در ذیل، مسئله اخذ میراث مطرح شده بتوان آن را حمل بر موردی کرد که عقد واقع شده بر خلاف مصلحت پسر یا دختر بوده است یعنی هرگاه پدری پسر یا دختر نابالغ خود را با رعایت مصلحت آنها به ازدواج درآورد عقد او صحیح و نافذ است اما اگر آنها را به خاطر انگیزه های دیگر (مانند ایجاد محرمیت یا حرمت ازدواج با مادر زن و از جمله به دست آوردن ارث در صورت فوت زوج دیگر) که طبیعتاً مصلحت خود آنها را در نظر نمی گیرند عقد کند چنین ازدواجی متوقف بر اجازه و رضایت خود آنها است.

همین تقریب را در روایت محمد بن مسلم نیز می توان احتمال داد که قید «لهما الخيار» را مربوط به همان زمان صغر بدانیم نه زمان پس از بلوغ لکن توقف عقد بر امضاء و عدم رد آنها را مختص به ازدواجهایی بدانیم که پدر بدون رعایت مصلحت فرزند به خاطر اغراض دیگر اقدام به تزویج او کرده باشد. و چون این وجه دوم نیز محتمل است و وجه اول قطعی نیست نمی توان به این روایت برای عدم استقلال ولی تمسک کرد.

دو روایت دیگر نیز در دعائم است که ممکن است برای عدم استقلال ولی به آنها تمسک شود که ما پیشتر آنها را نقل نکرده بودیم:

### روایت دعائم الإسلام عن علی علیه السلام

#### اشاره

6. دعائم الاسلام: عن علی علیه السلام انه قال: تزویج الآباء جائز علی البنین و البنات اذا كانوا صغاراً و لیس لهم خيار اذا کبروا(1)

ص: 3955

---

1- (1) مستدرک الوسائل ابواب عقد النکاح، باب 5، ح 2.



حضرت می فرمایند به ازدواج در آوردن پسران و دختران نابالغ توسط پدرانشان صحیح و نافذ است و آنها نمی توانند پس از بلوغ آن ازدواج را رد کنند، و مفهوم آن عدم صحت و عدم نفوذ تزویج فرزندان بالغ توسط آباء است که به معنای عدم استقلال پدران می باشد.

### مناقشه استاد - مد ظله - در این استدلال

اولاً: روایات دعائم الاسلام سند ندارد و از این جهت ضعیف السند است.

ثانیاً: ممکن است مفهوم آن عدم صحت عقد در بعضی از موارد مثلاً فقط نسبت به فرزند پسر باشد اما ولایت او بر دختر همچنان باقی باشد به تعبیر دیگر مفهوم ولایت داشتن پدر بر دختر و پسر نابالغ هر دو ممکن است عدم ولایت او مطلقاً یا تنها عدم ولایت بر یکی از آن دو باشد زیرا به طور کلی در باب مفاهیم اگر قرآنی مانند اینکه متکلم در مقام بیان جمیع حدود مسئله باشد وجود نداشت نمی توان مفهوم قضیه را یک قضیه سالبه علی وجه الاطلاق دانست مثلاً مفهوم «ان جاءک زید فاکرمه» الزاماً عدم وجوب اکرام در تمام صور عدم مجیء نیست زیرا ممکن است در بعضی از صور نیامدن، اکرام او همچنان واجب باشد بنابراین چون محتمل است مفهوم این روایت مطلق نبوده و دارای تفصیل باشد نمی توان برای عدم استقلال پدر بر کبیره به آن استناد کرد.

ثالثاً: اگر ما بپذیریم که مفهوم قضیه ای که مطلق است سلب آن حکم علی الاطلاق می باشد لکن در خصوص این روایت که ولایت پدر را بر دو دسته (پسر و دختر نابالغ) اثبات نموده نمی توان مفهوم آن را سلب ولایت او بر هر دو دسته دانست و احتمال تفصیل در مفهوم چنین منطوقی واضح تر است بنابراین استدلال به این روایت نیز برای عدم استقلال پدر بر دختر باکره تمام نیست.

7. دعائم الاسلام: عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام انهما قالوا: الجد اب الاب يقوم مقام ابنه في تزويج ابنته الطفله و الجد اولى بالعقد الا ان يكون الاب قد عقده و ان عقدها جميعاً فالعقد عقد الاول منهما. (1)

تقریب استدلال به این گونه است که مفهوم این جمله که جد در امر تزویج دختر نابالغ می تواند به جای پدر قرار گیرد و مانند اوست، این نیست که در مورد کبیره میان جد و پدر تفاوت است، چون فرق گذاشتن میان ولایت پدر و جد در مورد بالغین بر خلاف اجماع است، بلکه چون مراد از منطوق این است که همان گونه که پدر در امر تزویج دختر نابالغ ولایت دارد جد نیز مانند اوست. بنابراین مفهوم آن عدم ولایت پدر و جد بر کبیره است. ولی چون این روایت نیز از دعائم الاسلام و ضعیف السند است قابل تمسک نیست.

نتیجه اینکه از میان تمام روایاتی که نقل کردیم و دال بر استقلال باکره و یا عدم استقلال پدر بر او بود تنها دلالت صحیحه منصور بن حازم که بر عدم استقلال پدر دلالت می کرد تمام بود که باید در آینده ادله معارض آن را بررسی کرد، اما سایر روایات یا ضعیف السند و یا ضعیف الدلاله می باشند، و الله العالم.

«\* و السلام\*»

ص: 3957

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته، روایاتی را که از طریق امامیه وارد شده بود و برای اثبات استقلال انحصاری بکر در عقد نکاح دائم خود، استدلال شده بود، مورد بررسی قرار دادیم. در این جلسه، برای تکمیل مطلب، دو روایت نقل شده از طریق عامه را نقل و نقد نموده، همچنین بر فرض ثبوت استقلال یا عدم استقلال بکر در عقد موقت و متعه، اولویت ادعا شده در مورد عقد دائم نسبت به عقد موقت و یا بالعکس را انکار می‌نماییم. سپس در بخشی دیگر، به سراغ دلایل نافی استقلال بکر و قائلین به ولایت پدر رفته، استصحاب و استدلال به آیه شریفه و روایتی که مرحوم شیخ انصاری به آن استدلال کرده و شش روایت از هفت روایتی که مرحوم نراقی به آن استدلال نموده است را ناتمام دانسته، تنها دلالت یک روایت از هفت روایت استدلال شده در کلام مرحوم نراقی را برای اثبات منظور مورد نظر تمام می‌دانیم.

\*\*\*

الف) ادامه ادله استقلال انحصاری بکر:

1) بررسی دو روایت عامی:

در ادامه بررسی روایات خاصه، اشاره به دو روایت عامی در مسئله مفید می‌باشد، این دو روایت که متن آن پیشتر گذشت، (1) البته هر دو از نظر سند غیر قابل اعتماد می‌باشند، ولی سخن از دلالت آنها مد نظر است.

در یکی از این دو روایت دختر بکری به حضور حضرت آمده و نارضایتی خود را

ص: 3958

---

1- (1) ر. ک: جزوه شماره 421، احادیث رقم 18 و 19، استاد - مد ظلّه - نخست روایت 19 و سپس روایت 18 را بررسی می‌کنند.

از ازدواج با پسر عمومی خود بر طبق خواسته پدر ابراز کرده، حضرت پس از ذکر جمله ای به او می فرماید: «فأذهبی فانکحی ما شئت»، دختر نیز می گوید که غرض من از این کار این بوده که «اردت ان اعلم النساء ان لیس للآباء فی امور بناتهم شیء»، دلالت این روایت بر استقلال انحصاری بکر و عدم استقلال پدر روشن است.

روایت دیگر چنین بود: «الایم احق بنفسها من ولیها و البکر تستأذن فی نفسها و اذنها صماتها»

مفاد این روایت به تفسیر کلمه «ایم» در آن وابسته است، چون ایم دو گونه می تواند تفسیر شود.

تفسیر اول: ایم به معنای ثیب و در مقابل بکر باشد، (1) چنانچه بسیاری این گونه معنا کرده اند (2)، بنابراین تفسیر، مفاد روایت این می شود که ثیب استقلال داشته و بر ولی خود مقدم است، و بکر استقلال ندارد اما اذن او شرط است، نتیجه عدم استقلال بکر و شرطیت اذن بکر، آن است که اذن ولی و بکر به نحو تشریک معتبر باشد، چنانچه شیخ مفید و عده ای قائل به آن هستند، بنابراین به حسب تفسیر نخست ایم، روایت از ادله تشریک است نه از ادله استقلال بکر.

تفسیر دوم: ایم به معنای زن بی شوهر، اعم از باکره و ثیبه (3) است، در آیه شریفه

ص: 3959

1- (1) (توضیح بیشتر) به نظر می رسد که ایم در اصل لغت، گاه به معنای بیوه بکار گرفته می شده و چون غالباً زنهای بیوه باکره نیستند، به خصوص ثیب اطلاق شده است (حواشی آینده در مورد واژه ایم در کتب لغت).

2- (2) (توضیح بیشتر) به عنوان نمونه در نهاییه ابن اثیر 1: 75 آمده: «الایم احق بنفسها» الایم فی الاصل الّتی لا زوج لها بکراً کانت او ثیباً، مطلقه کانت او متوفی عنها، و یرید بالایم فی هذا الحدیث الثیب خاصّه. در لسان العرب می گوید: قول النبی صلی الله علیه و آله: الایم احق بنفسها، فهذه الثیب لا غیر.

3- (3) (توضیح بیشتر) به چند عبارت از کتب لغت توجه کنید: الایامی: لهم من الرجال و النساء... الواحد رجل ایم، سواء کان تزوّج قبل او لم یتزوج (الصحاح، لسان العرب) ابن سیده: الایم من النساء الّتی لا زوج لها، بکراً کانت او ثیباً، و من الرجال الّذی لا امرأه له... آمت المرأه اذا مات عنها زوجها او قتل و اقامت لا تتزوج، یقال: امرأه ایم، و قد تأیمت اذا کانت بغیر زوج، و قبل ذلك اذا کان لها زوج فمات عنها و هی تصلح للازواج، لانّ فیها سؤره من شباب... و الایم فی الاصل: الّتی لا زوج لها، بکراً کانت او ثیباً، مطلقه کانت او متوفی عنها... ابن الاعرابی: یقال للرجل الّذی لم یتزوج ایم، و المرأه ایمه اذا لم تتزوج، و الایم البکر و الثیب... ابن السکیت: فلانه ایم اذا لم یکن لها زوج (لسان العرب)

«وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...» مراد از «ایامی» - که جمع ایّم است - همین معنای عام است، در این صورت صدر حدیث دلالت بر آن دارد که در تمام زنها چه بکر، چه ثیب، زن از ولی خود در امر تزویج سزاوارتر می باشد. در ذیل حدیث فرق بین بکر و ثیب را چنین ذکر می کند که در ثیبه اذن صریح معتبر است.

ولی در باکره هر چند اذن دختر معتبر است، ولی سکوت باکره خود اذن به شمار می رود بر خلاف ثیب که سکوتش اذن نمی باشد.

بنابراین تفسیر روایت از ادله استقلال انحصاری باکره است، چون تعبیر «احق بنفسها» استقلال همه دخترها از جمله دخترهای باکره را می رساند. از اطلاق «والبکر تستأذن فی نفسها» استفاده می شود که همه افراد حتی ولی دختر در امر ازدواج باید از دختر اذن بخواهند، پس دلیل بر نفی استقلال ولی می باشد، در نتیجه از مجموع صدر و ذیل استقلال دختر و نفی استقلال ولی استفاده می شود که همان قول به استقلال انحصاری دختر می باشد. (1)

ولی از آنجا که دو احتمال در مفاد این روایت می باشد، روایت مجمل می باشد، با مراجعه به روایاتی که در آن کلمه ایّم بکار رفته در می یابیم که این واژه چه بسا در مقابل بکر بکار رفته (2) است پس بکر را شامل نمی شود.

خلاصه در روایات اگر معنای اول اظهر نباشد و ایّم ظاهر در اختصاص به ثیب نباشد (3)، در معنای دوم اظهر نیست و نمی توان ظهوری در معنای اعم برای این

ص: 3960

---

1- (1) (توضیح بیشتر) البته شمول ولی نسبت به پدر، به اطلاق روایت می باشد. استاد - مد ظلّه - در جلسات آینده در این باره سخن خواهد گفت.

2- (2) (توضیح بیشتر)، به عنوان نمونه: عن ابی قلابه ان رسول الله صلی الله علیه و آله کان اذا تزوج البکر اقام عندها سبع 3 و اذا تزوج الایّم اقام عندها ثلاثاً (مصادر عامه و نیز مکارم الاخلاق)، بکراً او ایّم (سنن نسایی، نکاح: 6).

3- (3) (توضیح بیشتر) مؤید این معنا روایت نبوی دیگری است که ظاهراً با این روایت یکی است: لا تنکح الایم حتی تستأمر و لا تنکح البکر حتی تستأذن و ان سکوتها اذنها (صحیح مسلم، نکاح، 64، 66، مسند احمد بن حنبل 2: 434).

واژه بدست آورد تا بتوان به روایت تمسک جست.

سند روایت هم همچون روایت پیشین ضعیف است، پس این دو روایت هم برای استدلال بر استقلال دختر شایسته نیستند.

## **(2) چکیده بحث نا اینجا:**

در مجموع، 23 روایت یادداشت کرده ایم که ممکن است برای استقلال بکر به آنها استناد کرد که دو روایت عامی بوده و بقیه از طرق شیعه نقل شده است، از این روایات، هیچ روایتی که بر استقلال انحصاری دختر قابل استناد باشد نیافتیم، بلکه بر اصل استقلال دختر هم نمی توان به روایات تمسک کرد، تنها یک روایت وجود دارد (صحیحہ منصور بن حازم) که از جهت سند صحیحه بوده و بر اشتراط اذن باکره در ازدواج دلالت می کند، البته باید روایات متعارض با آن را نیز نقل و بررسی کنیم.

## **(3) استفاده حکم عقد دائم از عقد موقت بر اساس اولویت:**

در مسئله استقلال و عدم استقلال باکره یا ولی او در ازدواج موقت روایاتی وارد شده است که در آینده به بحث و بررسی آنها خواهیم پرداخت. از این روایات دو گونه برداشت شده است، برخی همچون صاحب جواهر از این روایات استقلال بکر را در عقد موقت استفاده کرده اند، و برخی دیگر مفاد نهایی این روایات را عدم استقلال بکر دانسته اند، به هر حال، بحث در این است که بنا بر هر مبنایی که در مسئله متعه اتخاذ شود، آیا می توان حکم عقد موقت را به عقد دائم سرایت داد؟

در اینجا هم برای استقلال بکر و هم برای عدم استقلال بکر در عقد دائم به روایات متعه تمسک شده و هر دو استناد نیز بر مبنای اولویت استوار است.

صاحب جواهر می فرماید که وقتی ما استقلال بکر را در باب متعه از روایات استفاده کردیم، بالاولویه در باب دائم نیز استقلال بکر ثابت می شود، تقریب اولویت این است که در زمان صدور روایات متعه، بر جمهور مردم بسیار ناپسند

بوده و لطمه حیثیتی برای دختر به همراه داشته است، وقتی در عقد موقت که با لطمه حیثیتی همراه است بکر استقلال رأی داشته باشد در عقد دائم که چنین مشکله ای ندارد، به طریق اولی بکر استقلال رأی دارد.

یکی از نمونه های جالب در اثبات عار بودن متعه در آن زمان، روایت صحیحه زراره است که در آن به مناظره عبد الله بن عمیر اللیثی با امام باقر علیه السلام اشاره شده، در این مناظره وقتی عبد الله بن عمیر به آن حضرت عرض می کند که آیا شما حاضرید که زنان و دختران و خواهران و دختر عموهای شما چنین کاری را انجام دهند؟، حضرت از ادامه مناظره خودداری می کند. (1)

برخی از علماء برعکس در باب متعه قائل به عدم استقلال بکر شده اند، و فرموده اند که وقتی در باب متعه، بکر استقلال رأی نداشته باشد در باب عقد دائم به طریق اولی استقلال رأی نخواهد داشت، زیرا متعه نوعاً (2) دائمی نیست، زن شریک زندگی مرد نیست، نفقه و کسوه و ارث در کار نیست و احکام و وظایفی که در عقد دائم وجود دارد در متعه نیست بلکه وظائف متعه سبک تر است، اگر در متعه که علی القاعده می بایست تسامح بیشتری در آن باشد بکر استقلال رأی نداشته باشد در عقد دائم به طریق اولی استقلال نظر ندارد و باید عقد با اجازه پدر همراه باشد.

ص: 3962

1- (1) صحیحه زراره قال جاء عبد الله بن عمیر اللیثی الی ابی جعفر علیه السلام فقال له ما تقول فی متعه النساء... فاقبل عبد الله بن عمیر فقال یسرک ان نسائک و بناتک و اخواتک و بنات عمک یفعلن قال: فاعرض عنه ابو جعفر علیه السلام [و عن مقاله] حین ذکر نساءه و بنات عمه (کافی 5: 4/449، و به نقل آن تهذیب 7: 6/250، و مسائل 21: 6/17251، باب 1، از ابواب متعه، ح 15، کتاب حسین بن سعید چاپ شده به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی: 86/194 (و به نقل از آن در بحار 103: 317 (توضیح بیشتر) از جمله روایاتی که به شدت امر متعه اشاره می کند، روایتی است که در آن آمده است: ان امرها شدید فاتقوا الابکار (نوادر اشعری: 86/196) شبیه مناظره پیشین بین مؤمن الطاق و ابو حنیفه رخ داده، نظیر کلام عبد الله بن عمیر را ابو حنیفه، به مؤمن الطاق زده، وی در پاسخ می گوید: «لیس کل الصناعات یرغب فیها و ان کانت حلالاً و للناس اقدار و مراتب یرفعون اقدارهم...» (کافی 5: 8/450) این نقل نیز به روشنی پرهیز افراد با شخصیت را از متعه نشان می دهد.

2- (2) (توضیح بیشتر) کلمه «نوعاً» در کلام استاد - مد ظلّه - احتراز از عقدهای طویل المدت است که تقریباً تمام مدت عمر زن را در بر می گیرد، در پاکستان این گونه عقدهای موقت در میان شیعیان مرسوم است، انیس الدوله همسر سوگلی ناصر الدین شاه، متعه بوده است، ولی این امور در نوع محیطها نادر و شاذ می باشد.

ولی حق در مسئله این است که هیچ یک از دو اولویت ذکر شده صحیح نیست، نه از ناحیه استقلال دختر در متعه می توان با اولویت استقلال دختر را در عقد دائم نتیجه گرفت، نه عدم استقلال دختر در متعه، عدم استقلال وی را در عقد دائم نتیجه می دهد، زیرا هر یک از متعه و عقد دائم نسبت به دیگری از ویژگی برخوردار است (چنانچه در تقریب اولویت ها گفته شد)، لذا از هیچ یک از دو طرف نمی توان ادعا اولویت نمود، لذا برخی بین عقد دائم و متعه تفصیل قائل شده و عقد متعه را همچون عقد دائم ندانسته اند، خلاصه استدلال به اولویت ناتمام است.

#### ب) برخی از ادله عدم استقلال باکره (استصحاب و آیه قرآن):

##### اشاره

در مقابل ادله اقامه شده بر استقلال بکر، به ادله ای هم بر ولایت پدر تمسک شده است، از جمله استصحاب و آیه شریفه (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ)

#### 1) تقریب استدلال بر ولایت پدر و عدم استقلال باکره به استصحاب:

قبل از بلوغ دختر، پدر بر دختر ولایت داشته و دختر استقلال نداشته است، بعد از بلوغ شک در بقاء ولایت پدر و بقاء عدم استقلال دختر می کنیم، یا استصحاب حکم می کنیم که هنوز پدر ولایت داشته و دختر مستقل نیست.

به این استصحاب، این اشکال شده که ولایتی که قبل از بلوغ برای پدر ثابت بوده به مناط صغر دختر بوده است، این ولایت قطعاً از بین رفته است، ما احتمال می دهیم که ولایتی مماثل ولایت قبل (و نه عین آن) پس از بلوغ برای پدر ثابت باشد، لذا نمی توان استصحاب شخصی در همان ولایت را جاری دانست (1)، بلکه

ص: 3963

---

1- (1) (توضیح بیشتر) در مورد استصحاب شخصی، یا موضوع ما همان موضوع سابق نیست یا مجهول و به هر حال اتحاد قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه وجود ندارد، چون اگر موضوع را عنوان باکره بدانیم، صغیره غیر از بالغه و رشیده است، ولی اگر حکم را بر روی معنوی خارجی باکره پیاده کنیم، هر چند این فرد خارجی قبل از بلوغ و



استصحاب در اینجا از نوع استصحاب قسم ثالث است که غالب علماء آن را صحیح نمی دانند.

## **2) بررسی استصحاب در مسئله از سوی استاد - مد ظله :-**

در اینجا این اشکال مطرح است که شبهه در مسئله، شبهه حکمیه است و چون ما استصحاب را در شبهه حکمیه جاری نمی دانیم، تمسک به استصحاب را ناتمام می انگاریم.

اما در مورد این که استصحاب در این مسئله آیا از قسم استصحاب کلی قسم ثالث است یا استصحاب شخصی، با عنایت به این که ملاک در کلی و شخصی بودن دید عرف است نه دقت عقلی، ممکن است کسی بین استصحاب ولایت پدر که امری وجودی است با استصحاب عدم استقلال دختر که امری عدمی است، فرق بگذارد، بدین گونه که به نظر عرف ولایت پدر پس از بلوغ، همان شخص ولایت وی قبل از بلوغ نیست، بلکه مماثل آن است، پس استصحاب ولایت، استصحاب کلی قسم ثالث است، ولی چون عدم استقلال دختر قبل از بلوغ و پس از بلوغ به نظر عرف یک چیز است و عرف دو شخص از عدم در اینجا تصویر نمی کند استصحاب عدم استقلال دختر را می توان از نوع استصحاب شخصی دانست.

## **3) توضیح بیشتر مسئله با بیان فرق بین انواع استصحاب اعدام:**

در برخی از اعدام به نظر عرف، عدم در زمان سابق، غیر از عدم در زمان لاحق است، مثلاً در استصحاب عدم ازلی که مثال معروف آن استصحاب عدم قرشیت مرأه است این گونه برای استصحاب تقریب می شود که این زن، قبل از وجود قرشیه نبوده است (از باب سالبه به انتفاء موضوع)، بعد از وجود شک داریم که قرشیه

هست یا قرشیه نیست، با استصحاب عدم قرشیت (به نحو عدم ازلی) حکم به قرشیه نبودن این زن می‌کنیم.

در استصحاب عدم ازلی اشکالاتی وجود دارد که فعلاً به آنها کاری نداریم، همچون این اشکال که قضیه سالبه به انتفاء موضوع، قضیه عرفی نیست، لذا در استصحاب عدم ازلی، به نظر عرف، یقین سابق وجود ندارد، همچون به عقیده ما در شک در مقتضی استصحاب جاری نیست بلکه باید مقتضی در استصحاب احراز گردد. (1) و در استصحاب عدم ازلی، مقتضی ثابت نیست.

صرف نظر از این اشکالات، این اشکال مطرح است که به نظر عرف عدم قرشیت زن قبل از وجود (به نحو عدم ازلی) با عدم قرشیت بعد از بلوغ دو عدم است نه یک عدم، پس نمی‌توان استصحاب عدم ازلی را به نحو استصحاب شخصی جاری دانست، ولی در ما نحن فیه ممکن است بگوییم عدم استقلال دختر باکره قبل از بلوغ و بعد از بلوغ عرفاً یک عدم به شمار می‌رود نه دو عدم، البته این مسئله به ادراک وجدانی افراد باز می‌گردد و چندان استدلال بردار نیست.

به هر حال در استصحاب این بحثها وجود دارد و مهم در مسئله، ملاحظه سایر ادله می‌باشد. (2)

#### 4) استدلال به آیات قرآن بر ولایت اولیاء و عدم استقلال دختر:

##### اشاره

پیشتر دیدیم که قائلان به استقلال دختر به آیاتی از قرآن تمسک جستند، کسانی هم که به ولایت پدر قائلند و استقلال دختر را منکرند به آیات تمسک کرده‌اند، آیه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ» (3) با عنایت به این که در آن دستور النکاح به

ص: 3965

1- (1) (توضیح بیشتر) استاد - مد ظلّه - اشاره می‌فرمودند که همچنان که مرحوم محقق همدانی در حاشیه رسائل اشاره کرد، ظاهر ادله استصحاب با تعبیر همچون «فلیس ینبغی لک» اشاره به قاعده ای عقلایی دارد، قاعده عقلایی استصحاب با شک در مقتضی ثابت نیست، بلکه باید مقتضی بقاء احراز گردد.

2- (2) (توضیح بیشتر) استصحاب در صورتی می‌تواند مطرح گردد که ادله لفظی از نوع امارات در کار نباشد، لذا تنها در صورتی می‌توان به استصحاب رو آورد که ما از آیات و روایات مسئله استقلال یا عدم استقلال باکره را نتیجه نگرفته باشیم.

3- (3) سوره نور / 32.

اولیاء داده شده است، دلیل ولایت پدر می باشد.

این استدلال بسیار ضعیف است، زیرا اشکال نقضی و اشکال حلی دارد.

اما اشکال نقضی: کلمه «الایامی» اختصاص به دختران بکر ندارد، بلکه پسران بکر را هم شامل می گردد با این که از جهت نص و فتوا مسلم است که بالغ رشید در نکاح مستقل است و پدر ولایتی بر وی ندارد.

### توضیح بیشتر

#### (1)

استدلال به این آیه بر ولایت اولیاء در امر تزویج بسیار قدیمی است، شافعی می گوید: این آیه دلالت می کند که تزویج بکر بالغه بدون رضایت ولی جایز است زیرا آیه و حدیث بر امر ولی به تزویج وی دلالت می کند، و اگر دلیلی نداشتیم که در ثبیه کبیره ازدواج بدون رضایت ولی صحیح نیست، در مورد ولی نیز با توجه به عموم آیه می گفتیم که تزویج وی بدون رضایتش صحیح است (2).

ابو بکر جصاص در پاسخ این استدلال می گوید که آیه فوق چنین دلالتی ندارد چون آیه به اولیاء اختصاص ندارد بلکه عموم آیه اقتضاء می کند که تمام مردم به عقد بر «ایامی» ترغیب شده اند، واژه ایامی هم مردان و هم زنان را شامل می گردد، همچنان که در مردان مخاطب امر فوق در آیه اولیاء نیست در زنها نیز همین گونه است (3).

فخر رازی در پاسخ این استدلال آورده که اگر عموم آیه را نسبت به مردان و زنان بپذیریم، حد اکثر ما در مورد مردان دلیل بر عدم ولایت داریم، این مقدار را از تحت عموم خارج کرده و در بقیه به عام تمسک می کنیم، چون عام تخصیص خورده هم حجت است، وی سپس مدعی می شود که ایامی به زنان اختصاص دارد و شمول

ص: 3966

1- (1) بحث از تنظیم کننده.

2- (2) تفسیر فخر رازی، ج 23، ص 184.

3- (3) احکام القرآن، ج 3، ص 413.

آن نسبت به مردان نیاز به قید دارد(1).

پاسخ نخست فخر رازی از جهاتی محل اشکال است، صرف نظر از این که تخصیص خوردن آیه فوق در مورد پسران عرفاً بسیار مستبعد است، اساساً تخصیص عام و اخراج لا- اقل نصف افراد از تحت آن مستهجن است، در اینجا فرض این است که آیه هم پسران و هم دختران را شامل می‌گردد، ما می‌خواهیم پسران را از تحت عام خارج کنیم که نیمی از مدلول آیه می‌باشد، اگر این نکته را هم ضمیمه کنیم که این آیه ثبته بالغه رشیده را هم شامل می‌گردد و باید آن را نیز از تحت عموم با تخصیص خارج سازیم، تخصیص اکثر پیش می‌آید که استهجان آن روشن تر است.

اختصاص «ایامی» هم به زنان ایم بر خلاف گفتار اهل لغت و مفسران است، فخر رازی خود از نصر بن شمیل نقل می‌کند که ایم در کلام عرب هر مذکری که مؤنث همراه ندارد و هر مؤنثی که مذکر همراه ندارد شامل می‌گردد(2)، عمومیت «ایامی» نسبت به مذکر و مؤنث در کتب تفاسیر و آیات الاحکام بسیاری همچون تفسیر طبری 98:18، احکام القرآن جصاص 414:3، تفسیر بیضاوی (با حاشیه شهاب 44:7)، مجمع البیان، ج 7، ص 139، تفسیر کشاف 233:3، تفسیر صافی 432:2، کنز العرفان 134:2، زبده البیان: 504 و نیز در کتب لغت همچون لسان العرب 39:12 و 40، صحاح 1868:5، تاج العروس (چاپ علی شیری) 39:16 معجم مقاییس اللغه 166:1، معجم تهذیب اللغه 240:1(3) 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 باشد.(4)

ص: 3967

1- (1) همان.

2- (2) تفسیر فخر رازی، 183:23.

3- (3) پیشتر عبارت برخی از این کتب نقل شد.

4- (4) البته اختصاص مخاطب آیه به اولیاء از کلام برخی مفسران همچون تفسیر تبیان 382:7، تفسیر بیضاوی (حاشیه شهاب 44:7) و پیش از آنها از کلام شافعی استفاده می‌گردد ولی دلیل متقنی بر این اختصاص نیافتیم و شمول مخاطب آیه نسبت به مطلق مکلفین اگر اظهر نباشد چنانچه جصاص می‌گوید، لا اقل محتمل است، در ادامه کلام استاد - مد ظله به این اشکال و اشکال دوم اشاره رفته است.

ثانیاً: اگر بپذیریم که مخاطب اولیاء می باشد، اختصاص به پدر و جد ندارد، بلکه کسانی همچون عمو و برادر بزرگتر را که نوعی ولایت عرفی دارند شامل می گردد، در حالی که بی تردید بنا بر روایات و فتاوی، اصحاب این گونه افراد ولایت ندارد.

ثالثاً: «ایامی» اختصاص به باکره ندارد، بلکه ظاهراً مراد از ایامی در آیه فوق، مطلق بی همسر مذکر یا مؤنث می باشد. از پاره ای از روایات ذیل آیه شریفه چنین معنای عامی برداشت می شود<sup>(1)</sup> در حالی که قطعاً پدر یا جد ولایت بر مذکر و نیز بر مؤنث یتیم ندارد.

گفتنی است که استاد - مد ظلّه - در آغاز بحث این جلسه اشاره فرمودند که «ایامی» گاه به معنای خصوص یتیم آمده است، اشاره کردیم که این معنا ظاهراً از «ایم» به معنای بیوه زن گرفته شده است، ظاهر عبارت تفسیر قمی 2:101 در ذیل آیه چنین معنایی است،<sup>(2)</sup> در تفسیر تبیان 7:382 (و مثل آن در فقه القرآن راوندی 2:75) هم به چنین تفسیر اشاره کرده، بنابراین تفسیر، اجنبی بودن آیه از محل بحث ما آشکار است.

از تمام این بحثها گذشته، اشکال اساسی در استدلال به این آیه بر ولایت پدر بر تزویج دختر باکره وجود دارد که در ادامه کلام استاد - مد ظلّه - آمده است.

### 5) ادامه کلام استاد - مد ظلّه - در نقد استدلال به آیات بر ولایت و عدم ولایت پدر بر تزویج باکره

اما اشکال حلی که هم در این آیه و هم در آیات دیگری که معتقدان به استقلال دختر به آنها تمسک بسته اند وجود دارد این است که موضوع این آیه (و سایر آیات) که بدان تشویق شده (یا احکامی بر آن بار شده) نکاح شرعی است، لذا

ص: 3968

---

1- (1) ر. ک: نور الثقلین، ج 2، ص 595 به بعد.

2- (2) فکانوا فی الجاهلیه لا ینکحون الایامی، فأمر الله المسلمین ان ینکحوا الایامی وقال علی بن ابراهیم: الایم الّتی لیس لها زوج»، با ضمیمه کردن صدر و ذیل عبارت به هم بنظر می رسد که مراد از ایامی، بیوه زنان گرفته شده است.

نمی توان با آن بر الغاء شروطنی که احتمال دخالت آن در نکاح شرعی می رود، استدلال کرد.

توضیح این که، گاه یک دلیل در مقام تصحیح یک معامله - مثلاً - می باشد همچون احل الله البیع، در اینجا موضوع آیه نمی تواند بیع شرعی باشد، زیرا در این صورت، مفاد آیه ضرورت بشرط المحمول می گردد که مفید فایده نیست و لغو است، بلکه موضوع آیه بیع (صحیح) عرفی است و مفاد آیه این است که بیع (صحیح) عرفی شرعاً صحیح می باشد، در این صورت اگر در اشتراط امری در صحت عرفی بیع شک کنیم نمی توان به آیه تمسک کرد.<sup>(1)</sup>

ولی اگر شک ما تنها در اشتراط آن امر در صحت شرعی بیع باشد، استدلال به این آیه در نفی اشتراط صحیح می باشد.

اما اگر دلیلی در مقام تصحیح عمل نباشد، بلکه احکام خاصی را بر موضوع مورد نظر بار می کند، همچون جواز ازدواج مجدد که بر ازدواج مطلقه ثلاثه با محلل بار شده، چنانچه آیه شریفه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» اشاره دارد، در اینجا مراد از نکاح، نکاح شرعی است، لذا نمی توان از این آیه بر نفی شرطیت امری در نکاح شرعی تمسک کرد.

نظیر این مطلب در آیه مورد بحث هم که در مقام تشویق به نکاح شرعی (و نه در مقام تصحیح نکاح) می آید، در اینجا نیز نمی توان به اطلاق آیه نفی اشتراط چیزی را در نکاح شرعی استفاده کرد.

مفاد آیه فوق چنین است، شما اولیاء - چه شرعی و چه عرفی مثل برادر و عمو - و حتی شاید اشخاص دیگر و کل جامعه اسلامی به نحو واجب کفایی، موظف هستید که برای افراد بی همسر که نیاز به همسر دارند، این کار را انجام دهید.<sup>(2)</sup>

ص: 3969

---

1- (1) (توضیح بیشتر) قید «صحیح» با عنایت به این که الفاظ را حقیقت در صحیح بگیریم می باشد.

2- (2) (توضیح بیشتر) پیشتر از جصاص نقل کردیم که این آیه پسران بی زن را هم شامل می گردد و در مورد پسران بی زن مخاطب آیه خصوص اولیاء نیست. در مورد دختران بی شوهر هم همین گونه می گوئیم، با توجه به کلام استاد - مد ظلّه - ناتمامی این استدلال آشکار است، البته بر فرض اختصاص مخاطب آیه به اولیاء هم استدلال بدان بر ولایت پدر ناتمام است.

خلاصه با عنایت به این که در تمام آیاتی که در این بحث به آنها استدلال شده خواه بر استقلال پدر یا بر استقلال دختر تمسک شده، موضوع آیه نکاح شرعی است، لذا استقلال یا عدم استقلال پدر را باید از خارج (و نه از این آیه) بدست آورد.

چون هیچ حکمی قادر به اثبات موضوع خود نیست، بلکه موضوع باید از دلیل خارجی اثبات گردد.

### ج) استدلال به روایات و بررسی آنها:

#### اشاره

روایاتی که برای ولایت پدر یا نفی استقلال باکره استدلال شده یا امکان استدلال به آنها وجود دارد، مجموعاً چهل روایت است که شیخ انصاری به یک روایت و مرحوم نراقی در مستند به هفت روایت استدلال نموده اند، سی و دو روایت دیگر را نیز ما یافته ایم، بنابراین، اگر روایاتی که مثبتین استقلال باکره به آنها تمسک کرده اند از جهت سند و دلالت قابل استناد باشند، با این روایات در تعارضند و باید برای حل تعارض آنها بحث کرد، البته اگر روایاتی که برای تشریح پدر و باکره در امر ازدواج باکره استدلال شده به این روایات بیفزاییم، تعداد روایات از چهل روایت هم بیشتر خواهد شد، ابتدا روایتی که شیخ انصاری بدان استدلال کرده نقل و بررسی می گردد.

#### 1) روایت سعد بن اسماعیل عن آیه:

قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج بامرأة لا يعلم ابوها ولا أحد من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم، قال لا يكون ذا. (1)

امام علیه السلام در این روایت تصریح کرده اند که باکره بدون اطلاع پدر و اقربا ازدواج

ص: 3970

---

1- (1) جامع الاحادیث، 25: 36838/190، باب 50 از ابواب التزویج، ح 11، وسائل الشیعه 20: 25608/272، باب 3 از ابواب عقد النکاح، ح 15.

نکند ولی استدلال به این روایت ناتمام است زیرا:

اولاً سند روایت غیر معتبر است، چون ما اگر سعد بن اسماعیل را بخاطر روایت بسیار احمد بن محمد بن عیسی توثیق کنیم، پدر وی توثیق شدنی نیست، چون کاملاً ناشناخته است.

ثانیاً: در این روایت یتیم را هم ضمیمه کرده، با این که بی تردید اذن پدر در یتیم معتبر نیست، هر گونه روایت را نسبت به یتیم توجیه کنیم، همان توجیه را هم نسبت به باکره می توان انجام داد.

روایت به گونه های مختلف قابل توجیه است؛ یکی: حمل «لا یكون ذا» بر کراهت، دیگری: حمل روایت بر تقیه، سوم: حمل روایت بر صورت تقیه و ضرورت (1)، یعنی هر چند ازدواج یتیم بدون اذن پدر ذاتاً جایز است، ولی به جهت عوارض و مشکلات خاصی که از جهت مردم و حکومت داشته، این کار مفسده آمیز بوده و در ظرف وجود چنین مشکلاتی به عنوان ثانوی حرمت پیدا می کند.

در هر حال روایت دلیل بر حرمت و بطلان ازدواج باکره بدون اجازه پدر (در شرایط عادی) نیست.

حال به بررسی روایاتی که مرحوم نراقی به آنها استناد کرده می پردازیم.

## (2) روایت ابو عبیده حذاء:

مرحوم نراقی یکی به روایت ابو عبیده حذاء (2) از امام باقر علیه السلام تمسک کرده که در آن شخصی، سه دختر داشته، یکی از آنها را به تزویج مردی در می آورد، بعد در تعیین دختر تزویج شده بین پدر دخترها و شوهر اختلاف شده، امام علیه السلام در برخی صورتها قول پدر را مقدم داشته (فالقول فی ذلک قول الایب و علی الایب فیما بینه و بین الله عزّ و جلّ ان یدفع الی الزوج الجاریه الّتی کان نوبی ان یزوّجها ایاه عند عقدہ النکاح) که از آن

ص: 3971

1- (1) (توضیح بیشتر) فرق بین این وجه و وجه قبلی آن است که حمل بر تقیه ناظر به جهت صدور روایت است، و حمل بر صورت تقیه از اقسام جمع دلالتی و تصرف در دلالت حدیث می باشد، حمل بر صورت تقیه و ضرورت در واقع تقیید اطلاق روایت می باشد و با عنایت به غالب بودن صورت ضرورت در هنگام صدور روایات حمل روایت بر این صورت کاملاً عرفی و طبیعی است.

2- (2) متن روایت در جزوه جلسه 379 آمده است، جامع الاحادیث 20: 210/36894، باب 60 از ابواب التزویج، ح 1، وسائل 20: 25662/294، باب 15 از ابواب عقد النکاح، ح 1.



برداشت کرده اند که ازدواج دختر به دست پدر وی می باشد.

ولی این استدلال ناتمام است، زیرا سؤال سائل از جهت دیگری است، این حدیث ناظر به جهالت معقوده و اختلاف در تعیین آن می باشد، ناظر به جهات دیگر نیست مثلاً نمی توان از آن استفاده کرد که عریبت در صیغه نکاح معتبر نیست، بلکه با فرض صحت عقد از جمیع جهات، سخن در این است که چگونه می توان معقوده را معین کرد، در اینجا ممکن است ازدواج پدر با اذن دخترها بوده باشد، چون قضیه خارجی است و لازم نیست این ویژگیهایی که در جهت سؤال دخالت ندارد ذکر شود.

### **(3) روایات تزویج امام جواد علیه السلام:**

چهار روایت در جامع الاحادیث<sup>(1)</sup> در مورد ازدواج امام جواد علیه السلام با ام الفضل دختر مأمون وارد شده، در هیچ یک اشاره نشده که مأمون از دختر خود اجازه طلبید، پس اجازه دختر شرط نیست و پدر در ازدواج دختر استقلال دارد. ولی این روایت قضیه خارجی است و اطلاقی ندارد، ممکن است امام علیه السلام علم داشته که دختر مأمون به این عقد رضایت دارد و تحمیلی هم از این ناحیه نیست، احراز رضایت در این گونه موارد کاملاً طبیعی است چنانچه در زمان کنونی نیز در بسیاری موارد چنین احرازی به راحتی امکان دارد.

بنابراین، این روایات هم دلیل بر استقلال پدر نیست.

### **(4) روایات اولویت جد از پدر در تزویج:**

- سند صحیح عن هشام بن سالم و محمد بن حکیم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا زوج الاب و الجدد کان التزویج للاول، فان کان جمیعاً فی حال واحده فالجد اولی<sup>(2)</sup>

ص: 3972

---

1- (1) جامع الأحادیث 20: 36783/171-36786/174، باب 45 از ابواب التزویج، ح 14-17، در وسائل 21: 27010/249، باب 4 از ابواب المهور، ح 11، یکی از این روایات آمده است.

2- (2) جامع الاحادیث 20: 36859/197، باب 51 از ابواب التزویج، ح 13، و وسائل 20: 25651/289، باب 11 از ابواب عقد النکاح، ح 3.

سند موثق عن عبید بن زرارہ عن ابی عبد اللہ علیہ السلام قال قلت لأبی عبد اللہ علیہ السلام الجاریہ یرید ابوہا ان یرزوجہا من رجل، و یرید جدہا ان یرزوجہا من رجل آخر فقال الجدّ اولی بذلک [ما لم یکن مضاراً] ان لم یکن الاب زوجہا قبلہ. (1)

ولی این دوروایت ہم قابل استناد نیست، چون روایت ناظر بہ این کہ آیا پدر و جد ذاتاً ولایت دارند یا خیر؟ نیست، بلکہ صورتی را کہ ازدواج پدر و جد صحیح بودہ را ناظر است، حال بہ جہت این کہ در مورد صغیرہ می باشد یا اگر در مورد کبیرہ ہم بودہ ہر دو از طرف دختر مأذون بودہ اند یا بہ جہت دیگر، در این صورت روایت نسبت بہ صحت تزویج پدر و جد نسبت بہ دختر و نوحہ خود بہ طور کلی اطلاق ندارد بلکہ بر فرض صحت ذاتی، ترجیح جد بر پدر را بیان می کند.

البتہ در روایت دوم ذیلی وجود دارد کہ در نقل کافی و تہذیب آمدہ و در نقل فقیہ نیست کہ ممکن است استدلال بدان را تمام بدانیم: «و یجوز علیہا تزویج الاب و الجد».

خلاصہ جز این یک روایت (2)، سایر روایاتی کہ مرحوم نراقی بہ آنها استناد جستہ، دلالت بر استقلال پدر ندارد، ادامہ نقل و بررسی روایت را در جلسات آیندہ خواهید دید، ان شاء اللہ.

«\* و السلام\*»

ص: 3973

- 
- 1- (1) جامع الاحادیث 20: 36862/198، همان باب، ح 16، وسائل 20: 25650/289، همان باب، ح 2.  
2- (2) (توضیح بیشتر) استاد - مد ظلّہ - در درس امروز این استدلال را تمام دانستہ ولی در یکی از دروس قبل با عنایت بہ این کہ مرجع ضمیر «علیہا» می تواند خصوص مورد روایت باشد (نہ مطلق جاریہ) استدلال بہ روایت را ناتمام می دانند.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل روایات مربوط به استقلال بکر در امر تزویج را خواندیم و هیچ یک را قابل استناد ندانستیم. و از بین روایاتی که برای عدم استقلال ولی و اشتراط اذن باکره اقامه شده تنها یک روایت قابل استناد بود و آن صحیحه منصور بن حازم بود. البته مقتضای آن این است که پدر هم باید از دختر اجازه بگیرد و این با تشریک و اعتبار اذن هر دو، که مفید و صاحب وسائل و حلبی قائلند سازگار است.

در این جلسه و جلسه آینده روایاتی را می خوانیم که یا در مقابل صحیحه منصور بن حازم، استقلال ولی را اثبات می کنند، یا عدم استقلال بکر را اثبات می کنند و یا دلالت بر ولایت ولی می کنند.

قابل توجه است که روایات استقلال ولی با روایات استقلال بکر منافات ندارد چون ممکن است هر دو مستقل باشند. همانطور که آب و جد در مواردی که ولایت دارند هر کدام مستقل اند. و مرحوم نراقی و بعضی دیگر هم به این مطلب قائلند.

همچنین روایاتی که بر عدم استقلال بکر و اشتراط اذن ولی دلالت دارند با تشریک منافات ندارند.

\*\*\*

الف) روایات استقلال ولی:

1) حمید بن زیاد عن الحسين بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه عن ابان عن فضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا- تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجهما هو انظر لها و اما الثيب فانها تستأذن و ان كانت بين ابويها اذا اراد ان يزوجهما. (1)

ص: 3974

مراد از ابان در سند روایت ابان بن عثمان است و مراد از فضل بن عبد الملک همان ابو العباس بقباق است و هر دو از ثقات هستند و طبق تحقیق ابان امامی مذهب است و فطحی یا ناووسی نیست و سه نفر دیگر جزء ثقات واقفیه هستند. این روایت می گوید: پدر لازم نیست از دختر باکره خود اجازه بگیرد. اما در مورد یتیم اجازه گرفتن لازم است.

(2) عدّه من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن داود بن سرحان عن ابی عبد الله علیه السلام (فی حدیث) قال: و الیتیمه فی حجر الرجل لا یزوّجها الا برضاها. (1)

این روایت از نظر سند اشکالی ندارد چون ما سهل بن زیاد را ثقه می دانیم. از نظر دلالت هم مفهوم روایت اقتضا می کند اذن دختر معتبر نباشد چون شبهه ای که امام علیه السلام در صدد نفی آن برآمده اند این بوده که یتیمه ای که در حجر رجل است به منزله دختر خودش است که رضایتش معتبر نیست. حضرت فرموده: نه مثل او نیست و رضایتش شرط است. این تعبیر نظیر این است که گفته شود ولد خوانده محرم نیست و ازدواج با او جائز است که مفهوم این تعبیر آن است که ولد خوانده حکم ولد را ندارد و ازدواج با ولد جایز نیست.

ناگفته نماند که مراد از یتیمه در این روایت، دختر کبیره است نه صغیره، چون رضایت صغیره اصلاً اثری ندارد و سید مرتضی رحمه الله هم فرموده که کلمه یتیمه بر کبیره هم اطلاق می شود.

(3) یزید الكناسی قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام متی یجوز للأب ان یزوّج ابنته و لا یستأمرها؟ قال: اذا جازت تسع سنین. (2)

در مورد یزید کناسی توثیق صریحی پیدا نکردیم ولی می توان وثاقت او را به این طریق اثبات کرد که اجلاء مهم مثل ابی ایوب خراز، حسن بن محبوب، جمیل بن

ص: 3975

1- (1) همان، ح 435.

2- (2) همان، ح 447.

صالح، هشام بن سالم، علی بن حکم، از او روایت کرده اند و اصلاً روایاتش را منحصرأً همین اجلاء نقل کرده اند و بعضی از روایات مفصّل را هم از او نقل کرده اند.

این روایت می گوید: دختر قبل از نه سالگی اصلاً صلاحیت امر و استیمار ندارد و وقتی نه سال او تمام شد و صلاحیت امر پیدا کرد، پدرش می تواند او را بدون استیمار از وی تزویج کند.

4) محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام قال: اذا زوّج الرجل ابنة ابنة فهو جائز علی ابنة و لابنة ایضاً ان یزوّجها. (1)

این روایت صحیح است و دلالتش هم اشکالی ندارد چون تزویج دختر توسط پدر یا جدّ متعارفش این است که دختر باکره باشد که در خانه آنها زندگی می کند. اما یتیب فرد غیر ظاهر است که باید آن را از اطلاق روایت خارج دانست. روایت عبید بن زراره (2) هم همین تعبیر را دارد ولی در ذیلش یک تعبیری دارد که باعث می شود آن را جزء روایات دسته سوم یعنی ولایت داشتن ولی حساب کنیم. در سندش هم قاسم بن سلیمان است که امارات حُسن یا اعتبار در او وجود دارد. از جمله اینکه در مورد نصر بن سويد که کتاب او را روایت کرده، تعبیر شده: «ثقه صحیح الحدیث» که معلوم می شود مقید بوده که هر روایتی را نقل نکند. حماد بن عیسی و یونس بن عبد الرحمن هم از قاسم نقل حدیث کرده اند.

5) ابن فضال عن ابی بکیر عن عبید بن زراره قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام... (در ذیل این روایت می گوید:) و یجوز علیها تزویج الأب و الجدّ. (3)

همانطور که قبلاً گفتیم متعارف این است که آب و جدّ باکره را تزویج می کنند.

ناگفته نماند این همان روایتی است که نراقی رحمه الله به آن استدلال کرده بود و ما به ایشان اشکال کردیم و اشکال هم وارد بود چون ایشان روایت را ناقص نقل کرده بود. اما در اینجا ما به این ذیل روایت استدلال کردیم.

6) موثقه فضل بن عبد الملك عن ابی عبد الله علیه السلام قال: انّ الجدّ اذا زوّج ابنة ابنة و كان ابوها حیّاً و كان الجدّ مرضیاً جاز. (4) سند این روایت همان است که در روایت اول بود.

ص: 3976

---

1- (1) همان، ح 449 (در مستند نراقی این روایت به اشتباه، روایت سکونی تلقی شده است).

2- (2) همان، ح 452.

3- (3) همان، ح 453.

4- (4) همان، ح.

7) عبید بن زرارہ عن ابی عبد اللہ علیہ السلام (1). این روایت را قبلاً خواندیم که حضرت صادق علیہ السلام می فرماید: من نزد زیاد بن عبید اللہ حارثی بودم که مردی آمد و از پدرش شکایت کرد که دخترم را بدون اذن من تزویج کرده و زیاد از حاضران حکم مسئله را پرسید و آنها گفتند نکاح باطل است. بعد، از حضرت سؤال کرد. حضرت سخن آنها را تخطئه کرد و به حدیث «انت و مالک لایبک» استدلال نمود. البته این حدیث در روایات ما تفسیر شده که جنبه حقوقی ندارد که پدر همه اختیارات را در اموال فرزند دارا باشد بلکه جنبه اخلاقی دارد. ولی حضرت از باب الزام به مسلم به این حدیث که مورد قبول آنها بوده استدلال می کنند هر چند خود حضرت این حدیث را دلیل ندانند و ادله دیگری بر حکم واقعی صحت عقد داشته باشند که در آن مجلس نمی خواسته اند آنها را بیان کنند، نظیر اینکه ما برای اثبات ولایت امیر المؤمنین علیہ السلام به روایتی که در صحاح اهل سنت نقل شده استدلال کنیم با آنکه ممکن است آن روایت برای خود ما دلیلی نداشته باشد ولی برای اسکات و اقناع خصم کفایت می کند. (2)

8) عبد اللہ بن الحسن عن جدّه علیّ بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن رجلٍ اتاه رجلان یخطبان ابنته فهو ان یزوّج احدهما و هوی ابوه الآخر ایّهما احقّ ان ینکح؟ قال: الذی هوی الجدّ لآئها و اباها للجدّ. (3)

عبد اللہ بن الحسن در سند این روایت هر چند توثیقی ندارد، ولی کتاب علی بن جعفر کتاب معروفی بوده که عمرکی و دیگران که افراد صحیح الحدیث بوده اند آن را روایت کرده اند. منتهی چون در طرق آنها وسائط بیشتری بوده و حمیری در قرب الاسناد وسائط کمتر را ترجیح می داد، لذا طریق عبد اللہ بن الحسن را که نوه علی

ص: 3977

1- (1) همان، ح 455.

2- (2) البته استدلال به این روایت محل اشکال است و استاد مد ظلّه در جلسه بعد اشکال آن را بیان کرده اند.

3- (3) همان، ح 457.

بن جعفر است. انتخاب کرده است. لذا ضعف طریق خدشه ای به اعتبار روایت وارد نمی کند.

از نظر دلالت، روایت ممکن است این طور بگوییم که خواستگاری از صغیره معمول نیست و لذا ظاهر روایت این است که دختر کبیره بوده و در اینجا حضرت حکم کرده که جدّ بر پدر تقدم دارد، لذا استقلال ولیّ استفاده می شود. اما اشکالی که وجود دارد این است که ممکن است روایت در مقام بیان این جهت نباشد چون محتمل است در روایت مفروض گرفته شده باشد که دختر هم به پدر و هم به جدّ وکالت داده باشد و روایت فقط ناظر به این باشد که از بین این دو کدامیک تقدم دارد. لذا این روایت با استقلال دختر و عدم استقلال ولیّ منافات ندارد.

(9) روایت ابی العباس (بقباق) عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا زوّج الرجل فأبی ذلک والده فإنّ تزویج الأب جایز و ان کره الجدّ لیس هذا مثل الذی یفعله الجدّ ثمّ یرید الأب ان یرده». (1)

در سند این روایت و روایت هفتم سهل بن زیاد است که ما او را معتبر می دانیم.

اما از نظر دلالت همان اشکال قبلی می آید که روایت اطلاق ندارد، بلکه فرض روایت در جایی است که عقد صحیح بوده، خواه از باب اینکه ولیّ اذن داشته یا دختر صغیره بوده است، بنابراین نمی توان استقلال ولیّ را نتیجه گرفت.

(10) محمد بن احمد بن یحیی عن موسی بن جعفر البغدادی عن ظریف بن ناصح عن ابان عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا زوّج الرجل ابنه کان ذلک الی ابنه و اذا زوّج ابنته جاز ذلک». (2)

ابان در سند روایت، ابان بن عثمان است و موسی بن جعفر بغدادی هر چند توثیق خاصی ندارد اما محمد بن علی بن محبوب که از اجلاء است از او روایت دارد و محمد بن احمد بن یحیی کتابش را روایت کرده است.

البته روایت محمد بن احمد بن یحیی فی حدّ نفسه دلیل بر وثاقت مرویّ عنه نیست چون در مورد او گفته اند: «یروی عن الضعفاء و یعتمد المراسیل» اما از آنجا که موسی بن جعفر بغدادی جزء مستثنیات روات احمد بن محمد بن یحیی نیست یعنی ابن ولید و صدوق و ابن نوح رحمه الله که روایات محمد بن احمد بن یحیی را بررسی کرده و تعدادی از آنها را که قابل اعتماد نبوده اند استثنا کرده اند، روایات موسی بن

ص: 3978

1- (1) همان، ح.

2- (2) همان، ح 461.

جعفر بغدادی را استثنا نکرده اند، معلوم می شود که روایات او را معتبر می دانسته اند و ادّعی آقای خوبی مبنی بر اینکه اصاله العداله ای بوده اند و در فرض شک، بنا را بر عدالت می گذاشته اند، سخن ناتمامی است. این روایات از حیث دلالتش هم اشکالی ندارد و استقلال ولی را اثبات می کند.

11) محمد بن یحیی عن عبد الله بن محمد عن علی بن الحکم عن ابان بن عثمان عن الفضل بن عبد الملك عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: اذا زوّج الرجل ابنه فذاک فی ابنه و اذا زوّج الابنه جاز». (1)

این روایت بنابراین که عبد الله بن محمد بن عیسی را ثقه بدانیم صحیحه است و مضمونش همان روایت قبلی است.

12) مرسله محمد بن جریر طبری صاحب دلائل الامامه که پس از نقل قضیه شهربانو از قول امیر المؤمنین علیه السلام چنین نقل می کند: قال علیه السلام ان رسول الله صلی الله علیه و آله کان اذا اتته کریمه قوم لا ولی لها و قد خطبت یا امر ان یقال لها انت راضیه بالبعل؟» (2)

از تعبیر لا ولی لها فهمیده می شود که اگر ولی داشت از دختر نمی پرسیدند و اختیار برای ولی بود. البته روایت سند ندارد.

این روایات که از نظر سند اکثراً تمام هستند در مجموع دلالت بر استقلال ولی داشتند. در جلسه بعد روایاتی را که نفی استقلال دختر می کنند و روایاتی را که اثبات ولایت برای ولی می کنند، می خوانیم، ان شاء الله.

«\* و السلام\*»

ص: 3979

1- (1) همان، ح.

2- (2) همان، ح 480.



اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات گذشته در حدود 12 روایت که از آنها استقلال پدر استفاده می شد را خواندیم. البته پس از مراجعه مجدد استدلال به 5 تای آنها بنظر ما مورد مناقشه است و لیکن هفت روایت دیگر دلالت بر استقلال پدر دارد. که در این جلسه بحث خواهد شد.

\*\*\*

الف) مناقشه در دلالت روایت عبید بن زراره بر نفی اعتبار اذن باکره:

یکی از آن روایاتی که استدلال به آن به نظر ما محل اشکال است روایتی بود که عبید بن زراره (1) از حضرت صادق علیه السلام نقل کرده بود که حضرت پیش عبید الله بن زیاد حارثی بودند که مردی آمد و ابراز داشت که پدر او دخترش را بدون اذن او برای کسی عقد کرده است. فقهای که در جلسه حاضر بودند فتوی به بطلان عقد جد دادند و لیکن حضرت با بیان «انت و مالک لایک» - با آن تفصیلی که قبلاً گذشت که امام علیه السلام حکم واقعی مسئله را با استدلالی جدلی بیان فرموده اند - عقد جد را صحیح دانسته اند. لذا گفتیم که از این روایت استقلال پدر استفاده می شود.

و لکن این استدلال مواجه با دو اشکال است:

اولاً: بنا بر نظر عامه پدر بر دختر خود چه باکره باشد چه ثبیه ولایت دارد و ولایت جد در طول ولایت پدر است، یعنی با بودن پدر حقی برای اعمال ولایت توسط جد قائل نیستند.

ص: 3980

---

1- (1) جامع احادیث الشیعه، ج 20، چاپ قدیم، باب 51، من ابواب التزویج، ص 144، ح 455.

لذا با توجه به این نکته، فقهای عامه حکم به بطلان عقد جد نمودند و لیکن بنا بر نظر امامیه ولایت جد در عرض ولایت پدر است و بلکه عند التزاحم، جد مقدم نیز هست. بنابراین به نظر می رسد عمده محل بحث در بین امام صادق علیه السلام و آنها در مورد نفی طولیت ولایت جد می باشد و در واقع روایت ناظر به سایر جهات معتبر در صحت عقد نیست بلکه تنها ناظر به رد قول عامه در طولیت ولایت جد است و امام علیه السلام نیز تنها از این جهت حکم به صحت عقد جد نموده اند و کاری با سایر شروط معتبر در صحت عقد که محتمل است یکی از آنها استیذان از دختر باشد ندارند.

ثانیاً: بر فرض قبول این مطلب که روایت و لو از این جهت که امام علیه السلام استفصال نمودند که آیا جد با اذن دختر، عقد او را خوانده است یا بدون اذن او این کار را کرده است و در مقام بیان صحت عقد از ناحیه عدم اعتبار اذن دختر نیز می باشند، و لیکن از جهت دیگری استدلال به این روایت محل مناقشه است، و آن این است که عامه که فتوی به بطلان عقد جد داده اند، آن عقد را به طور مطلق محکوم به بطلان دانسته و حتی صحت تأهل به آن را نیز به این معنا که به نحو فضولی و مشروط به اذن بعدی پدر قابل تصحیح باشد را نفی نموده اند ولی امام علیه السلام می خواهند بفرمایند که عقد جد به طور مطلق یعنی حتی به این صورت که با اجازه نیز تصحیح نشود محکوم به بطلان نیست بلکه عقد او به طور فضولی و مشروط به اجازه بعدی از پدر صحیح است (و مادر مورد عقد فضولی - همانطوری که از صحیح محمد بن قیس که مرحوم شیخ در مکاسب نقل نموده اند و همچنین آن روایت عامی که در جلسات قبل نقل کردیم که دختری از اینکه پدرش بدون اجازه او وی را به برادرزاده اش تزویج نموده است، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله شکایت می کند. بر این عقیده هستیم که تا مادامی که انشاء رد نشود عقد فضولی باطل نیست و مجرد کراهت و عدم رضایت باطنی بدون انشاء رد کافی در رد و بطلان عقد نیست و لذا در مورد روایت و لو اینکه پدر رضایت ندارد ولی چون انشاء را رد نکرده است، بنابراین جای تصحیح عقد هست)

حاصل این که ممکن است مراد از اینکه امام علیه السلام فرموده اند عقد جدّ باطل نیست، صحت فعلیه عقد او که محل بحث ما نیز است، نباشد بلکه مراد صحت تأهلیه باشد، به این معنا که با توافق و رضایت می توان عقد جدّ را تصحیح نمود.

اینک تعداد دیگری از روایاتی را که دلالت بر نفی استقلال باکره در تزویج می کند ذکر می نمایم.

### **(ب) روایات نفی استقلال از باکره در امر تزویج:**

1. صحیح حلی عن ابی عبد الله علیه السلام «انه قال فی المرأه الثیب تخطب الی نفسها، قال هی املک بنفسها، تولی امرها من شاءت اذا کان کفوّاً بعد ان تکون قد نکحت رجلاً قبله» (1)

از مفهوم این روایت استفاده می شود که دختر باکره بر خلاف زن ثیب استقلال ندارد اما آیا پدر منحصراً ولایت دارد یا ندارد؟ از این جهت ساکت است و احتمال تشریک وجود دارد ولی علی ای حال دلالت بر نفی استقلال باکره می کند.

2. معتبره الحسن بن زیاد که روایت بعدی است و مثل روایت فوق است (2)

3. صحیح عبد الله بن سنان که مثل روایت حلی است (3)

4. روایت معتبر از الحسین بن سعید عن القاسم عن ابان عن عبد الرحمن ابن ابی عبد الله علیه السلام که مثل روایات قبلی است. (مراد از قاسم، قاسم بن محمد الجوهری است و مراد از ابان نیز ابان بن عثمان است که هر دو ثقة اند).

5. مرسله ابن بکیر عن رجل عن ابی عبد الله علیه السلام قال لا بأس ان تزوّج المرأه نفسها اذا کانت ثیباً بغير اذن أبیها، اذا کان، لا بأس بما صنعت» (4) از مفهوم روایت استفاده می شود که باکره نیازمند اذن پدر است و مستقل نیست.

ص: 3982

---

1- (1) جامع احادیث الشیعہ، ج 20، ص 134، باب 49 از ابواب التزویج، ج 412.

2- (2) جامع احادیث الشیعہ، ج 20، ص 135، باب 49 از ابواب التزویج، ج 413.

3- (3) الوسائل، ج 20، ص 269، (این حدیث در جامع الاحادیث ذکر نشده است) و تهذیب، ج 7، رقم 1546.

4- (4) جامع الاحادیث، ج 20، ص 135، ح 415.

6. العوالی: روی ابن عباس عن النبی صلی الله علیه و آله أنه قال لیس للولی مع الثیب امر»(1) که از مفهومش استفاده می شود که با باکره امری هست یعنی در او اذن پدر معتبر است یا به طور تشریک یا اینکه پدر مستقل باشد.

7. صحیحہ زرارہ بن اعین: قال سمعت ابا جعفر علیه السلام يقول: لا ینقض النکاح الا الأب.(2)

8. صحیحہ ابن ابی یعفور عن ابی عبد الله علیه السلام قال لا تزوج ذوات الأبکار الا باذن آبائهن»(3) نفی استقلال دختر را می کند.

9. روایت ابن ابی نصر «قال قال أبو الحسن علیه السلام فی المرأة البکر اذنها صماتها و الثیب امرها الیها»(4) از مفهوم ذیل روایت استفاده می شود که باکره امرها الیها نیست. ممکن است اذن او جزء العله باشد. البته صدر روایت نیز می گوید هرکجا که اذن باکره دخیل باشد حال چه به این نحو که ولی مستقل باشد و تنها استیدان از دختر برای او مستحب باشد و یا اینکه تشریک باشد علی ای حال هرکجا که اذن او اثر دارد، آن اذن با سکوت نیز حاصل می شود.

### ج) روایات داله بر استقلال پدر و نفی اعتبار اذن دختر:

در قبال این روایاتی که ذکر کردیم، روایات دیگری وجود دارد که ولایت را منحصرأً برای پدر اثبات می کند و از دختر همانطوری که استقلال را نفی می کند، تشریک را نیز نفی می کند.

1. روایت ابراهیم بن میمون که به نظر ما معتبر است البته ابن فضال که در آن واقع شده است فطحی است.

اذا كانت الجارية بین ابویها فلیس لها مع ابویها امر و اذا كانت قد تزوجت لم یزوجها الا برضا منها(5)

ص: 3983

---

1- (1) جامع الاحادیث، ج 20، ص 135، ح 417.

2- (2) جامع الاحادیث، ج 20، ص 138، ح 432.

3- (3) جامع الاحادیث، ج 20، ص 138، ح 434.

4- (4) جامع الاحادیث، ج 20، ص 151، ح 478.

5- (5) جامع الاحادیث، ج 20، ح 426.

2. روایت علی بن جعفر که به نظر ما معتبر نیست اگر چه مرحوم آقای خوبی آن را صحیحه تعبیر کرده اند. علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال سألته عن الرجل هل یصلح له ان یزوج ابنته بغير اذنها، قال نعم لیس یكون للولد مع الوالد امر الا ان تكون امراه قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا یجوز نکاحها الا ان تستأمر»(1)

3. صحیحه حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام فی الجاریه یزوجها ابوها بغير رضاء منها، قال: لیس لها مع أیها امرٌ اذا انکحها جاز نکاحه وان کانت کارهه»(2)

4. صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: لا تستأمر الجاریه اذا کانت بین ابویها.

لیس لها مع الأب امر، وقال: یستأمر کل احد ما عدا الأب»(3) ممکن است جمع بین صدر و ذیل این روایت اینگونه باشد که اگر دختر پدر ندارد خودش مستقل است و باید از او استیذان شود اما با وجود پدر او هیچ کاره است و اختیار او با پدر است.

5. معتبره عبد الله بن صلت قال: و سألته عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أیها امر؟ قال: لیس لها مع أیها امر ما لم تثیب»(4) در سند این روایت قاسم بن سلیمان است که ما او را معتبر می دانیم.

نتیجه اجمالی از ذکر این روایات این است که ما در مقابل قول صاحب جواهر 26 روایت داریم که 6 عدد آنها معتبر نیست ولی 20 تای دیگر معتبر می باشند (اعم از صحیحه یا موثقه یا حسنه) این روایات استقلال انحصاری دختر باکره را نفی می کند که در مباحث آینده باید به تفصیل وارد جمع ما بین این روایات شویم و در ضمن اقوال دیگری را هم که مطرح است مثل تفصیل بین عقد متعه و دائم و مسئله تشریک را نیز مورد بررسی قرار دهیم، ان شاء الله.

«\* و السلام\*»

ص: 3984

1- (1) جامع الاحادیث، ج 20، ح 427.

2- (2) جامع الاحادیث، ج 20، ح 428.

3- (3) جامع الاحادیث، ج 20، ح 431.

4- (4) جامع الاحادیث، ج 20، ح 448.

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در ازدواج باکره بالغه رشیده بود، در جلسات گذشته روایات مسئله را نقل کردیم. در این جلسه، کلام مرحوم صاحب جواهر رحمه الله و مرحوم آقای خویی رحمه الله را نقل و ادله آنها را بررسی می کنیم و در پایان، جمع مورد قبول خود را مطرح خواهیم کرد، ان شاء الله تعالی.

\*\*\*

بحث در این بود که اختیار ازدواج باکره بالغه رشیده با چه کسی است؟ در جلسات گذشته روایات مسئله را خواندیم، در این جلسه به نقل نظریه مرحوم صاحب جواهر رحمه الله و مرحوم آقای خویی رحمه الله و بررسی ادله آنها می پردازیم.

الف) نظر صاحب جواهر؛ (استقلال انحصاری باکره) و محصل دلیل آن:

اشاره

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله قائل به استقلال انحصاری دختر باکره شده اند و برای اثبات آن به ادله اربعه (کتاب و سنت و اجماع و عقل) و همچنین به قاعده اولیه تمسک جسته اند.

اما اجماع: شهرت محصل و منقول بین القدماء و المتأخرین بر استقلال باکره است بلکه از دو کتاب انتصار و ناصریات سید مرتضی رحمه الله نقل اجماع شده است (1)

اما عقل: صاحب جواهر رحمه الله در بیان دلیل عقل می فرمایند: اگر رأی و نظر دختر بالغه رشیده متبع نباشد و هر چه پدرش تصمیم گرفت نافذ بوده هر چند دختر

ص: 3985

راضی نباشد و هر چه او استغاثه کند کسی به دادش نرسد، این ظلمی در حق اوست و از خداوند حکیم صادر نمی شود، بلکه چه بسا چنین تحمیلی مستلزم مفاسد بزرگی - مانند خودکشی و زنا و فرار از خانه - باشد، خلاصه این که قانون شرع چنین اختیاری به پدر بدهد و نظر دختر را به طور کلی نادیده بگیرد خلاف حکم عقل است. (1)

اما کتاب: ایشان مجموعاً به پنج قسمت از آیات شریفه قرآن استدلال کرده اند و در ادامه می فرمایند: «و غیر ذلک ممّا ظاهره استقلالها بالولایه» (2)

اما سنت: ایشان مجموعاً هشت روایت صحیح و موثقه و غیرهما که استقلال باکره در عقد دائم را شامل می شود و چهار روایت را که دلالت بر استقلال باکره در عقد موقت می کند، نقل می کنند و در ادامه نصوص متعه، پس از پاسخ معارضات آن می فرمایند: «فحینئذ یتم للاستقلال بهذه النصوص علی المطلوب (استقلال انحصاری دختر در عقد دائم) بعد اتمامها بعدم القول بالفصل إلا من المحکّی عن جمع الشیخ فی کتابی الاخبار الذین لم یعدا للفتوی، بسقوط الولایه عنها فی المنقطع دون الدائم، علی انه جمع یأباه ظاهر جمیع الاخبار بل و الاعتبار و ضروره اولویه الدائم فی ذلک منه...» (3)

صاحب جواهر پس از بیان ادله مختارشان، نظریه استقلال پدر و ادله آن را مطرح کرده و می فرمایند: جماعتی قائل به استقلال پدر شده اند و دلیلشان یکی استصحاب ولایت حال صغر و دیگری اخبار کثیره است. پس از آن، هر دو دلیل را نقد می کنند (4) و در نقد تمسک به روایات می فرمایند:

اولاً: تمام یا اکثر روایات استقلال پدر اشکال سندی دارند و مشهور نیز به آن عمل نکرده اند تا ضعف سندی آنها جبران شود.

ثانیاً: بین این روایات و روایات استقلال باکره به دو نحو جمع عرفی هست:

ص: 3986

1- (1) جواهر الکلام 179/29

2- (2) جواهر الکلام 175/29

3- (3) جواهر الکلام 179/29

4- (4) بحث استصحاب ولایت حال صغار در درس 427 گذشت.

جمع اول: بگوئیم روایات استقلال پدر در مورد باکره ای است که برای ازدواج رشد کافی ندارد.

جمع دوم: روایات ناهیه ای را که در مورد باکره اذن پدر را لازم می داند و می فرمایند: «لا تتزوج إلا بإذن آبائهن» به قرینه روایاتی که صریحاً اجازه می دهد و می فرماید «لا بأس بتزویج البکر بغير اذن أبيها» حمل بر کراهت کنیم و روایاتی را که پدر را مستقل دانسته و استجازه از دختر را بر پدر لازم نمی داند و می فرماید: «يستأمرها كل أحدٍ ما عدا الأب» حمل بر متعارف کنیم و بگوئیم این روایات ناظر به موارد متعارفی است که دختران با تصمیم پدرانشان موافق هستند و اختیار ازدواج خویش را به آنها داده اند و لذا لازم نیست که پدرانشان نظر آنها را جویا شوند. خلاصه، روایاتی را که از ازدواج دختران بدون اذن پدرانشان نهی کرده اند، حمل بر کراهت می کنیم و در مورد روایاتی که می گوید پدر احتیاج به استجازه ندارد می گوئیم به خاطر آن است که اجازه حاصل است - كما هو المتعارف -.

ثالثاً: اگر بین روایات استقلال پدر و استقلال دختر جمع عرفی هم نباشد، ترجیح با روایات استقلال باکره است چون این روایات موافق شهرت و ظاهر کتاب و مخالف با رأی مالک و شافعی و ابن ابی لیلی و بسیاری از بزرگان عامّه است. لذا بر اساس این روایات قائل به استقلال انحصاری باکره می شویم. (1)

### بررسی کلام صاحب جواهر رحمه الله:

اما در خصوص اجماع، همانطوری که قبلاً اقوال فقهاء را بررسی کردیم (2) نه تنها اجماعی بر استقلال انحصاری دختر باکره وجود ندارد بلکه شهرت هم در کار نیست بخصوص بعد از محقق که مخالفان رأی صاحب جواهر رحمه الله بیشترند بلکه در بین قدماء هم منکرین استقلال انحصاری دختر بیشترند، همچنان که گذشت. (3)

ص: 3987

1- (1) جواهر الکلام 180/29 و 181

2- (2) رجوع شود به جزوه 418 و 419

3- (3) جزوه 419



اما در خصوص کتاب، طرفین برای اثبات نظر خود به آیات قرآن استدلال کرده اند، هم قائلین به استقلال دختر و هم قائلین به استقلال پدر، دسته اول به آیاتی استدلال کرده اند که نکاح را به زن نسبت داده است و دسته دوم به آیاتی استدلال کرده اند که به اولیاء - پدر و جد - دستور می دهد که «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...» و اگر اسناد نکاح به کسی به این معنی باشد که او می تواند بالاستقلال نکاح را محقق سازد، استدلال قائلین به استقلال پدر نیز باید صحیح باشد.

البته ما عرض کردیم (1) که هیچ یک از این دو دسته از آیات از این جهت در مقام بیان نبوده و در مقام بیان شرایط نکاح نیست، آیاتی که می فرماید «حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» یا «فَلَا تَعْضَدُ لَوْهَنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ» یا «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» یعنی با رعایت شرایط ازدواج نماید و آیه ای که ترغیب به انکاح می کند - اگر خطاب به اولیاء باشد - یعنی شما اولیاء با فراهم کردن شرایط خاص نکاح، پسرها و دخترهایتان را زن بدهید نه این که شما اختیار تام در این نکاح دارید و رعایت هیچ شرطی در نکاح آنها لازم نیست و شاهدش شمول آیامی نسبت به پسرها است در حالی که می دانیم اولیاء ولایتی بر پسرهایشان ندارند.

اما در خصوص دلیل عقل نکاتی قابل طرح است:

نکته اول: اگر دلیل عقلی صاحب جواهر رحمه الله تمام باشد، حکم عقل است و این حکم قابل استثناء و تخصیص نیست، در حالی که می توانیم همین بیان را در موردی که قطعاً ولایت پدر ثابت است - یعنی ازدواج صغیره - مطرح بکنیم، از نظر روایات معتبر و فتاوی خاصه و عامه، اگر پدر یا جد، صغیره را عقد کردند آنها نافذ

ص: 3988

است و صغیره بعد از بلوغ و رشد، خیار فسخ معامله را ندارد. و شما نمی گوئید اگر نظر این صغیره پس از بلوغ متبع نباشد این ظلمی است در حق او، چه بسا موجب مفاسد عظیمی چون زنا و خودکشی و... شود. آنجا هر پاسخی می دهید در ما نحن فیه هم بدهید، این جواب تقضی.

نکته دوم: پاسخ حلی: در کلام صاحب جواهر رحمه الله بین استقلال پدر و استبداد او خلط شده است، احتمالاً صاحب جواهر رحمه الله که با عشائر عرب مأنوس بوده است وضعیت آنها را دیده که با استبداد کامل دختر خود را به شوهر می دهند و فقط به مصالح و منافع خود می اندیشند و کمترین توجهی به مصالح دختر ندارند، تصور ایشان از استقلال پدر چنین وضعیتی بوده است و آن را ظلم و خلاف حکم عقل می دانسته اند. چنین عقدهایی یقیناً باطل است، پدر چنین حقی ندارد ولی بطلان آن مستلزم بطلان استقلال پدر نیست، چون این نحوه شوهر دادن استبداد است نه استقلال، آنچه فقهاء می گویند استقلال پدر است یعنی باید مصالح دختر را در نظر بگیرد یکی از مصالح این است که - مثلاً - دختر فلان قیافه را دوست ندارد، در اینجا پدر نمی تواند چنین شوهری را به او تحمیل کند، البته گاهی ممکن است در اثر نپختگی برخی از خصوصیات شوهر را نپسندد لکن پدر که دخترش را می شناسد می داند که این حالت پس از مدت کوتاهی تغییر می کند، پس از چندی که پخته می شود امتیازات شوهرش را درک می کند و به او علاقه پیدا می کند.

نکته سوم: پدر که دختر خود و وضعیت جامعه را - نوعاً - بهتر می شناسد، مصالح دختر را در نظر می گیرد چه بسا او می بیند اگر این ازدواج را انجام ندهد دیگر کسی به سراغش نمی آید، در خانه می ماند و بدبخت می شود، این ازدواج هر چند ازدواج ایده آل او نیست ولی بهترین ازدواج است، شارع مقدس این نکته را در نظر گرفته و اختیار امر را به ولی دختر داده است، چنین قانونی کاملاً مطابق عقل است، یا این که پدر از جهات دینی یا اخلاقی، شوهری را به صلاح دختر نمی داند و لذا به آن رضایت نمی دهد، داشتن چنین حقی خلاف حکم عقل نیست.

نکته چهارم: مطلبی به طور کلی هست که در تمام ازدواج ها - باکره و غیر باکره -

جاری است و آن این است که اگر ادامه زندگی با مشکلاتی اساسی مواجه شده و به بن بست رسید شارع مقدس راهی برای خروج از این بن بست پیش بینی کرده است و به حاکم شرع اختیار طلاق دختر را داده است اگر فقیهی حاکم شرع را به طور کامل مبسوط الید بدانند و بگویند که در ازدواج هایی که مطابق مصلحت بوده و در آغاز مشکلاتی جدی نداشته لیکن ادامه آن حرجی شده است، حاکم شرع حق طلاق دارد، مشکل به طور کامل برطرف شده است و اگر هم چنین اختیار مطلق برای حاکم شرع قائل نشویم لافل در مواردی که زندگی به بن بست رسیده و جدایی آنها اضطراری شده یا مستلزم مفاسد لازم الدفعی چون خودکشی است، ممکن است بگوییم حاکم شرع می تواند زن را طلاق داده، او را از این بن بست رها کند، خلاصه:

لازمه استقلال پدر به بن بست کشاندن زندگی دختر نیست تا خلاف عقل باشد.

اما سنت، روایاتی که صاحب جواهر رحمه الله بر استقلال دختر استدلال کرده اند در مباحث گذشته در تمامی آنها مناقشه کردیم - به استثناء نادری از آنها چون صحیحه منصور بن حازم و موثقه صفوان که در آینده به بررسی آنها خواهیم پرداخت ان شاء الله تعالی -

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در مناقشه روایات استقلال پدر فرمودند

اولاً: تمام یا اکثر آنها اشکال سندی دارد، در حالی که در مباحث گذشته ثابت شد که بسیاری از آنها به طور مسلم هیچ اشکال سندی ندارد و تعداد زیادی از آنها هم بنا بر مبنای ما قابل اعتمادند.

سپس فرمودند:

ثانیاً: می توانیم به دو صورت بین روایات جمع کنیم: جمع اول: «بگوییم روایات استقلال پدر در مورد باکره غیر رشیده است» این فرمایش قابل مناقشه است زیرا اولاً: این حمل خلاف صریح چندین روایت معتبر است، روایاتی که بین باکره و ثبیه تفصیل می دهد، موردش خصوص بالغه رشیده است چون در مورد دختر غیر

رشیده نمی توانیم تفصیل بدهیم و بگوییم اگر ثبیه شد خودش مستقل است و اگر باکره است پدرش ولایت دارد و حال آن که این تفصیل در چندین روایت معتبر آمده است. ثانیاً: این جمع، جمع تبرّعی محض است و دلیلی نداریم که روایات استقلال پدر را به صورت عدم رشد نکاحی دختر مقید سازیم. خلاصه این جمع شاهد جمع ندارد.

ان قلت: از صحیحۀ فضلاء استفاده می شود که اگر دختری در امر ازدواج، رشد کافی داشت، در نکاح خویش مستقل است. و این روایت قرینه می شود که روایت استقلال پدر را بر غیر این مورد حمل کنیم.

قلت: ظاهر استعمالات سفیه و غیر سفیه، سفاهت و رشد در امور مالی است و ورود آن در باب نکاح قرینه آن نیست که منظور از آن سفاهت و رشد در مسئله نکاح باشد زیرا همانطوری که از روایت زراره استفاده می شود یکی از اسباب استقلال در امر نکاح رشد مالی است «اذا كانت المرأة مالكة امرها، تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فان امرها جائز، تزوج ان شاءت بغير اذن وليها»<sup>(1)</sup> و اگر عنوان غیر السفیه را ظاهر در رشید مالی ندانیم، ظهور در رشید در امر نکاح ندارد تا بتواند شاهد جمع باشد.

صاحب جواهر رحمه الله پس از این جمع، جمع دومی را نیز مطرح می کنند و می فرمایند: «ممکن است روایات اعتبار اذن پدر یعنی روایاتی را که دخترها را از ازدواج بدون اذن پدر نهی می کند به قرینه روایاتی که صریح در استقلال دختر هستند حمل بر کراهت کنیم» به نظر می رسد که روایات اشتراط اذن پدر قابل چنین حملی نیست و مثلاً روایاتی که می فرماید: «لیس لها مع أبيها امر» ظهور قوی در نفی استقلال دختر و اشتراط اذن پدر دارد و صحیحۀ حلبی که در مورد ثیب می فرماید:

ص: 3991

---

1- (1) جامع الاحادیث 190/25 - باب 50 از ابواب التزویج حدیث 9 وسائل 285/20 - باب 9 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد

هی املک بنفسها... بعد ان تکون قد نکحت رجلاً قبله» ظهور قوی دارد در این که ازدواج باعث ملکیت نفس و اختیار داری شده است.

صاحب جواهر رحمه الله روایت حلبی را - که بر استقلال پدر در تزویج دختر حتی در جایی که او راضی نباشد دلالت می کند - به لزوم تن دادن دختر و راضی شدن به عقد پدر حمل کرده می گویند: ای لا ینبغی لها معارضه أبیها و ان کرهت نفسها فان اللاتق بها ایثار رضا أبیها علی رضاها و محبتها(1)

این کلام نیز قابل مناقشه است: چگونه می توان گفت جواز تزویج پدر حتی در صورت کراهت دختر به معنای این است که دختر باید دست از ناخشنودی خود بردارد تا نکاح پدر جایز و نافذ شود! به نظر ما دلالت این صحیحیه بر استقلال پدر همان طور که مرحوم آقای خوئی نیز به آن اعتراف دارند(2) صریح می باشد و حمل «جاز نکاحه و ان کانت کارهه» به اینکه باید دختر راضی شود، یک حمل کاملاً غیر عرفی و غیر قابل فهمی است.

صاحب جواهر همچنین می فرماید: «روایاتی که می گوید لازم نیست پدر نظر باکره اش را جویا شود به این جهت است که رضایت او حاصل است(3) این کلام نیز محل مناقشه است زیرا در تعدادی از روایات استقلال پدر آمده است که «لیس لها مع أبیها امر» یعنی دختری که پدر دارد، در مقابل تصمیم پدر رأی دختر مطرح نیست نه این که رأی دختر لازم است لکن حاصل است. همچنین در صحیحیه حلبی در مورد دختری که پدرش او را شوهر داده می فرماید: «جاز نکاحه و ان کانت کارهه»(4) یعنی نارضایی دختر مضر نیست. در موثقه فضل بن عبد الملک آمده است «لا تستأمر الجاریه التی بین ابویها اذا أراد أبوها ان یزوجها، هو أنظر لها»(5) یعنی پدر مصالح دختر را

ص: 3992

1- (1) جواهر الکلام ج 29 ص 182

2- (2) مبانی العروه 257/2

3- (3) جواهر الکلام 181/29

4- (4) جامع الاحادیث 190/25، باب 50 از ابواب التزویج - حدیث 10

5- (5) جامع الاحادیث 188/25، باب 49 از ابواب التزویج - حدیث 8

بہتر می داند و رأی او را باید در نظر گرفت نه نظر دختر را. یا روایت عبید بن زرارہ کہ می فرماید: «يجوز علیہا تزویج الاب و الجد» یعنی تصمیم آنها در مورد دختر نافذ است نہ این کہ اگر موافق باشد.

صاحب جواهر همچنین می فرماید: «اگر بین روایات استقلال دختر و استقلال پدر جمع عرفی ہم نباشد ترجیح با روایاتی است کہ اذن دختر را لازم می داند چون مطابق شہرت فتوایی و کتاب و مخالف عامہ است»<sup>(1)</sup>

در مباحث گذشتہ، گفتیم کہ شہرت فتوایی<sup>(2)</sup> و آیات شریفہ قرآن<sup>(3)</sup> بر طبق استقلال دختر نیست. اما ببینیم آیا روایات استقلال پدر موافق عامہ است؟

31 روایت بر استقلال پدر داریم، در دلالت پنج روایت تأمل داشتیم، بقیہ روایات - غیر از دو روایت کہ نہ مخالفت عامہ از آن استفادہ می شود و نہ موافقت عامہ - تمامی آنها مخالف عامہ است، و در مقابل، روایاتی کہ صاحب جواهر بر استقلال دختر بر آن استدلال کردہ است ممکن است بہ جہتی موافق عامہ بہ حساب آید. توضیح آن کہ: بسیاری از روایات استقلال پدر بین باکرہ و ثیبہ یا ازدواج کردہ و ازدواج نکردہ یا... فرق گذاشتہ است و هیچ یک از عامہ تفصیلی را قائل نیستند، بلی در کتب ما و سنی ہا تفصیل بین باکرہ و ثیبہ منہا بہ داود ظاہری نسبت دادہ شدہ است، در برخی کتب مانند محلائی ابن خرم آن را بہ «ابو سلیمان» نسبت دادہ اند کہ کنیہ داود ظاہری است و داود در سال 202 یعنی سال شہادت حضرت امام رضا علیہ السلام متولد شدہ است، بنا بر این در عصر صدور این روایات (عصر امام باقر علیہ السلام تا عصر امام رضا علیہ السلام) احدی از عامہ تفصیل قائل نیست حتی مضمون برخی از روایات با فتوای داود ہم مخالف است چون در این روایات برای جدّ در

ص: 3993

---

1- (1) جواهر الکلام 180/29

2- (2) رجوع کنید بہ درس 418 و 419

3- (3) رجوع کنید بہ درس 419 و 420

عرض پدر ولایت قائل شده بلکه عند التزاحم نظر جدّ را مقدم داشته اند ولی عامه - و از آن جمله داود - چنین ولایت عرضی قائل نیستند.

و در مقابل، روایاتی که بر استقلال دختر به آنها استدلال شده است موافق جماعتی از عامه است، گروهی از بزرگان عامه مثل عامر بن شراحیل معروف به «شعبی» - که عالم معروف کوفه و معاصر حضرت باقر علیه السلام بوده و بسیاری از روایات نیز کوفی هستند - و «ابو حنیفه» - که او نیز فقیه کوفی و معاصر حضرت صادق بوده است - و بسیاری از روایات از نظر عوام مبتلا به فتاوی او بوده اند - و «زُهری» - که اهل مدینه یعنی محل صدور روایات و معاصر حضرت باقر و حضرت صادق علیهما السلام بوده است - قائل به استقلال دختر هستند.

خلاصه، ممکن است روایات استقلال دختر را موافق عامه بدانیم ولی روایات استقلال پدر قطعاً مطابق عامه نیست.

مرحوم صاحب جواهر نهایتاً قائل به استقلال انحصاری دختر می شوند در حالی که برخی روایات مانند صحیحہ حلبی «لا تستأمر الجاریه اذا كانت بین ابویها...» و موثقه صفوان «فان لها فی نفسها حظاً، أو نصیباً» کالصریح است در این که همه کاره دختر نیست (1)

### ب) نظر مرحوم آیه الله خویی رحمه الله (تشریح بین پدر و باکره) و محصل دلیل آن:

اشاره

(2)

#### مقتضای قواعد اولیه چیست؟

مرحوم آقای خویی رحمه الله می فرمایند: «مشهور و معروف بین قدماء و متأخرین استقلال انحصاری باکره است بلکه در کلمات سید مرتضی ادعای اجماع بر آن شده است. (3) مقتضای قاعده اولیه نیز استقلال انحصاری باکره است زیرا از طرفی قاعده

ص: 3994

- 
- 1- (1) در جلسات آینده توضیح بیشتری در این باره خواهد آمد. ان شاء الله تعالی.
  - 2- (2) توضیح: استاد مد ظله تنها به قسمتهایی از کلام مرحوم آیه الله خویی اشاره کردند و تخلیص نظرات ایشان که در متن آمده - با تقدیم و تأخیر در مطالب ایشان - از مقرر است.
  - 3- (3) مبانی العروه، کتاب النکاح، 258/2

اولیه و اصل اقتضاء می کند که رضایت زوجه در ازدواج خود معتبر بوده و عقد پدر بدون اذن او نافذ نباشد (1) و از طرف دیگر اطلاعات آیات شریفه قرآن و نصوصی که [در عموم عقود یا] در خصوص نکاح وارد شده اقتضاء می کند که عقد صادره از دختر نافذ بوده، نیازی به اذن پدر نباشد. چون [عموماً أَوْفُوا بِالْعُقُودِ که در مطلق عقود است و] اطلاق آیه شریفه «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» که در خصوص نکاح وارد شده است و همچنین اطلاق روایاتی که می فرماید: «زن پس از انقضای عده می تواند ازدواج کند» - خواه پدرش اجازه بدهد یا خیر - و اطلاق روایاتی که می گوید:

«ازدواج با زنی که ادعای خلیه بودن می کند، صحیح است» و اقتضاء می کند که ازدواج باکره صحیح باشد، هر چند رضایت پدر را جلب نکرده باشد.

پس اگر دلیل خاصی بر خلاف قاعده اولیه نداشتیم بر اساس این بیان، قائل به استقلال انحصاری باکره می شدیم یعنی می گفتیم 1 - پدر مستقل نیست 2 - دختر مستقل است و نیازی به استجازه از پدر ندارد.

برای استقلال باکره به نصوص خاصه ای نیز استدلال شده که تمامی آنها محل مناقشه است، ایشان پس از نقل «مناقشه در آنها به این نتیجه می رسند که «هذه هي الاخبار التي يمكن الاستدلال بها على المدعى (استقلال انحصاری باکره) و قد عرفت انها جميعاً لا تخلو من الضعف في الدلالة أو السند أو هما معاً» (2) خلاصه: هر چند دلیل خاصی بر استقلال انحصاری باکره نداریم ولی این امر مطابق عمومات و قواعد اولیه و اصل عملی است. پس باید ببینیم دلیلی بر خلاف این عمومات و قواعد اولیه داریم یا خیر؟

در مقابل مشهور، جماعتی چون صاحب حدائق قائل به استقلال ولی و بعضی

ص: 3995

- 
- 1- (1) مبانی العروه 257/2 قواعد اولیه عمومات کتاب و سنت است که اقتضاء می کند هیچ کسی بر دیگری سلطنت نداشته باشد (مبانی العوره 262/2 اصل، استصحاب عدم نفوذ است  
2- (2) مبانی العروه 262/2



### بررسی ادله استقلال ولی:

مرحوم آقای خوئی رحمه الله می فرمایند: «تدلّ علیه (استقلال ولی) نصوص کثیره صحیحه السند»(2) و از آن نصوص پنج روایت صحیحه را نقل کرده، دلالت آن را تمام می دانند، سپس می فرمایند: «الی غیر ذلك من النصوص الصحیحه الداله علی استقلال الولی بالامر»(3) سپس - با فاصله - می فرمایند: البته روایاتی که بر استقلال ولی استدلال شده است بر سه طائفه اند:

طائفه اول: روایاتی که دلالت می کنند که رضایت پدر معتبر و لازم است و عقد بدون رضایت او باطل است ولی در مورد اشتراط اذن دختر سکوت کرده، نفیاً و اثباتاً متعرض آن نشده اند. خلاصه استقلال دختر را نفی می کند ولی استقلال پدر را ثابت نمی کند و با تشریک می سازد.

طائفه دوم: روایاتی که در مورد دختری که پدر دارد، می فرماید: «لیس لها مع أبیها امر» کلمه امر در روایات مطلق است، استقلال و اشتراک دختر، هر دو را شامل می شود، یعنی هیچ گونه نقشی - نه استقلالاً نه تشریکاً - برای دختر نیست.

طائفه سوم: روایاتی که دلالت می کند که پدر در نکاح دختر باکره خود مستقل است و عقد او نافذ است هر چند دختر راضی نباشد، که صریح در استقلال پدر است.

اگر در مقابل قاعده اولیه فقط همین سه دسته روایت را داشتیم قائل به استقلال

ص: 3996

---

1- (1) استاد مد ظله: شیخ مفید رحمه الله در مقنعه و ابو الصلاح حلبی در کافی و شیخ حرّ در وسائل الشیعه - با تفاوتی در نحوه بیان - قائل به تشریک شده اند.

2- (2) مبانی العروه 254/2

3- (3) مبانی العروه 256/2

انحصاری ولیّ می شدیم(1) لیکن برخی روایات خاصه بالنصوصیه اذن دختر را لازم می داند، روایات معارض عبارتند از:

1 - معتبره منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: «تستأمر الجارية البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرهما»(2) این روایت دلالت بر اشتراط اذن دختر کرده، استقلال پدر را نفی می کند.

2 - معتبره صفوان عن موسى بن جعفر عليه السلام در قسمت اول آن حضرت می فرماید: «يكون ذلك (التزويج) برضاها فان لها في نفسها نصيباً» و در قسمت دوم می فرماید: «و يكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظاً»(3) این روایت و روایت بعدی علاوه بر نفی استقلال پدر، دلالت بر اشتراك هر دو می کند.(4)

3 - صحيحه زراره و محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «لا ينقض النكاح الا الأب»(5) البته بين روایات منصور بن حازم و روایات استقلال پدر جمع عرفی هست چون روایت منصور مطلق است و اسمی از پدر نبرده است به وسیله روایاتی که پدر را مستقل می داند (مانند صحيحه محمد بن مسلم: يستأمرها كل احدٍ ما عدا الأب(6)) از اطلاق آن رفع ید کرده آن را بر غیر پدر حمل می کنیم.(7) پس فقط معتبره صفوان و صحيحه زراره و محمد بن مسلم معارض روایات استقلال پدر خواهند بود. چگونه این روایات را جمع کنیم؟

مرحوم آقای خویی می فرماید: بين طائفة اول از روایات استقلال که اذن پدر را لازم می دانست و نسبت به لزوم اذن دختر سکوت داشت و بين روایات تشريك (معتبره صفوان و صحيحه زراره و محمد بن مسلم) که علاوه بر اذن پدر، اذن دختر را

ص: 3997

---

1- (1) جمع بين صراحت طائفة اول و سوم استقلال انحصاری پدر است و ظهور طائفة دوم نیز آن را تأیید می کند.

2- (2) جامع الاحادیث 188/25، باب 50 از ابواب التزويج - ح 1 وسائل الشیعه 271/20، باب 3 از ابواب عقد النكاح و اولیاء العقد، ح 10

3- (3) جامع الاحادیث 188/25، باب 50 از ابواب التزويج - ح 2 وسائل الشیعه 284/20، باب 9 از ابواب عقد النكاح و اولیاء العقد، ح 2

4- (4) مبانی العروه 256/2

5- (5) مبانی العروه 254/2 و 265، جامع الاحادیث 191/25، باب 50 از ابواب التزويج - ح 13، وسائل الشیعه 272/20، باب 4 از ابواب عقد النكاح و اولیاء العقد، ح 1

6- (6) جامع الاحادیث 191/25، باب 50 از ابواب التزويج - ح 12، وسائل الشیعه 272/20، باب 4 از ابواب عقد النكاح و اولیاء العقد، ح 3

7- (7) مبانی العروه 266/2

هم لازم می داند منافاتی نیست.

طائفه دوم از روایات استقلال پدر که نفی امر از دختر می کند مطلق است چون هم نقش مستقل دختر را نفی می کند و هم نقش اشتراکی او را، به وسیله روایات تشریک که صراحت در اعتبار اذن دختر دارد از این اطلاق رفع ید می کنیم و می گوئیم «لیس لها مع أیها امر» یعنی امر مستقل، کما این که ظاهر برخی از آنها که بین باکره و ثیب تفصیل داده است نیز نفی استقلال باکره است. (1)

پس تنها طائفه سوم یعنی روایاتی که می فرماید: عقد پدر نافذ است و ان کانت کارهه، برای معارضه باقی می ماند و چون این روایات بالنصویه اشتراط اذن دختر را نفی می کند و روایات تشریک بالنصویه اذن دختر را لازم می داند، و جمع عرفی بین این دو دسته روایات نیست و از طرف دیگر هیچ کدام قطعی الصدور نیست باید سراغ مرجحات برویم، ترجیح با روایاتی است که رضایت دختر را لازم می داند چون اولاً مطابق کتاب و سنت است و ثانیاً مخالف عامه است (2) و اگر از مرجحات نیز صرف نظر کنیم و روایات را متکافی هم بدانیم، روایات تساقط می کنند در نتیجه طبق قاعده اولیه و اصل، اذن دختر را لازم می دانیم، نتیجه آن که علی ای حال اذن دختر معتبر است و از طرف دیگر طائفه اول از روایات استقلال پدر دلالت می کرد که اذن پدر لازم است و هیچ معارضی هم بر آن نیست پس اذن پدر نیز معتبر می باشد در نتیجه حکم می کنیم که اذن هر دو - پدر و دختر - لازم است. (3) خلاصه: هم صحیحهُ منصور بن حازم و معتبرهُ صفوان به تنهایی دلیل بر تشریک است (4) و هم جمع بین این روایت و روایات اعتبار اذن پدر اقتضاء تشریک می کند. (پایان کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله)

ص: 3998

1- (1) مبانی العروه 257/2

2- (2) مبانی العروه 256/2

3- (3) مبانی العروه 258/2 و 264

4- (4) مبانی العروه 258/2 «والمعتبرین الظاهرین فی الاشتراک...»

جهاتی از کلام ایشان قابل بحث است:

جهت اول: مرحوم آقای خویی رحمه الله «صحيحه منصور بن حازم و معتبره صفوان را ذاتاً دال بر تشریح می دانند»<sup>(1)</sup> و این مطلب در مورد معتبره صفوان اگر صحیح باشد، در مورد صحيحه منصور بن حازم تمام نیست. چون در این روایت آمده است: «تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح الّا بأمرها» یعنی اذن دختر لازم است و از این جهت که اذن پدر هم لازم است یا خیر، سکوت دارد.

جهت دوم: در تعارض بین این دو روایت و روایاتی که در مورد عقد پدر می فرماید: «جاز وإن کانت کارهه» می فرمایند: «ترجیح با صحيحه منصور بن حازم و معتبره صفوان است چون مطابق کتاب و سنت و مخالف عامه هستند.» از مناقشه فرمایش صاحب جواهر روشن شد که موافقت کتاب مرجح هیچ کدام از این روایات نیست و همین بیان در موافقت سنت نیز جاری است چون روایاتی که می فرمایند:

«زن پس از انقضای عده می تواند ازدواج کند» و روایاتی که می فرمایند «ازدواج با زنی که ادعا می کند خلیه است جایز است، معنای این روایات این است که با رعایت سائر شرائط ازدواج صحیح است اما از این جهت که چه شرائطی لازم است در مقام بیان نیست تا بتوانیم به اطلاق آن تمسک کنیم و در مورد مخالفت عامه هم - همچنان که در نقد کلام مرحوم صاحب جواهر رحمه الله به تفصیل گذشت - باید بگوییم که روایاتی که مخالف عامه است، روایات استقلال پدر است چون بین باکره و ثیبه تفصیل داده است و الّا روایات استقلال دختر موافق ابو حنیفه و شعبی فقهاء معروف کوفه در عصر امام باقر و امام صادق علیهما السلام و موافق زهری فقیه مدینه در عصر این دو امام بزرگوار است.

جهت سوم: ایشان می فرمایند: «صحيحه منصور بن حازم و معتبره صفوان صریح

ص: 3999

---

1- (1) مبانی العروه 258/2 «والمعتبرین الظاهرین فی الاشتراک...»

در اشتراط اذن دختر است لذا بین اینها و روایات استقلال پدر جمع عرفی نیست» این مطلب نیز قابل مناقشه است.

اما صحیحۀ منصور بن حازم صریح در اشتراط اذن دختر نیست، در این صحیحۀ آمده است. «تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح الا بامرها» و این عبارت از دو جهت صراحت ندارد 1 - با عبارت نافیه یا ناهیه اشتراط اذن باکره را بیان فرموده است و این جملات ظهور در بطلان دارند نه صراحت و با قرینه، قابل حمل بر کراهت هستند 2 - از این جهت که، چه کسی باید اجازه بگیرد اطلاق دارد، آیا بر پدر هم استجازه از دختر، لازم است؟ اطلاقش شامل پدر هم می شود با دلیل اقوی می توانیم از این اطلاق رفع ید کنیم و ما به قرینۀ روایاتی که می فرماید: «عقد پدر نافذ است و لو کانت کارهه» یا «عقد پدر نافذ است و لیس لها مع أیها امر» روایت منصور بن حازم را بر غیر پدر از اولیاء یا صورت نداشتن پدر یا غیبت یا عدم کمال پدر حمل می کنیم، (1) نوع مواردی هم که خود دختر مستقلاً اقدام به ازدواج می کند موردی است که یا پدر ندارد یا پدرش بر اثر مسافرت طولانی و مانند آن در دسترس نیست. خلاصه این روایت صریح در اشتراط اذن دختر نیست.

معتبرۀ صفوان نیز به جهاتی در اشتراط اذن دختر صراحت ندارد و حد اکثر ظاهر در اشتراط است. زیرا 1 - حضرت در پاسخ مشورت صفوان فرموده اند که «یکون ذلک برضاها» پاسخی که در مقام مشورت داده می شود اگر ظهور در بیان جنبه های مصلحتی نداشته باشد، ظهور در بیان حکم الزامی فقهی نیست یا اگر باشد ظهور ضعیفی است از این رو می توان «ویکون ذلک برضاها» را حمل بر استحباب نمود.

2 - این تعبیر که «یکون ذلک برضاها» و همچنین این تعبیر که فلانی نیز سهمی دارد (فان لها فی نفسها نصیباً) صریح در بیان حکمی الزامی نیست چون گاهی در مقام بیان حکمی استجابی نیز این تعبیر به کار می رود همچنان که در آیه شریفه «و فی أموالهم

ص: 4000

1- (1) در جزوه 431 درباره این دو نحوه جمع توضیح بیشتر خواهد آمد.

حَقٌّ مَعْلُومٌ، لِّلْسَانِیْلِ وَ الْمَحْرُومِ» به کار رفته است.

بلکه عبارت «فان لها فی نفسها نصیباً یا حظاً» که نصیب و حظّ به صورت نکره آورده شده معمولاً در جایی به این شکل استعمال می شود که بهره آن شخص از ارکان نبوده، سهم او از نظر مقدار حقوق به نصف هم نرسد (1) و عرفاً آن را برای بیان این نکته می آورند که رعایت رضایت او مناسب است و امثال این گونه تعبیرات که به اعتماد معانی ارتکازی عقلایی القاء می شود برای بیان حکم شرعی الزامی نیست بلکه در مقام بیان حکمی اخلاقی است که کسی که می خواهد تا آخر عمر با این مرد زندگی کند رعایت نظر او مناسب است، خلاصه اگر ظهور در استحباب را هم نپذیریم بلکه بگوییم ظهور در وجوب هم دارد قدر مسلم صریح در وجوب نیست.

نتیجه آن که: از روایات متعدد استقلال پدر استفاده می شود و معارض صریحی هم ندارد، فقط صحیحۀ منصور بن حازم و موثقه صفوان است. صحیحۀ منصور قابل حمل بر کراهت یا تقیید به غیر اب یا حمل بر صورت نداشتن یا غیبت طولانی پدر است و موثقه صفوان اگر ظهور در اشتراط اذن دختر داشته باشد ظهور ضعیفی است و به وسیله صراحت یا ظهور قوی روایات استقلال پدر در نفی اشتراط اذن دختر، موثقه صفوان را بر استحباب اذن دختر حمل می کنیم، و الله العالم بحقائق الامور.

«\* و السلام \*»

ص: 4001

---

1- (1) این عبارت مشابه شعر این شاعر - که گویا ابن فارض است - است که می گوید: «شربنا و اهرقنا علی الارض جرعه و للارض من کأس الکرام نصیبٌ» یعنی بالاخره زمین هم حقی دارد که جرعه ای از جام ما نوشیده باشد، و مراد سهمی اساسی نیست.

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ابتدا مختار خود را در جمع بین روایات ذکر نموده و پدر را در امر تزویج باکره مستقل دانسته، روایات مخالف آن را حمل بر استحباب استیذان از دختر و یا به صورت نداشتن یا غیبت پدر حمل می کنیم و در ادامه به بررسی این سؤال می پردازیم که آیا می توانیم روایاتی را که در ازدواج دختر «اذن ولی» را لازم نمی دانند بر «غیر پدر» حمل کنیم؟ و در پایان مروری دیگر بر روایت یزید کناسی داشته، آن را از جمع روایات دال بر استقلال پدر خارج می سازیم.

\*\*\*

## الف) بیان وجه جمع بین روایات توسط استاد مد ظله

## اشاره

پیش از این گفتیم هیچ روایتی که برای استقلال بکر بتوان به آن استدلال کرد وجود ندارد، همه یا از نظر سند و یا از نظر دلالت یا از هر دو جهت مخدوش می باشند. تنها صحیحه منصور بن حازم بعمومه دلالت بر عدم استقلال پدر می کند و در مقابل 31 روایت نقل کردیم که البته دلالت 7 روایت از آنها ناتمام و 6 روایت دیگر سنناً ضعیف بود و بر خلاف صاحب جواهر که می فرماید جمیع آنها یا اکثر آنها ضعیف السند است (1)، 18 عدد آن از نظر سند و دلالت بی اشکال است، 7 روایت صحیحه و 3 روایت موثقه و سند هشت روایت باقی مانده نیز به نظر ما معتبر می باشد و دلالت تمام آنها هم بر استقلال پدر یا عدم استقلال دختر و یا به

ص: 4002

طور کلی بر ولایت پدر که هر دو معنا را می رساند تمام می باشد.

### جمع بین روایات استقلال ولی و اشتراط اذن دختر:

در هر حال به نظر ما میان روایاتی که بر استقلال ولی و عدم استقلال بکر دلالت می کند و این دو روایت جمع عرفی و طبیعی وجود دارد.

نحوه جمع بین این دو روایت: حمل بر استحباب، روایت منصور بن حازم «تستأمر ولا تنكح» و روایت صفوان «تكون ذلك برضاها» حد اکثر ظهور در لزوم اجازه دارند، ما به وسیله روایات استقلال پدر که در عدم لزوم اذن دختر، كالصریح هستند از این ظهور رفع ید کرده، امر به استجازه از دختر در این دو روایت را حمل بر استحباب می کنیم. این جمع بین هر دو روایت مشترک است.

اما روایت منصور بن حازم را که به یکی از دو نحو دیگر نیز می توانیم جمع کنیم:

جمع اول: بگوییم روایت منصور بن حازم صورت حضور پدر را نیز ناظر هستند و بالاطلاق می فرمایند: در همه حال - حتی صورتی که پدر حضور دارد - هر کسی که می خواهد برای باکره عقد نکاح اجرا کند - پدر باشد یا غیر او - باید از خود او استجازه کند البته این اطلاق توسط روایاتی مانند روایت محمد بن مسلم که بر پدر استجازه را لازم نمی داند و می فرماید: «یستأمرها کل احدٍ ما عدا الاب» تقیید می شود، محصل جمع روایات این می شود که هر مجری نکاحی باید از 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 صحیحه منصور بن حازم را به صورت نداشتن پدر یا غیبت او مقید سازیم یعنی بگوییم هر چند ظاهر روایت صورت حضور پدر را هم شامل می شود لیکن به قرینه روایاتی که می گوید در کنار پدر دختر نقشی ندارد (لیس لها مع أیها امر) تقیید می شود و می گوییم روایت ناظر به صورت حضور پدر 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 هیچ کاره است و باید از پدر استیدان شود.

این دو جمع هر چند هر دو عرفی است لیکن 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 می فرماید «لیس لها مع أبيها امر» منافات پیدا می کند 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<sup>(1)</sup> مخصوصاً صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام که می فرماید: «تستأمر الجاریه اذا كانت بین ابویها» دختری که هنوز ازدواج نکرده و «بین الابوین» زندگی می کند. از او در مورد ازدواج نظرخواهی نمی شود «لیس لها مع الاب امر»<sup>(2)</sup>

و اما روایت صفوان که مرحوم آقای خویی آن را نص در تشریح می دانند به نظر ما نه تنها نص نیست بلکه ظهور آن هم چندان قوی نمی باشد - همچنان که در جلسه قبل گذشت - فضلاً از اینکه نص بوده و با آن دسته روایات معارضه کند لذا حمل عبارت «و یكون ذلک برضاها» در روایت صفوان به استحباب استیدان از دختر حمل وجیهی است.

### **(ب) بازنگری روایاتی که «اذن ولی» را لازم نمی داند**

از مباحث گذشته به این نتیجه رسیدیم که روایت معتبری که بر استقلال باکره دلالت کند، نداریم و روایاتی که بر آن استدلال شده بود یا مناقشه سندی کردیم یا

ص: 4004

---

1- (1) (توضیح بیشتر) عبارت «مع أبيها» یعنی «در محضر پدر» و حمل آن بر «مع تزویج أبيها» (یعنی اگر پدر اقدام به تزویج نمود، دختر حق مخالفت ندارد) خلاف ظاهر است چون مستلزم در تقدیر گرفتن لفظ «تزویج» است و در معنای اول در واقع چیزی در تقدیر گرفته نشده است چون مفهوم حضور از کلمه «مع» فهمیده می شود.

2- (2) جامع الاحادیث 190/25 باب 50 از ابواب التزویج ح 12، وسائل الشیعه 273/20، باب 4 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد

دلالتی یا هر دو، برخی از این روایات «اذن پدر» را لازم نمی دانست و برخی «اذن ولی» را، در مورد قسم اخیر از روایات مرحوم نراقی در مستند جمعی را مطرح کرده و می گویند می توان «ولی» را در روایتی که بر جواز ازدواج باکره بدون اذن ولی دلالت می کند مانند روایت زراره و صحیحۀ فضلاء حمل بر غیر پدر کرد. ما پیشتر در این حمل مناقشه کرده، اخراج پدر از «ولی» را اخراج فرد ظاهر اولیاء از آن می دانستیم و خود برای جواب از روایت زراره و صحیحۀ فضلاء وجوه دیگری را اختیار کردیم ولی اکنون روایتی را نقل می کنیم که با توجه به آن و بیانی که در ذیل آن خواهیم داشت، اشکال ما به توجیه مرحوم نراقی بی مورد می شود و حمل «ولی» در آن دو روایت به غیر اب نیز حملی وجیه و یکی دیگر از وجوهی که در رد استدلال به آن دو روایت و مانند آن گفته شده، محسوب خواهد شد.

صحیحۀ أبو عبیده: محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد و عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد و عن علی بن رثاب عن أبیه جمیعاً عن الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن ابی عبیده قال سألت أبا جعفر «علیه السلام» عن غلام و جاریه زوّجهما ولیّان لهما و هما غیر مدرکین قال: فقال: النکاح جائز ایّهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر الا ان یکونا قد ادركا و رضیا.... قلت فان کان ابوها هو الذی زوّجها قبل ان تدرک قال: یجوز علیها تزویج الاب و یجوز علی الغلام و المهر علی الاب للجاریه (1)

راوی از ازدواج پسر و دختر نابالغی که توسط ولی و سرپرست آنها انجام گرفته سؤال می کند، حضرت می فرمایند این عقد جایز است و آن دو پس از بلوغ می توانند آن را امضا یا رد کنند (یعنی صحت عقد موقوف به اجازه آنها پس از بلوغ است) و اگر پیش از بلوغ فوت کردند نه میراثی از یکدیگر می برند و نه دختر مهریه را طلب دارد، راوی سؤال از فروع دیگری می کند آنگاه می پرسد: حال اگر آن کس که آن دختر را به ازدواج پسر درآورد پدرش بود حکمش چیست؟ می فرمایند تزویج

ص: 4005

پدر نسبت به او و آن پسر نافذ است و نفوذ آن را به اجازه ورد آنها متوقف نمی کنند.

راوی در صدر روایت حکم تزویج «ولی» را پرسیده و حضرت تزویج ولی را موقوف به اجازه دختر و پسر دانسته اند سپس سائل از تزویج پدر سؤال می کند.

معلوم می شود سؤال و جواب قبلی در مورد غیر پدر بوده لذا در سؤالی جدید از تزویج پدر سؤال می کند و حضرت نفوذ تزویج او را متوقف بر اجازه زوجین ندانسته اند نتیجه آن که: مراد از «ولی» در صدر روایت غیر اب بوده است و این استعمال حمل «ولی» را به غیر پدر در روایاتی که استیذان از بکر را بر او لازم می داند و یا ازدواج او را بدون اذن ولی جایز می شمرد وجیه می سازد.

به بیانی دیگر: «ولی» یعنی سرپرست، کسی که امور طفل را عهده دار است و سرپرست مسائل مربوط به اوست. راوی که می پرسد «عن غلام و جاریه زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین» آیا این عقد صحیح است؟ در این سؤال استفاده می شود که در ذهنیت سائل تنها جهتی که اقتضاء می کرده عقد صحیح باشد این بوده که این شخص سرپرستی طفل را بر عهده دارد، در واقع می پرسد آیا ملازمه سرپرستی طفل نفوذ تزویج اوست؟ معلوم می شود که تنها جهتی که در متولی نکاح وجود داشته، سرپرستی طفل بوده و اگر شخصی که عقد خوانده پدر طفل باشد یعنی علاوه بر جنبه سرپرستی، عنوان پدر بودن را هم داشته باشد از آنجا که احتمال آن داده می شود که نفس پدر بودن، برای او ولایت در نکاح بیاورد، حتماً سائل جهت «ابوت» را در سؤال درج می کرد و می پرسید «عن غلام و جاریه زوجهما ابواهما»، خلاصه از این که سائل در سؤال از صحت نکاح، فقط جنبه سرپرستی را درج کرده معلوم می شود متولی عقد چه علاوه بر سرپرستی طفل - حیثیت دیگری که احتمال مدخلیت آن در ولایت در نکاح باشد، ندارد و لذا حضرت در پاسخ حکم تزویج غیر پدر را بیان فرموده اند و راوی هم در سؤالی جداگانه حکم تزویج پدر را می پرسد. همین نکته را در مورد روایات استقلال باکره می توان بیان کرد مثلاً در

صحيحه فضلاء که می فرماید «ان تزويجها بغير ولي جائز» یعنی اگر کسی سرپرستی او را به عهده دارد و حیثیتی غیر از سرپرستی - مانند ابوت - ندارد نیازی به اجازه او نیست ولی در مورد پدر ممکن است استجازه از او لازم باشد.

### ج) استفاده دو نکته دیگر از روایت ابو عبیده

از روایت ابو عبیده دو نکته دیگر استفاده می شود که پیش از این نیز در مباحث گذشته بدان اشاره کرده بودیم:

1 - مراد از خیار در این روایت معنای اصطلاحی آن در لسان فقهای فعلی که حق فسخ عقدی را می دانند که صحیح و تام بالفعل باشد نیست بلکه به معنای حق اجازه ورد عقد فضولی که صحت فعلی آن متوقف بر اجازه است و در روایات و لسان قدمای از فقها شایع بوده بکار رفته است.

2 - جواز نکاح که به معنای نفوذ عقد است در این روایت به معنای جواز شأنی که صحت تأهلیه دارد و متوقف بر اجازه است به کار رفته است. «النکاح جائز» در این روایت در مقابل بطلان آن که به هیچ وجه نمی توان آن را تصحیح کرد گفته شده است. و این نکته دوم در روایت یزید کناسی که یکی از روایات دال بر استقلال پدر بود محتمل است که اکنون به توضیح آن می پردازیم.

### د) بازنگری در دلالت روایت یزید کناسی

ما پیشتر 31 روایت نقل کردیم که دلالت بر استقلال پدر یا عدم استقلال بکر و یا به طور کلی بر ولایت پدر دلالت می کرد آنگاه در 6 روایت آن مناقشه سندی و در 7 روایت دیگر مناقشه دلالی کرده، دلالت آنها را بر مدعا تمام ندانستیم. اکنون با توجه به نکته دومی که از روایت ابو عبیده برداشت می شود در دلالت یکی دیگر از آن روایات یعنی روایت یزید کناسی نیز مناقشه می کنیم.

یزید کناسی در این روایت سؤالات متعددی کرده که معلوم می شود او فقیه

مبرزى بوده است و ما تنها بعضى از فقرات آن را نقل مى كنيم:

شيخ طوسى عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن ابى ايوب الخراز عن يزيد الكناسى قال قلت لآبى جعفر «عليه السلام» متى يجوز للاب ان يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال:

اذا جازت تسع سنين

راوى سؤال مى كند كه چه موقع پدر مى تواند دخترش را بدون نظرخواهى از او به ازدواج در آورد حضرت مى فرمايند هنگامى كه نه سالش تمام شود. پر واضح است كه چون پيش از نه سالگى هيچ كس از دختر خردسالش نظرخواهى نمى كند اين روايت مفهومی كه بايد پيش از نه سالگى از او استيزان شود و پس از نه سالگى لازم نيست، ندارد بلكه چون دختر پس از بلوغ، صلاحيت نظرخواهى از او پيدا مى كند راوى سؤال مى كند از چه سنى پدر با اينكه دخترش صلاحيت نظردهى دارد مى تواند بدون استيزان، او را به ازدواج در آورد ولى در عين حال چون در پاسخ حضرت ابهام اينكه تزويج صبيه توسط پدرش نافذ نباشد وجود داشته، راوى از حكم پيش از نه سالگى هم صريحاً سؤال مى كند: قلت فان زوجها ابوها و لم تبلغ تسع سنين فبلغها ذلك فسكتت و لم تأب ذلك أيجوز عليها؟ مى پرسد اگر پدرش پيش از نه سالگى او را تزويج كرد و او خبردار شد و سكوت كرد با توجه به اين كه سكوت باكره علامت رضايست اوست آیا عقد صحيح است؟ قال: ليس يجوز عليها رضا في نفسها و لا يجوز لها تأب و لا سخط في نفسها حتى تستكمل تسع سنين و اذا بلغت تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا و التأبى و جاز عليها بعد ذلك و ان لم تكن ادركت مدرک النساء... (1) مى فرمايند: «دختر» تا پيش از بلوغ نه رضايست و نه مخالفت او هيچ نقشى ندارد و رضايست و مخالفت او تنها پس از بلوغ مؤثر است و اگر پس از بلوغ رضايست داد ديگر حق مخالفت ندارد (جاز عليها ذلك) هر چند هنوز به مرحله حائض

ص: 4008

شدن نرسیده است. (و ان لم تكن ادركت مدرک النساء)

ما در مباحث گذشته با توجه به صدر این روایت که پدر را مستقل در ولایت بر باکره کبیره می داند آن را جزء روایات دال بر استقلال پدر و اینکه پدر بدون استیذان از دختر بالغه اش می تواند او را به ازدواج درآورد می شمردیم البته کلمه «یجوز» بنا بر این وجه طبق ظهور اولی آن به معنای صحت فعلیه بکار رفته است.

ولی اکنون عرض می کنیم که حضرت در ذیل می فرمایند پیش از نه سالگی رضایت یا مخالفت دختر هیچ نقشی ندارد و تأثیر رضایت یا مخالفت او همه بعد از نه سالگی می باشد و مسلماً مراد از آن تأثیر رضایت و مخالفت بعد از بلوغ در مورد ازدواجی که در زمان صغر انجام گرفته نمی باشد چون بنا به ادله معتبر و تسلّم و اجماعی که وجود دارد او نمی تواند عقد زمان صغر را رد کند پس باید مراد تأثیر رضایت و مخالفت او در عقد واقع شده بعد از بلوغ باشد و چون ظهور اطلاق آن شامل عقدی که توسط پدرش بدون استیذان از او انجام گرفته - یعنی فرعی که در صدر روایت مطرح شده است - نیز می شود لذا در اینجا دو احتمال وجود دارد یکی اینکه بگوییم بنا به ظهور اولی صدر روایت، پدر در امر ازدواج دختر مستقل است و اطلاق تأثیر رضایت یا مخالفت دختر بالغه که در ذیل آمده را حمل به مورد غیر پدر کنیم، دیگر اینکه بگوییم ذیل روایت اطلاق دارد و ظهور در این دارد که رضایت و مخالفت بالغه در صحت عقد همه حتی پدر تأثیر می گذارد و ما باید از ظهور اولی کلمه «یجوز» در صدر - با توجه به مطلبی که در روایت ابو عبیده متذکر شدیم - دست برداشته آن را حمل بر جواز و صحت شأنیه و تأهلیه کنیم و بگوییم پدر می تواند بدون استیذان از دختر بالغه، او را به تزویج درآورد ولی صحت این عقد متوقف بر امضاء اوست و اگر او آن را رد کرد عقد باطل می شود لذا نباید این روایت را از ادله استقلال پدر به حساب آورد.

البته به نظر ما وجه اول ترجیح دارد زیرا با توجه به اینکه سؤالات دیگری در

ذیل روایت آمده و متعرض بیان حکم تأثیر رضایت و مخالفت دختر پس از بلوغ و لو به دوران عادت ماهانه نرسیده باشد و حکم جاری شدن حدود بر او گشته، می توان گفت روایت ناظر به اصل تأثیر داشتن انتخاب بالغه است و نظری به حدود و وسعت تأثیر آن و اینکه آیا در مورد پدر هم می تواند اعمال نظر کند یا نه نداشته و ظهور معتناهی در آن ندارد. ولی در عین حال چون هر دو وجه محتمل است ما از استدلال به این روایت صرف نظر کرده، آن را به 7 روایتی که دلالت آنها را از میان 31 روایت دال بر استقلال پدر مخدوش دانستیم اضافه می کنیم.

«\* و السلام\*»

ص: 4010

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه پیش تعدادی از روایات ناسازگار با فرمایش صاحب جواهر (استقلال انحصاری بکر) و فرمایش آقای خویی (تشریک) از جمله صحیحہ حلبی را خواندیم و عرض کردیم: این روایت گرچه دلالت بر استقلال پدر و جواز و صحت نکاح او - حتی در صورت کراهت و عدم رضایت دختر - دارد، لیکن در مورد اینکه آیا دختر حق دارد شخصاً اقدام به ازدواج کند یا نه؟ ساکت است. توجیه صاحب جواهر در مورد جمله «جواز نکاحه» را نیز - که آن را به معنای «لا- ینبغی لها معارضه أبیها» و «انّ اللائق بها ایثار رضا أبیها علی رضاها و محبتّها» گرفته اند (1) - غیر عرفی دانستیم.

در این جلسه، تعداد دیگری از این روایات را که برخی از آنها با کلام هیچ یک از آن دو بزرگوار تطبیق نمی کند و بعضی نیز تنها مغایر با نظر صاحب جواهر است مورد بررسی قرار می دهیم.

\*\*\*

الف) پی گیری بررسی روایاتی که با نظر صاحب جواهر (استقلال انحصاری باکره) و آقای خویی (تشریک) ناسازگار است:

1) صحیحہ محمد بن مسلم:

محمد بن یعقوب الكلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: لا تستأمر الجاریه اذا کانت بین

ص: 4011



ابویها، لیس لها مع الاب امر، وقال: يستأمرها کلّ احد ما عدا الاب. (1)

عبارت «لا تستأمر الجاریه» به ضمیمه ذیل روایت که می فرماید: «یستأمر کلّ احد ما عدا الأب» صریح در این است که استجازه از دختر بر پدر لازم نیست. همچنین «لیس لها مع الأب امر» نیز به این معنا است که دختر با وجود پدر، در امر ازدواج خود اختیار ندارد. بنابراین، حمل آن بر فرمایش صاحب جواهر - که می فرماید: آن چه که معیار رضایت دختر است لکن مناسب است این امر را به پدر واگذار کند و چون غالباً رضایت ابکار تابع رضایت پدر است به همین سبب استرضای از آنها بر پدر لازم نیست (2) - کاملاً غیر عرفی است.

کما اینکه با فرمایش مرحوم آقای خوئی مبنی بر تشریک نیز نمی سازد. بر فرض هم که «لیس لها مع الاب امر» را به این معنا حمل کنیم که دختر در امر ازدواج خود به صورت علّت تامّه اختیار ندارد، و به تعبیر آقای خوئی آن را ظاهر در نفی استقلال دختر بدانیم، لیکن قدر مسلم از «لا تستأمر الجاریه اذا كانت بین ابویها» و «یستأمرها کلّ احد ما عدا الاب» در مورد پدر است و در این مورد صریح است در این که استجازه از دختر بر پدر لازم نیست، در حالی که ایشان استیذان را به نحو تشریک لازم دانسته اند، و این روایت را مخالف تشریک شمرده، تنها روایت حلبی را معارض به حساب آورده اند.

## 2) موثقه عبید بن زراره:

محمد بن یعقوب الکلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن عبید بن زراره قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الجاریه یرید ابوها أن یزوّجها من رجل و یرید جدّها أن یزوّجها من رجل آخر؟ فقال: الجددّ أولى بذلک ما لم یکن مضارّاً، ان لم یکن

ص: 4012

---

1- (1) جامع الأحادیث 190/25، باب 50 از ابواب التزوّج، ج 12؛ وسائل الشیعه، ج 273/20، باب 4 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ج 3.

2- (2) فرمایش صاحب جواهر: الذی یلیق بها ایكال امرها الیه کما هو الغالب و المعتاد فی الابکار من تبعیه رضاهن لرضا الوالد و لو بالسکوت عند نقله و لذا لا یستأمرها... جواهر، ج 29، ص 181.

الأب زَوْجها قبله، و يجوز عليها تزويج الاب و الجد. (1)

در جایی که استجازه از دختر شرط باشد، «يجوز عليها» تعبیر نمی کنند. این عبارت به این معنا است که تزویج أب و جد بدون اجازه از دختر ممضی است و او ناگزیر و ملزم است که به ازدواج تن داده و به آن ترتیب اثر دهد.

## ب) بررسی روایاتی که خصوص نظر مرحوم صاحب جواهر را ابطال می کند:

### 1) متن صحیح زرارہ بن اعین و موثقه محمد بن مسلم:

محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن علی بن رثاب عن زرارہ بن اعین قال: سمعت ابا جعفر علیه السلام يقول: لا ینقض النکاح الا الأب (2).

محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسین بن فضال عن احمد بن الحسن عن أبیه عن علی بن الحسن بن رباط عن شعيب الحداد عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینقض النکاح الا الأب. (3)

### 2) توضیح استاد مد ظلّه:

متن این روایت عین روایت زرارہ است. البته چون در سند آن علی بن الحسن بن فضال و احمد بن الحسن و پدرش همگی فطحی هستند، روایت موثقه است لیکن مرحوم آقای خوئی از آن به صحیحه تعبیر کرده اند.

این دو روایت با نظر صاحب جواهر مغایر است، زیرا بر اساس مفاد آنها، پدر می تواند نکاح دختر را ابطال نماید.

البته اینکه آیا مراد از نکاح در آنها، نکاح صحیح بالفعل است یا نکاحی است که

ص: 4013

1- (1) وسائل الشیعه، ج 20/289، باب 11 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 2، جامع الأحادیث 198/25، باب 51 از ابواب التزویج، ح 16.

2- (2) جامع الاحادیث 191/25، باب 50 از ابواب التزویج، ح 13؛ وسائل الشیعه، ج 20، باب 4 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 1.

3- (3) جامع الاحادیث، همان آدرس و وسائل همان باب ح 5.

صحت تأهلی دارد، مورد بحث واقع شده است.

با اشاره به برخی از آنها بحث را پی می گیریم:

### (3) نظر مرحوم آقای حکیم:

ایشان می فرمایند: نظر به اینکه نقض در مواردی به کار می رود که شیء مورد نظر از ابرام و صحت بالفعل برخوردار باشد، مراد از نکاح، نکاح صحیح شرعی، و نقض نیز به معنای فسخ بوده، و این روایات خود، دلیل بر صحت عقد باکره می باشد.

مانعی هم ندارد که روایات به این مضمون را به عنوان یک طائفه خاص در کنار سایر طوایف به حساب آورده و به مضمون آن ملتزم شویم. بنابراین، پدر حق دارد عقد دختر را فسخ نماید و چنانچه فسخ نکند، عقد بر صحت خود باقی می ماند. (1)

صاحب جواهر و جزائری در قلائد الدرر نیز همین معنا را در مورد روایت زراره مطرح کرده اند. (2)

### (4) نظر مرحوم آقای خویی:

بیان اول در حمل نکاح بر نکاحی که صحت تأهلی دارد.

ایشان نقض نکاح صحیح بالفعل را نپذیرفته، می فرمایند:

گرچه نقض در مقابل ابرام و در مورد امر مبرم است لیکن چون این مطلب مورد اجماع مسلمین است که در مورد نکاح صحیح بالفعل، کسی حق خیار فسخ ندارد - مگر موارد خاصه - ناگزیر باید نقض را مقابل ابرام شأنی، و صحت نکاح را نیز صحت تأهلی بدانیم. بر این اساس، معنای روایت چنین می شود: نکاحی را که قابلیت دارد با تکمیل سایر شروط معتبره و الحاق اجازه تصحیح شود، کسی جز پدر نمی تواند نقض نماید و این بدان معنی است که موافقت پدر از شرائط صحت فعلیه است.

آنگاه یک یا دو مورد از موارد استعمال نقض در مقابل ابرام شأنی را از باب صلاه

ص: 4014

1- (1) مستمسک، ج 14، ص 447.

2- (2) جواهر الکلام، ج 29، ص 182.

## 5) نظر استاد مدّ ظله:

اولاً: استعمال ابرام در ابرام شأنی منحصر به این دو موردی که ایشان مطرح کرده اند نبوده، موارد زیادی از این نوع استعمالات که نقض در موردی به کار رفته که صحّت فعلیه حاصل نشده، در ابواب مختلف به چشم می خورد، لذا به نظر ما ظهور عرفی و روایی نقض اعم از نقض امر صحیح فعلی و صحیح شأنی است، از شیوع استعمال نقض در روایات و عرف در مواردی که صحّت شأنیّه دارد منشأ این استظهار می شود که ظاهر نقض اعم از نقض امری است که صحّت فعلیه داشته باشد یا شأنیّه، وقتی می گویند نماز یا روزه را نقض نکن شامل شکستن در اثناء نماز و روزه هم می شود.

به عنوان مثال، صلاه یا صوم که صحّت فعلی آن منوط به این است که همه اجزاء آن آورده شود، در موارد متعدد، پیش از تکمیل اجزاء، نقض در مورد آنها به کار رفته است. نواقض صلاه و نواقض صوم مکرراً در روایات آمده است. کما اینکه قوانینی که هنوز جنبه قانونی پیدا نکرده، در عرف مورد نقض و ابرام قرار می گیرد.

ثانیاً: این تقریب ایشان مبتنی بر این است که اجماع را مانع از طرح و احداث قول جدید بدانیم. لیکن مرحوم شهید ثانی این مطلب را نپذیرفته و می فرماید:

احداث قول جدید در مسئله ای که این همه اختلاف اقوال در آن وجود دارد، هیچ اشکالی ندارد. (2)

مرحوم آقای حکیم نیز آن را نپذیرفته اند. (3)

ما نیز مانعیت اجماع از احداث وجه یا قول جدید را مشکل می دانیم. و همان طور که مکرّر عرض کرده ایم و مرحوم آقای شریعت نیز فرموده اند: اقوال مختلفی که

ص: 4015

1- (1) مبانی، ج 2، ص 265.

2- (2) مسالک.

3- (3) مستمسک، ج 14، ص 447.

مثلاً در مسئله استصحاب به وجود آمده، تدریجاً حاصل شده، و نمی توان از باب عدم قول به فصل، همه آنها را رد کرده، تنها دو قول نخست را پذیرفت، زیرا میزان در صحت تمسک به عدم قول به فصل، این است که اجماع مرکب، به اجماع بسیط و اصل مسلمی بازگشت کند که مورد قبول همه باشد، و به استناد آن مثلاً بگوییم:

تنها دو قول در مسئله وجود دارد و یکی از آنها را انتخاب کنیم. اما اگر چنین اصل مسلمی در کار نباشد، طرح و پذیرش قول سوم یا چهارم و... بلا مانع است.

## **6) بیان دیگری از مرحوم آقای خوئی در مورد ضرورت حمل نکاح بر نکاح صحیح تأهلی:**

ایشان می فرمایند: دلیل دیگری که ما را ناگزیر از حمل نکاح بر نکاح صحیح شأنی می نماید، شمول اطلاق روایت نسبت به نکاح پسر و نکاح ثیبه است. زیرا اگر مراد از نکاح را نکاح صحیح بالفعل بدانیم، معنایش این است که پدر می تواند عقد پسر و عقد ثیبه را نیز نقض نماید، در حالی که این مقطوع البطلان بوده، نصّ و فتوی بر خلاف آن می باشد. و وجهی ندارد این روایت را بر خصوص باکره حمل کنیم زیرا قرینه ای بر این تقیید نیست. در نتیجه: برای این که روایت معنای مقطوع البطلانی نداشته باشد باید تفسیر دوم را بپذیریم.

اما اگر نقض را در مقابل ابرام شأنی گرفته، و نکاح را نکاح صحیح تأهلی بدانیم، نظر به اینکه به حسب اجماع و روایات عقد پسر و عقد ثیبه، محکوم به صحت فعلی است، تخصصاً از شمول این روایت خارج است و اطلاق آن اصلاً شامل این دو مورد نبوده و نیازی به تقیید آن نخواهد بود. (1)

## **7) نقد استاد مد ظلّه:**

اولاً: آیا مراد از صحت شأنی، شأنی بالمعنی الاعمّ است که شامل صحت فعلی و غیر فعلی، هر دو می شود، یا منظور شأنی بشرط لا از فعلیت است؟

ص: 4016

اگر شأنتی بالمعنی الاعم باشد، نظر به اینکه تضادّی با فعلیت ندارد، عقد پسر و عقد ثبیه نیز که صحیح فعلی و صحیح شأنی بالمعنی الاعم است، مشمول اطلاق روایت خواهد شد، و همان محذور در اینجا نیز پیش می آید و ناگزیر از تقیید خواهیم شد.

و اگر مراد از صحّت شأنی، شأنی بشرط لا از فعلیت است، دچار محذور ضرورت بشرط المحمول خواهیم شد، زیرا در این صورت، معنای روایت چنین می شود: نکاحی که برخوردار از همه شروط صحّت است و فقط به خاطر نبودن رضایت پدر دارای صحّت فعلیه نیست، پدر می تواند آن را نقض کند. و به عبارت دیگر: اگر نکاح دارای این قابلیت است که در صورت عدم نقض پدر صحیح فعلی می شود، با نقض پدر نقض می شود و فعلیت پیدا نمی کند. و این همان ضرورت بشرط المحمول، و گفتن آن لغو است.

ثانیاً: بر فرض که نقض در مقابل ابرام قطعی، و مراد از نکاح، نکاح صحیح بالفعل هم باشد، روایت دارای اطلاقی که شامل عقد پسر و عقد ثبیه شود نمی باشد. زیرا این نوع تعبیرات، از جهت عقد اثباتی قضیه، برخوردار از اطلاق نبوده، تنها از ناحیه عقد سلبی دارای اطلاق است.

مثلاً لا صلاه الا بفاتحه الكتاب به این معنا نیست که صلاه مطلقاً فقط دارای شرطیت فاتحه الكتاب است و اگر آن محقق شد دیگر هیچ شرطی ندارد واجد فاتحه الكتاب به طور مطلق صلاه است. بلکه معنای آن این است که هر عملی که فاقد فاتحه الكتاب است، صلاه نیست.

همچنین در لا صلاه الا بطهور، عقد سلبی قضیه دارای اطلاق یا عموم است، یعنی هر عملی که فاقد طهور باشد، نماز نیست (فاقد طهور صلاه نیست مطلقاً)، نه اینکه تنها طهور شرط صلاه است مطلقاً و اگر واجد طهور بود برای صحت نماز کافی است.

در لا- ینقض النکاح الا الاب نیز جهت اثباتی قضیه دارای اطلاق نیست، لذا معنای آن این نیست که پدر مطلقاً هر نکاحی را می تواند نقض کند، بلکه معنایش این است که هیچ کس غیر از آب نمی تواند نقض کند. (هر کس غیر از آب نقض کند بی اثر است فقط پدر حق نقض دارد، لا غیر).

### 8) متن روایت ابراهیم بن میمون:

محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان عن ابی المغراء عن ابراهیم بن میمون عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا كانت الجاریه بین ابویها فلیس لها مع ابویها امر و اذا كانت قد تزوّجت لم یزوّجها الا برضا منها. (1)

این روایت در کسب رضایت دختر صریحاً بین کسی که قبلاً ازدواج کرده، و کسی که هنوز ازدواج نکرده، فرق گذاشته است، و به هیچ وجه با فرمایش صاحب جواهر سازگار نیست.

### 9) متن روایت عبید بن زراره:

محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن الحسین بن سعید عن النضر بن سوید عن القاسم بن سلیمان عن عبید بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: لا تستأمر الجاریه فی ذلک اذا كانت بین ابویها فاذا كانت ثیباً فهی أولى بنفسها. (2)

این نیز بین باکره و ثبیه صریحاً فرق گذاشته است و در مورد باکره استیمار را لازم نداشته است و با نظر صاحب جواهر منطبق نیست.

به طور خلاصه از روایاتی که تاکنون خوانده ایم، عموماً استقلال پدر و عدم استقلال دختر - بالصرّاحه یا بالظهور - استفاده می شود، در مقابل، روایت منصور بن حازم (3) است که دلالت بر لزوم استیمار از بکر دارد، و روایت صفوان (4) که مرحوم آقای خوبی برای نظر تشریح از آن استفاده کرده اند و آن را صریح در تشریح

ص: 4018

---

1- (1) وسائل، ج 20، ص 284، باب 9 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح 3.

2- (2) همان، باب 3، ح 13.

3- (3) همان، باب 9، ح 1.

4- (4) همان، ح 2.

دانسته اند و به نظر ما به جهاتی صراحت ندارد. اولاً ظهور ضعیفی در اعتبار اذن دختر دارد. زیرا همان گونه که عرض کردیم، در تعبیری مانند: «فان لها فی نفسها نصیباً» یا «فان لها فی نفسها حظاً» که نصیباً و حظاً بدون «ال» آمده، نمی تواند نصیب و حظ معتنا بهی مورد نظر باشد. زیرا اگر نصیب و حظ به صورت یک بهره اساسی و به عنوان یک رکن مراد باشد، باید به صورت «النصیب» و «الحظ» می آمد و برای این منظور، تعبیر نصیب و حظ تعبیر مناسبی نیست. (1) ثانیاً: تعبیر «فان لها فی نفسها نصیباً یا حظاً» گاهی در مقام بیان حکم اخلاقی هم به کار می رود. و لذا صریح در حکم و جویی نیست همچنان که در آیه شریفه «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ» در مورد احکام اخلاقی به کار رفته است.

ثالثاً: حضرت در مقام پاسخ مشورت پاسخ صفوان را داده اند، در این مقام اگر جنبه های مصلحتی را هم بیان کنند کافی است، یعنی صلاح این است که قبلاً رضایت دختر را هم جلب کنید.

نتیجه آن که، روایت صفوان صریح در وجوب استیذان به عنوان یک حکم فقهی نیست و در مقابل به جهت صراحت و ظهور قوی روایات متعدد در این که پدر مستقل است و لازم نیست که از دختر استیذان کند از ظهور ضعیف روایت صفوان رفع ید می کنیم و آن را بر امری استحبابی حمل می کنیم. و از ظهور روایت منصور بن حازم در اطلاق نیز رفع ید می کنیم و می گوئیم «الا تنكح الابأذنها» در غیر مورد پدر می باشد.

«\* و السلام \*»

ص: 4019

---

1- (1) زمانی مرحوم حاج آقا أبو الفضل زنجانی تفسیر می گفتند و ما نیز مدتی در تفسیر ایشان شرکت می کردیم ایشان در ضمن تفسیر آیه «وَلَتَجِدَنَّهُمْ أَحْرَصَ النَّاسِ عَلَى حَيَاةٍ» می فرمود: قرآن در مورد حرص یهودی ها به زندگی دنیا، علی الحیاه تعبیر نفرموده بلکه می فرماید: علی حیوه، یعنی یک زندگی بی مقداری که اماته همه فضائل در آن است.



**اشاره**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**خلاصه درس این جلسه:**

در این جلسه در ادامه بحث از ولایت پدر، استقلال انحصاری جد همچون پدر در تزویج باکره اثبات شده، سپس به بررسی حکم ازدواج موقت پرداخته، درباره اطلاق ادله نکاح و تزویج نسبت به عقد موقت یا انصراف آنها به عقد دائم یا اجمال این ادله بحث کرده، نخست به اجمال این ادله حکم کرده، در نهایت با توجه به صحیحه بزنطی اطلاق این ادله را می پذیریم، در ادامه به نقل و بررسی ادله اختصاصی مربوط به عقد موقت پرداخته ادله ای را که اذن پدر را معتبر دانسته، از جهت سند و دلالت تام، و تمام ادله مخالف را از جهت دلالت ناتمام و چه بسا علاوه بر دلالت، از جهت سند نیز غیر قابل اعتماد شمرده، عدم صلاحیت آنها را برای معارضه با ادله لزوم اذن پدر در عقد موقت به اثبات می رسانیم، بحثی رجالی درباره ابو سعید قَمَاط نیز در ضمن این جلسه آمده است.

\*\*\*

**الف) بررسی ادله ولایت جدّ بر دختر باکره:**

**اشاره**

در مورد ولایت جدّ بر باکره، دو روایت وجود دارد که از آنها می توان ولایت جدّ را نیز بر دختر باکره استفاده نمود.

**1) موثقه عبید بن زراره:**

بسند موثق عن عبید بن زراره قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام الجاریه یرید ابوها أن یزوّجها عن رجل، و یرید جدّها أن یزوّجها من رجل آخر فقال الجد اولی بذلک [ما لم یکن مضاراً] ان لم یکن الأب زوّجها قبله و یجوز علیها تزویج الأب و الجد» 1

ص: 4020

ذیل این روایت یعنی جمله «و يجوز علیها تزویج الأب و الجد» دلالت بر استقلال جدّ همانند استقلال پدر بر دختر دارد. (1)

## 2) معتبره عبید بن زرارہ:

الحسین بن سعید عن النضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبید بن زرارہ عن ابی عبد الله عليه السلام قال: اذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه قال و لابنه ایضاً ان یزوّجها، فان هوی ابوها رجلاً و جدّها رجلاً فالجدّ اولی بنکاحها و لا تستأمر الجاریه فی ذلک اذا کانت بین ابویها، فاذا کانت ثیباً فهی اولی بنفسها» (2)

بررسی سند حدیث: در سند این حدیث بحثی نیست مگر در مورد قاسم بن سلیمان، که درباره وی توثیق صریحی در کتب ذکر نشده است و لیکن - علاوه بر این که دو نفر از اجلاً از اصحاب اجماع یعنی «حماد بن عیسی» و «یونس بن عبد الرحمن» از او اخذ حدیث کرده اند - کتاب وی را نضر بن سويد نقل می کند، نجاشی درباره نضر می گوید: ثقہ صحیح الحدیث، تعبیر «صحیح الحدیث» ناظر به این است که وی هر حدیثی را نقل نمی کرده، بلکه احادیث معتبر را روایت کرده، بنابراین ظاهر نقل کتاب قاسم بن سلیمان توسط نضر بن سويد، متعهد بودن قاسم بن سلیمان است.

از جهت دلالت نیز این روایت، دلالت بر استقلال انحصاری پدر و جدّ بر باکره دارد و صریحاً اعتبار استیذان از دختر را نفی می کند در جمله «و لا تستأمر الجاریه...» که در ذیل حدیث آمده است مراد از «جاریه» صغیره نیست زیرا صغیره اگر بین ابوین نیز نباشد، استثمار در مورد او نیست چرا که صلاحیت استثمار ندارد. بلکه

ص: 4021

---

1- (1) استاد - مد ظلّه - در جلسات آینده در اطلاق این روایت مناقشه می کنند.

2- (2) جامع الاحادیث 25: 36861/198، همان باب، ح 15، وسائل 20: 25655/291، همان باب، ح 7، و ذیل روایت در ص 271/25606، باب 3 از ابواب عقد النکاح، ح 13.

مراد از جاریه، دختری است که صلاحیت استئمار را داراست، یعنی رشیده است.

در این موضوع روایت بیان می کند که اگر دختر «بین الابوین»<sup>(1)</sup> باشد از وی نظرخواهی نمی شود، که اشاره دارد به این که اختیار تزویج با وی نیست. حال اگر جدّ بخواهد دختر را تزویج کند، از دختر که نیازی به استیدان نیست، لزوم اجازه از پدر دختر هم با توجه به صدر حدیث «فهو جائز علی ابنه» منتفی است، اولویت جدّ بر پدر که در روایت آمده نیز نشان می دهد که جد کمتر از پدر نیست پس پدر و جد هر دو در تزویج نوه مستقل می باشند، از سوی دیگر از این روایت استفاده می گردد که دیگران هم اگر بخواهند دختر باکره را تزویج کنند، نمی توانند با مراجعه مستقیم به دختر و نظرخواهی از وی ازدواج را انجام دهند چون «لا تستأمر الجاریه فی ذلک»، بنابراین از روایت استقلال انحصاری پدر و جدّ و نفی استقلال باکره استفاده می گردد.

## ب) حکم ولایت در ازدواج موقت باکره:

### اشاره

آنچه تاکنون بحث و بررسی کردیم، درباره ازدواج دائم بود، حال به بررسی حکم ازدواج موقت می پردازیم، نخست به این نکته اشاره می کنیم که آیا ادله بحث پیشین، به هر نتیجه ای که درباره مفاد نهایی آن برسیم، برای بحث کنونی هم کافی است یا خیر؟

### 1) لزوم بحث جدید درباره ولایت در عقد موقت:

برخی قائل به اطلاق ادله فوق شده، الفاظ «تزویج» و «نکاح» را شامل عقد موقت هم دانسته اند، برخی دیگر این ادله را منصرف به عقد نکاح دائم دانسته اند،

ص: 4022

---

1- (1) مراد از «الابوین» ظاهراً پدر و مادر است و به احتمال ضعیف: پدر و جد می باشد و به هر حال در استدلال به روایت فرقی بین این دو تفسیر نیست. (توضیح بیشتر) عبارت «بین ابویها» با عنایت به تقابل آن با «ثیب»، کنایه از دختر باکره است. و همین امر مؤید آن است که مراد از «الابوین» پدر و مادر باشد، زیرا کنایه بودن عبارت فوق از باکره در صورت تفسیر ابوین به پدر و جد بسیار دشوار است.

مرحوم آقای خوبی ادعای انصراف را نادرست خوانده، اطلاق ادله را پذیرفته اند، ولی به عقیده ما مسئله چندان روشن نیست. با ملاحظه مجموع ادله به نظر می رسد که لفظ نکاح و مانند آن اجمال دارد، زیرا از یک سو در آیاتی چند از قرآن کریم، لفظ نکاح و مانند آن بکار رفته و مراد اعم از نکاح دائم و موقت است همچون: لا- تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ [نساء / 22 و نیز احزاب / 53] ولی گاه مراد خصوص عقد دائم می باشد، همچون «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِدُوا فِيمَا لِلْيَتَامَىٰ فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ (1) (نساء 3)، و نیز آیه مربوط به محلل: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا (2) با این که مسلم است که محلل باید به نکاح دائم، مطلقه ثلاثه را به عقد خود در آورده باشد.

ان قلت: در این آیه جمله «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا- جُنَاحَ عَلَيْهِمَا» قرینه بر اراده خصوص نکاح دائم می باشد چون در نکاح موقت طلاق مطرح نیست، لذا در روایت معتبره حسن صیقل از امام صادق علیه السلام، آن حضرت با آوردن این آیه و اشاره به این که «المتععه ليس فيها طلاق» (3) عدم کفایت عقد متعه را در تحلیل بیان فرموده اند، بلکه شاید بتوان این روایت را دلیل بر آن گرفت که اگر در آیه فوق «فَإِنْ طَلَّقَهَا» پس از «حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» ذکر نمی شد، خود «تَنْكِحَ» نکاح دائم و موقت را شامل می گردید، پس این آیه با توجه به روایت فوق می تواند دلیل بر اطلاق «نکاح» و شمول آن نسبت به نکاح موقت باشد.

ص: 4023

1- (1) (توضیح بیشتر) شاید برخی روایات که در آن عدم انحصار متعه به چهار زن ذکر شده (همچون عن عبید بن زراره عن أبيه عن ابی عبد الله علیه السلام قال ذکرت له المتعه أهي من الاربع؟ قال: تزوج منهن الفأفانهن مستأجرات، جامع الاحادیث 26: 38359/61، باب 3، از ابواب المتعه، ج 6، و نظیر آن که متعه را اجاره دانسته است در ج 3 همین باب و نیز ح 4، باب 1 از ابواب المتعه) ناظر به همین معناست که متعه از مصادیق نکاح در آیه «فَإِنْ طَلَّقَهَا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» نیست، این دسته روایات مؤید انصراف نکاح به نکاح دائم است، چنانچه استاد - مد ظلّه - اشاره می فرمودند.

2- (2) بقره / 299.

3- (3) جامع الاحادیث 27: 40365/174، باب 38 از ابواب الطلاق، ح 6، و ص 40368/175، همان باب، ح 9 که هر دو یک روایت می باشند. وسائل 22: 28199/132، باب 9، از ابواب اقسام الطلاق، ح 4.

قلت: در آیه فوق مراد از نکاح، خصوص نکاح دائم است و بعید است که بگوییم «تکح» مجازاً (از باب اطلاق عام بر خاص) در خصوص نکاح دائم استعمال شده، بلکه ظاهراً استعمال فوق، استعمال حقیقی است، اگر در آیه فوق در همان جمله «حَتَّى تَنْكِحَ» نکاح را به «دائم» مقید می ساخت، با اطلاق ذاتی نکاح و شمول آن نسبت به نکاح موقت تنافی نداشت، ولی آیه فوق چنین نبوده، در جمله «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» قیدی ذکر نشده و دشوار است که جمله «فَإِنْ طَلَّقَهَا» را به منزله قیدی برای جمله قبل بگیریم. به هر حال به نظر ما جمله «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» اجمال دارد چون گفتیم که نکاح هم به معنای خصوص نکاح دائم و هم به معنای اعم از دائم و موقت بکار رفته، بنابراین اگر قید «فَإِنْ طَلَّقَهَا» پس از جمله فوق در آیه ضمیمه نمی شد، استناد به آیه در نفی کفایت عقد تمتع صحیح نبود، بنابراین حدیث حسن صیقل با مبنای اجمال نکاح منافات ندارد، بنابراین مبنا، جمله «فَإِنْ طَلَّقَهَا» پس از «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» به منزله قرینه معینه تلقی می گردد، و لازم نیست آن را قرینه صارفه گرفته تا دلیل بر اطلاق ذاتی لفظ نکاح نسبت به عقد دائم و موقت بشمار آید.

به عبارت دیگر، به روایت حسن صیقل می توان بر نفی انصراف «نکاح» به نکاح دائم استناد جست، ولی این مقدار دلیل بر آن نیست که لفظ نکاح، ظهور در معنای اعم از نکاح دائم و نکاح موقت دارد، بلکه با اجمال نکاح و اشتراک لفظی این واژه بین معنای اعم و معنای اخص هم سازگار است.

نظیر آیه فوق، آیه ایلاء می باشد: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ۖ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۚ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ [بقره / 226]»، در این آیه مراد از «نِسَائِهِمْ» خصوص همسران دائمی است، با این که در خود این جمله قیدی

برای آن ذکر نشده است، و دشوار است که جمله «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» را که با فاصله از جمله فوق آمده دلیل بر تقيید آیه فوق بگیریم.

آیه دیگر در این زمینه آیه لعان است: «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ» (1). مراد از ازواجهم در این آیه به قرینه روایات اهل البیت علیهم السلام خصوص ازواج دائمی است (2) با این که قیدی در آیه ذکر نشده است.

در روایات نیز گاه تمتع در مقابل تزوج قرار گرفته است، همچون دو روایت از سماعه که در آنها این تعبیر دیده می شود: قال سألته عن رجل تزوج جاریه او تمتع بها (3)

در روایت مفصّلی از مفضل بن عمر از امام صادق علیه السلام (4) مکرّر متعه در مقابل مزوجه قرار گرفت است به عنوان نمونه: الفرق بین المزوجه و المتمتعه انّ للمزوجه صداقاً و للمتمتعه اجراً (5) الفرق بین الزوجه و المتمتع بها ان المتمتع له ان يعزل عن المتعه و ليس للزوج ان يعزل عن الزوجه (6)

فان وهبت [المتمتع بها] حل له، كالصداق الموهوب من النساء المزوجات الذين قال الله تعالى فيهن: (فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) (ص 48).

عن الفتح بن زيد (يزيد ظ) قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المتعه فقال: هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج، فليستعفف بالمتعه، فان استغنى منها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها (7)

ص: 4025

1- (1) نور / 6.

2- (2) ر. ك: وسائل 22: 28959/430 و 28960، باب 10، از كتاب اللعان، ح 1: صحيحه ابن ابى يعفور عن ابى عبد الله عليه السلام قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها ح 2: صحيحه ابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامه و لا الذميه و لا التي يتمتع بها در جواهر 34: 33 می گوید: يعتبر في الملاعنه لنفي الولد (ان تكون منكوحه بالعقد الدائم) بلا خلاف معتد به، بل في المسالك هو موضع وفاق لان ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً، لكن في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفي...

3- (3) تهذيب 7: 55/361، 76/374، 476 / و نیز 461.

4- (4) جامع الاحاديث 26: 44 به بعد / 38323، باب 1، از ابواب المتعه، ح 41.

5- (5) ص 46.

6- (6) ص 48.

7- (7) جامع الأحاديث 26: 38370/65، باب 4، از ابواب المتعه، ح 2 (توضیح بیشتر) علامه مجلسی در مرآه العقول می فرماید که «این حدیث اشعار دارد که مراد از استعفاف در آیه شریفه (وَلَيْسَ تَعْفُفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا) استعفاف به وسیله متعه است» بنابراین مراد از «نِكَاحًا» نِكَاح دائم می باشد.

قال محمد بن صدقه البصرى سألت الرضا عليه السلام عن المتعه... قال... فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامه و هو يستطيع ان يتزوج بالحره فكذلك لا يسع الرجل ان يتمتع بالامه و هو يستطيع ان يتزوج بالحره(1)

روایت جالب در این زمینه روایت زراره عن ابی جعفر علیه السلام است که در آن آمده: یا زراره کل نکاح اذا مات عنها الزوج فعلى المرأه حره کانت او امه او علی ای وجه کان النکاح منه متعه او تزویجا او ملک یمین فالعده اربعه اشهر... (2)

در این روایت با این که متعه را از اقسام نکاح قرار داده آن را در قبال تزویج قرار داده است این گونه روایات مؤید(3) انصراف تزویج به تزویج دائم می باشد به ویژه با عنایت به این که در زمان صدور روایات، متعه امری غیر رسمی و قاچاق بوده و کمتر انجام می گرفته است لذا فرد متعارف از نکاح، نکاح دائم است. و اطلاق یک واژه و اراده فرد متعارف از آن کاملاً طبیعی است.

ص: 4026

1- (1) جامع الاحادیث 38412/78:26، باب 18 از ابواب المتعه، ح 1. گفتنی است که افزودن روایات در این بحث از سوی تنظیم کننده می باشد.

2- (2) فقیه 4607/465:3، تهذیب 144/157:8، علاوه بر روایات فوق، روایت صحیحه محمد بن قیس در این زمینه قابل توجه است. ر. ک: جامع الاحادیث 38710/187:26، باب 50 از ابواب نکاح العبد و الاماء، ح 1.

3- (3) (توضیح بیشتر) این که استاد - مد ظلّه - از این روایات به عنوان مؤید و نه دلیل یاد می کنند، از آن روست که گاه واژه ای ذاتاً اطلاق دارد، ولی ظهور اطلاقى دلیل در برخی افراد ضعیف تر بوده، این افراد فرد مخفی اطلاق دلیل می باشند، لذا گاه برای تأکید جمله و تقویت ظهور اطلاقى، 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 به موارد کشته شدن، چندان قوی نیست، لذا مورد قتل تخصیص به ذکر داده می شود همچون «أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَى أَعْقَابِكُمْ» در اینجا چون ارتداد در صورت قتل پیامبر صلی الله علیه و آله طبیعی تر به نظر می رسد، لذا اگر به مجرد کلمه «مات» اکتفاء می شده، احتمال اختصاص مرگ به صورت غیر قتل می رفت، این احتمال هر چند خلاف ظاهر باشد، مصحح افزودن «أَوْ قُتِلَ» می باشد، لذا این جمله افزوده، دلیل بر آن نیست که ذاتاً اطلاق «مات»، مرگ به صورت قتل را شامل نمی شود. در ما نحن فیه هم ممکن است تزویج نسبت به دائم و موقت اطلاق داشته باشد ولی برای تقویت این ظهور نسبت به عقد موقت که فرد مخفی حکم است و برای تأکید اطلاق، جمله «او تمتع» افزوده شود، ولی به هر حال این افزوده نشانگر عدم قوت ظهور اطلاقى دلیل می باشد، لذا مؤید (و نه دلیل) بر انصراف می باشد.

با این همه، اثبات انصراف و ظهور این واژه‌ها در خصوص عقد دائم مشکل است، کما این که اطلاق تزویج و ظهور آن در معنای اعم هم دشوار است، لذا به نظر ما باید این الفاظ را مجمل به شمار آوریم. بخصوص با توجه به این نکته که به نظر ما هر نوع ظنی در باب الفاظ حجت نیست بلکه ظهوری حجت است که اطمینان نوعی را به همراه داشته یا نوع مردم از احتمال خلاف آن غفلت داشته باشند لذا تمسک به اطلاق ادله تزویج و نکاح برای تعیین نحوه ولایت بر تزویج متعه مشکل می‌نماید، بلکه باید به روایاتی که به خصوص در باب متعه وارد شده مراجعه کرد.

ان قلت: در تمام روایات گذشته که بر آنها بر استقلال پدر استناد کردیم لفظ «تزویج» و «نکاح» بکار نرفته تا با اجمال این الفاظ یا انصراف آنها به خصوص عقد دائم نتوان حکم ولایت پدر را به عقد موقت سرایت داد، بلکه پاره‌ای از روایات با الفاظ مطلق آمده است، همچون صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: لا تستأمر الجاریه اذا كانت بین ابویها، لیس لها مع الاب امر، قال و قال: یستأمرها کل احد ما عدا الاب(1)

قلت: اطلاق بدوی این دلیل این است که باکره در هیچ امری نه در ازدواج و نه در غیر آن اختیاری از خود ندارد، این اطلاق قطعاً مراد نیست، بلکه یا قبلاً صحبت خاصی مطرح بوده و روایت ناظر به همان صورت خاص است، لذا نمی‌توان اطلاق آن را نسبت به عقد موقت ثابت کرد، یا روایت ناظر به همان صورت متعارفی است که در میان فقهاء عامه هم مطرح است که ولایت در تزویج باکره با چه کسی است؟ در این صورت هم نمی‌توان روایت را نسبت به عقد موقت مطلق دانست.

## (2) نظر نهایی استاد - مد ظلّه:

(2)

با این همه از صحیحه بزندی استفاده می‌شود که لفظ «نکاح»، عقد متعه را هم

ص: 4027

---

1- (1) جامع الاحادیث 25: 36839/190، باب 50 از ابواب التزویج، ح 12 وسائل 20: 25611/273، باب 4، از ابواب عقد النکاح، ح 3.

2- (2) این قسمت که عدول استاد - مد ظلّه - از رأی گذشته می‌باشد، پس از درس مطرح و افزوده گردید.



شامل می‌گردد: عن احمد بن محمد بن ابی نصر قال سألت الرضا عليه السلام [أ] يتمتع بالامه باذن اهلها قال: نعم، ان الله تعالى يقول: فَانكِحُوهُنَّ بِاِذْنِ اَهْلِهِنَّ .

استدلال به آیه فوق برای حکم متعه نشان از ظهور (فَانكِحُوهُنَّ) در معنای اعم دارد و این امر اجمال این گونه آیات یا انصراف نکاح را به نکاح دائم ردّ می‌کند.

بنابراین برای اثبات استقلال انحصاری پدر (و جد) در تزویج متعه دختر باکره می‌توان به همان روایات گذشته استناد کرد، به هر حال ما با مراجعه به روایات مخصوص به متعه به همین نتیجه دست یافتیم، بنابراین اجمال ادله نکاح یا انصراف آنها به نکاح دائم یا ظهور آنها در معنای اعم در بحث ما نتیجه جدیدی ایجاد نمی‌کند.

### **(3 بررسی روایات باب متعه (طرح بحث):**

پس از بررسی روایات باب متعه، تنها روایاتی که اذن پدر را در مورد باکره معتبر دانسته و ولایت را به طور مستقل برای پدر ثابت کرده قابل استناد بوده و از جهت سند و متن بی اشکال می‌باشد، اما روایاتی که بر استقلال دختر و عدم اعتبار اذن پدر به آنها تمسک شده است. همگی از جهت دلالت ناتمام بوده و بسیاری از آنها از جهت سند نیز قابل اعتماد نیستند.

ما در اینجا نخست روایات معتبری را که دلالت بر استقلال پدر یا اعتبار اذن پدر نموده ذکر کرده، آنگاه روایاتی را که مورد تمسک قول مقابل است مطرح می‌نماییم.

### **(4 روایات داله بر استقلال پدر در عقد انقطاعی باکره، و نفی استقلال دختر:**

(1 معتبره ابن ابی یعفرور: «فضاله بن ایوب عن العلاء عن عبد الله ابن ابی یعفرور قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام یتزوج الرّجل بالجاریه متعهً فقال: نعم الا ان یكون لها اب و الجاریه یستأمرها کل أحد الا ابوها» (1)

ص: 4028

---

1- (1) جامع الاحادیث 26: 38401/75، باب 7، از ابواب المتعه، ح 8.

(2) معتبره ابی مریم؛ عن ابان عن ابی مریم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: العذراء التي لها أب لا تتزوج متعه الا باذن أبيها»(1)

شیخ طوسی توجیهاتی در مورد این روایت کرده از جمله حمل روایت بر تقیه، که عجیب به نظر می رسد چون عامه اصل متعه را (حتی با اجازه پدر) صحیح نمی دانند.

(3) صحیحہ بزنی در قرب الاسناد: احمد بن محمد (بن عیسی) عن احمد بن محمد بن ابی نصر البزنطی عن الرضا علیه السلام قال: البکر لا تتزوج متعه الا باذن أبيها»(2)

همانطوری که ملاحظه می شود دلالت این روایات بر اعتبار اذن پدر در عقد انقطاعی تمام است.

### ج) بررسی استدلال به روایاتی که برای استقلال باکره در عقد انقطاعی ذکر شده است:

#### اشاره

گفتیم که این روایات یا از نظر سند مشکل دارند و یا اینکه دلالتشان بر استقلال باکره تمام نیست. البته بعضی هم از هر دو جهت محل مناقشه می باشند.

#### 1) مرسله محمد بن عذافر:

#### اشاره

(1) فقیه: روی علی بن اسباط عن محمد بن عذافر عمّن ذكره عن ابی عبد الله علیه السلام قال سألته عن التمتع بالأبكار قال: هل جعل ذلك الاّ لهن، فليستترن منه و ليستعفن»(3)

به اطلاق این روایت استدلال شده است و لیکن حق این است که این روایت در

ص: 4029

1- (1) جامع الاحادیث 26:38403/75، همان باب، ح 10، وسائل 21:26458/35 باب 11 از ابواب المتعه، ح 12.

2- (2) جامع الاحادیث 26:38402/75، همان باب، ح 9، وسائل 21:26451/33، همان باب، ح 5.

3- (3) جامع الاحادیث 26:38394/73، همان باب، ح 1، وسائل 21:26450/33، همان باب، ح 4.

مقام اصل جواز تمتع به بکر است. زیرا چنانچه از روایات دیگر معلوم می شود اصل تمتع به ابکار محل سؤال بوده است. لذا مثلاً در صحیح حفص بن البختری عن ابی عبد الله علیه السلام آمده است: فی الرجل یتزوج البکر متعه قال: یکره للعیب علی اهلها(1)، با توجه به لطمه حیثیتی که متعه برای خانواده دختر به همراه داشته متعه با بکره مبعوض شرع است، در جایی که اصل جواز تمتع با بکره تردید و سؤال است، جواب امام علیه السلام شرایط عامه ای را که در مطلق نکاح یا مطلق نکاح موقت معتبر است همچون عربیت صیغه، کفویت اسلامی، تعیین مهر، تعیین مدّت الغاء نمی کند، آری اگر احتمال دهیم که شرطی در جواز تمتع با خصوص ابکار وجود داشته باشد، این روایت احتمال ما را برطرف ساخته و این شرط محتمل را منتفی می سازد، ولی شرایطی که احتمال دخالت آن در مطلق نکاح یا مطلق تمتع می رود با این حدیث نفی نمی شود. بنابراین روایت ناظر به شرط ولایت و اذن پدر که احتمالاً در مطلق نکاح معتبر است، نیست، علاوه بر این که مرسله بوده و از جهت سندی صلاحیت استناد ندارد.

### فقه الحدیث مرسله محمد بن عذافر

برای توضیح «هل جعل ذلك الألهن» ذکر مقدمه ای مفید می باشد.

بکی از سیره های عقلایی عام اجاره می باشد، معمولاً کسی دست به اجاره منزل می زند که قدرت خرید منزل ندارد، در اینجا برای رفع نیاز خود به مالکیت منافع اکتفا ورزیده و از مالکیت اعیان دست می شوید، عقد متعه هم به منزله اجاره می باشد که در پاره ای روایات، تمتع اجاره دانسته شده و همسران موقت، «مستأجرات» خوانده شده اند(2) اصل تشریح تمتع به خاطر تأمین نیاز جوانهایی

ص: 4030

- 
- 1- (1) جامع الاحادیث 26:38405/75، همان باب، ح 12، وسائل 21:26456/34، همان باب، ح 10، نهی از تزویج متعه با ابکار در روایات دیگر هم وارد شده است همچون روایت ابی بکر الحضرمی و عبد الملک بن عمرو (جامع الاحادیث 26:38407/76 و 38408 همان باب ح 14 و ح 15، وسائل 21:26459/35، 26460، همان باب ح 13 و 14 و روایت مهلب دلال که محمول بر تقیه است (جامع الاحادیث 26:38407/76، همان باب، ح 13، وسائل 21:26457/34، همان باب، ح 11.
- 2- (2) جامع الأحادیث 26:38356/60، 38359/61، باب 3، از ابواب المتعه، ح 3 و 6 و نیز ص 38286/35، باب 1،

بوده که در سنّ طغیان شهوت بوده ولی امکان ازدواج دائم برای آنها نیست، غرض اولیه شارع از تشریح تمتع این است که این گونه افراد به زنا نیفتند، چون وقت جوانی وقت خطر است و با تشریح تمتع جلوی این خطر گرفته می شود، لذا در روایات آمده که اگر نهی عمر نبود، جز افراد «شقی» و پست کسی تن به زنا نمی داد.

البته چون از زمان عمر انحراف آغاز شده و با توجه به نهی عمر، حکم الهی تمتع به درستی اجرا نشده در دوران ائمه معصومین علیهم السلام تمتع با مشکلات همراه بوده و حکومتها از آن جلوگیری می کرده اند، امام علیه السلام در ذیل حدیث اشاره می کنند که اگر تمتع با ابکار انجام می گیرد تا حد امکان در خفاء و پنهانی بوده (فلیستترن منه) بلکه حتی المقدور تعفف به خرج داده، از این کار خودداری کنند مگر در موارد اضطراری که خطر وقوع در زنا در کار باشد.

## (2) روایت ابی سعید القمّاط:

### اشاره

عن ابی سعید القمّاط قال سئل ابو عبد الله علیه السلام عن التمتع من الابکار اللواتی بین الابوین فقال: لا بأس، و لا اقول كما اقول هؤلاء الاقشاب. (1)

شبهه مضمون این روایت، در دو روایت دیگر هم وارد شده (2) که سند همه تا ابی سعید القمّاط یکی است، ولی در یکی: ابی سعید عن الحلّبی قال سألته و در دیگری: ابی سعید القمّاط عن رواه قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام، بعید نیست هر سه روایت در اصل یکی بوده، راوی روایت حلّبی بوده که گاه اسم وی برده شده و گاه با تعبیر «عمن رواه» از وی یاد شده و در روایت بالا هم با تعبیر «سئل» اشاره شده که ابو سعید قمّاط خود سائل نبوده است.

ص: 4031

---

1- (1) جامع الاحادیث 26:33/38395/74، همان باب، ح 2، (و نیز ح 6 و 7)، وسائل 21:26452/33، باب 11، از ابواب المتعه، ح 6 (و نیز ح 7 و 9).

2- (2) ر. ک: جزوه شماره 425، ص 9.

اختلاف در متن هم ناشی از نقل به معنایی بوده که در آن زمان رائج بوده، در زمان کنونی هم در نقل قضایا با توجه به نقل به معنا این گونه اختلافات دیده می شود.

### بحث سندی

در این روایت درباره سه نفر باید بحث کرد یکی: موسی بن عمر بن یزید: ما در جلسات قبل اشاره کردیم که با عنایت به قرآنی همچون اکثر روایت اجلاء و عدم استثناء وی از روایات محمد بن احمد بن یحیی، وثاقت وی ثابت می گردد(1)، دیگری: محمد بن سنان که به عقیده ما ثقة است و نسبت ضعف به وی ناشی از گمان غالبی بودن وی می باشد که نادرست است.

شخص سوّمی که درباره وی باید بحث کرد ابو سعید قَمَاط است.

### (3) توضیحی درباره ابو سعید قَمَاط:

نجاشی در رجال خود دو نفر را به عنوان ابو سعید القمّاط معرفی کرده است:

1. خالد بن سعید ابو سعید القمّاط: کوفی ثقة روی عن ابی عبد الله علیه السلام، له کتاب خبرناه...

عن محمد بن سنان عن ابی سعید بکتابه(2)

2. صالح بن سعید ابو سعید القمّاط: مولی بنی اسد کوفی روی عن ابی عبد الله علیه السلام... له کتاب یرویه جماعه منهم عیسی بن هشام الناشری خبرنا... حدّثنا عیسی بن هشام عن ابی سعید القمّاط بکتابه(3)

در رجال شیخ طوسی تنها یک نفر به عنوان ابو سعید قَمَاط ذکر شده است که همان صالح بن سعید ابو سعید قَمَاط است که در باب اصحاب الصادق علیه السلام ذکر شده است.(4)

ص: 4032

1- (1) ر. ک: جزوه شماره 425، ص 5.

2- (2) رجال نجاشی: 387/149.

3- (3) رجال نجاشی: 529/199.

4- (4) رجال شیخ طوسی: 173039/225 (توضیح بیشتر) در فهرست شیخ طوسی: 363/245 نام صالح بن سعید

به نظر می‌رسد که ابو سعید قمّاط تنها نام یک نفر است که همان صالح بن سعید قمّاط می‌باشد نه خالد بن سعید قمّاط.

اما اصل وحدت ابو سعید قمّاط، با توجه به کثرت جهات مشترک بین دو عنوان ثابت می‌گردد، زیرا ابو سعید از کنیه‌های رائج همچون ابو جعفر و أبو الحسن نیست، نام پدر وی سعید هم همچون علی و محمد و حسن و حسین نیست، بلکه نام سعید هم نسبتاً اندک می‌باشند، وجود دو نفر از راویان که هر دو اهل کوفه بوده و هر دو مؤلف کتاب و نام پدر هر دو سعید و کنیه آنها ابو سعید و شغل هر دو قمّاط (قنّاق بچه فروش) و هر دو در عصر واحد بسیار بعید است، وحدت عصر این دو راوی با توجه به روایت هر دو از امام صادق علیه السلام و روایت عیسی بن هاشم (م 219 یا 220) از یکی از آن دو، و روایت محمد بن سنان (م 220) از دیگری، به دست می‌آید.

مجموع این قرائن نشان می‌دهد که تنها یک نفر ابو سعید قمّاط بوده و نام صحیح وی هم صالح بن سعید است چنانچه در رجال شیخ و در اسناد دیده می‌شود، ولی خالد بن سعید قمّاط در هیچ سندی دیده نشده است و به نظر می‌رسد که کلمه صالح در برخی مصادر رجالی به خالد تصحیف شده نجاشی به این مصدر محرف دست یافته، با عدم توجه به تحریف عنوان نام تحریف شده خالد بن سعید ابو سعید قمّاط را به همراه نام صحیح: صالح بن سعید ابو سعید قمّاط ذکر کرده است. (1)

اگر ما ابو سعید قمّاط را یک نفر بدانیم (که همین هم صحیح است) توثیق نجاشی تحت عنوان خالد بن سعید برای اثبات وثاقت وی کافی است، و بر فرض

ص: 4033

---

1- (1) (توضیح بیشتر) کلمه صالح و خالد در نگارش گاه شبیه هم بوده است، به شکل روبرو توجه کنید: خالد: این شکل هم خالد و هم صالح خوانده می‌شود، سند جالب در این زمینه سند تهذیب 2: 1100/277 است که در آن خالد بن سعید دیده می‌شود، در این نام خالد مصحف صالح می‌باشد، چنانچه در کافی 3: 12/304 که مأخذ تهذیب می‌باشد وارد شده است.

که دو نفر را به این نام بشناسیم، توثیق خالد بن سعید که روشن است، وثاقت صالح بن سعید هم از عبارت «له کتاب یرویه جماعه» معلوم می‌گردد.

به هر حال روایت بزنی از ابو سعید قَمَاط(1) به عقیده ما دلیل بر وثاقت وی می‌باشد بنابراین در وثاقت ابو سعید قَمَاط و بالنتیجه اعتبار سند فوق به عقیده ما بحثی نیست.

#### 4 بررسی دلالت معتبره ابو سعید قَمَاط:

دلالت روایت فوق به نظر ما روشن نیست، چون تمتع به دو گونه استعمال می‌شود، یکی به معنای عقد انقطاعی و دیگری به معنای برخوردار و انتفاع و به تناسب مقام بهره‌گیری جنسی، در این روایت احتمال دارد که مراد سائل، سؤال از جواز بهره‌گیری جنسی از دختر عقد بسته‌ای باشد که هنوز به خانه شوهر نرفته و در نزد پدر و مادرش می‌باشد. منشأ سؤال هم نوعی شرط ارتکازی بر عدم تمتع در دوران عقد بستگی یا لطمه حیثیتی که نوعاً در این کار بوده می‌تواند باشد، حضرت در پاسخ فرموده اند که اگر بهره‌گیری جنسی کامل که چه بسا با آبروریزی همراه است و امکان مخفی کردن آن نیست انجام نگیرد سایر مراحل آن مانعی ندارد.(2)

بنابراین احتمال روایت به بحث جواز عقد انقطاعی مربوط نیست که بتوان از آن عدم اشتراط اذن پدر را نتیجه گرفت.

#### 5 - سایر روایات مسئله

با توجه به آنچه در مورد مرسله محمد بن عذافر گفته شد ناتمامی استدلال به روایات دیگری نیز معلوم می‌گردد:

ص:4034

---

1- (1) فقیه 2:1897/119، در عقاب الاعمال: 3/247 هم روایت احمد بن محمد بن ابی نصر از صالح بن سعید قَمَاط دیده می‌شود.

2- (2) برای بحث بیشتر در مفاد روایت ر. ک: جزوه شماره 425، ص 9 و 10.

صحیحہ زیاد بن ابی الحلال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها مخافه كراهيه العيب على اهلها. (1)

شبهه این روایت در نقل مرسلی از جمیل بن درّاج از امام صادق علیه السلام وارد شده است. (2)

در روایت محمد بن ابی حمزه عن بعض اصحابه عن ابی عبد الله عليه السلام هم می خوانیم: فی البکر یتزوجها الرجل متعه قال لا بأس ما لم یفتنّها (3)

همان روایت با اندک تغییر و تحریفی (4) در کتاب حسین بن سعید که به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی چاپ شده آمده است.

این روایات صرف نظر از مرسله بودن اکثر آنها، از جهت دلالت ناتمام می باشند، چون ناظر به اصل جواز تمتع به ابکار است و به الغاء سایر شرایط عامه همچون ولایت پدر کاری ندارد.

- صحیحہ جمیل بن درّاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع عن الجارية البكر قال لا بأس بذلك ما لم يستصغرها (5)

استصغار به معنای کوچک شمردن است، مفاد این حدیث این است که تمتع و عقد موقت بر جاریه بکر بستن مانعی ندارد، ولی در مقام ترتیب اثر بر عقد انقطاعی نباید باکره را کوچک شمرد و کاری کرد که سبب رسوایی و هتک حیثیت وی باشد، بنابراین اگر مباشرت کامل چنین مسئله ای را به همراه دارد، باید از انجام آن خودداری کرد.

ص: 4035

1- (1) جامع الاحادیث 38397/74:21، باب 7، از ابواب المتعه، ح 4، وسائل 26477/32:21، باب 11، از ابواب المتعه، ح 1.

2- (2) جامع الأحادیث 74:26 / ذیل 38396، همان باب، ذیل ح 3.

3- (3) جامع الاحادیث 38398/74:26، همان باب ح 5، وسائل 26448/32:21، همان باب، ح 2.

4- (4) در این نقل به جای محمد بن ابی حمزه: محمد بن حمزه آمده که نادرست است.

5- (5) جامع الاحادیث 38409/76:26، همان باب، ح 16، وسائل 26461/36:21، باب 12 «باب عدم جواز التمتع بالبنت قبل

البلوغ بغیر ولی، ح 1 (توضیح بیشتر) از عنوان باب وسائل روشن می گردد که صاحب وسائل «ما لم يستصغرها» را در روایت: «ما لم تكن صغیره» معنا کرده است.



- صحیحہ محمد بن مسلم (1) قال سألتہ عن الجاریہ یتمتع منها الرجل قال: نعم الا ان تكون صبیہ تخدع قلت اصلحک اللہ، کم الحدّ الذی اذا بلغتہ لم تخدع قال بنت عشر سنین (2)

این دو روایت نیز در مقام بیان اصل جواز نکاح متعه با باکره می باشد و به الغاء شرایط عامه نکاح ناظر نیست.

## 6 توضیح کلی درباره روایات و جمع بندی بحث

هیچ یک از روایات گذشته قادر به اثبات استقلال دختر باکره در عقد موقت و نفی استقلال پدر نیست، و بر فرض که روایاتی که عقد موقت با جاریه باکره را تجویز کرده نسبت به مسئله ولایت نداشتن پدر مطلق بدانیم، به هر حال این مطلقات صلاحیت معارضه با ادله مقیده که به صراحت اذن پدر را معتبر دانسته ندارند، تنها روایتی که بالصراحه از تمتع با باکره بدون اجازه پدر سخن گفته معتبره ابو سعید قماط بود که به نظر ما - لا اقل - محتمل است که مراد از تمتع، بهره گیری جنسی (و نه عقد موقت) باشد.

نتیجه بحث این است که در عقد موقت هم، همچون عقد دائم پدر استقلال رأی دارد و دختر مستقل نیست.

«\* و السلام\*»

ص: 4036

- 
- 1- (1) (توضیح بیشتر) صحت سند روایت بر طبق نقل فقیه است، درباره این سند بحثهای وجود دارد که مجال طرح آن در اینجا نیست.
  - 2- (2) جامع الاحادیث 26: 3841/76، همان باب، ح 38410، وسائل 21: 26464/36، همان باب، ح 4 (توضیح بیشتر) علی القاعده مراد دخول در ده سالگی است، تا با روایات بلوغ دختر در نه سالگی در تعارض نباشد.

## اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، نخست به توضیح این مسئله می پردازیم که مرحوم سید که اذن پدر و دختر را هر دو بنا بر احوط معتبر می داند در صورت نبودن یکی از این دو اذن، حکم می کند که باید با کسب اجازه یا طلاق، تکلیف دختر روشن شود، ما با پذیرش اصل این مسئله، مسامحتاتی جزئی در عبارت مؤلف را یادآور می شویم.

بحث مهم در این جلسه این است که اگر پدر مانع شود که دختر با کفو خویش ازدواج کند، آیا اذن او معتبر است یا ساقط می شود و دختر می تواند بدون اذن پدر ازدواج کند؟

اصل این مسئله که با عنوان «عضل» از آن یاد می شود، با عنایت به اجماع فقهاء عامه و خاصه بر سقوط ولایت در صورت عضل روشن است، ولی برخی به آیه شریفه «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ» تمسک کرده اند ولی خواهیم گفت که مخاطب آیه شوهران می باشد نه اولیاء و لذا این آیه ارتباطی به محل بحث ما که ولایت پدر بر تزویج باکره است ندارد.

\*\*\*

## الف) ازدواج بدون اذن پدر یا دختر:

### 1) متن عروه:

ولو تزوجت من دون اذن الاب او زوجها الاب من دون اذنها وجب، اما اجازه الآخر او الفراق بالطلاق.

ص: 4037

## 2) توضیح متن:

چون مبنای مرحوم سید احتیاط در اجازه گرفتن هم از پدر و هم از دختر بود، اگر احتیاط مراعات نشد و بدون اذن پدر تزویج کرد یا پدر بدون اذن دختر او را تزویج نمود، طرف یا باید اجازه دهد (این بحث بعداً خواهد آمد که نکاح فضولی با اجازه بعدی تصحیح می شود) یا زن را طلاق دهد تا زن معطل نماند و اگر بخواند با دیگری ازدواج کند.

در عبارت سید دو مسامحه وجود دارد: 1. حکمی که بیان می کند که اجازه دهد یا طلاق دهد مربوط به نکاح دائم است، ولی موضوع بحث اعم از عقد دائم و منقطع می باشد. در عقد انقطاعی مرد، مدت را به زن می بخشد و طلاق مطرح نیست.

2. اینکه دو راه مشخص کرده اند، در صورتی است که زن نخواهد به همان وضعیت باقی بماند، چون گاهی اگر او دارد از اینکه نام مطلقه بر او نهاده شود، لذا چه بسا راضی باشد که از نظر حقوقی همسر آن مرد باقی بماند هر چند مرد نفقه ندهد باز هم زن راضی است، دوست ندارد مطلقه نامیده شود. در چنین فرضی منحصر نیست تکلیف به عمل کردن به احتیاط مطلقاً که یکی از دو راه را مقید باشد.

آری اگر زن حاضر به باقی ماندن در این حال نباشد، از ادله می فهمیم که مرد حق ندارد زن را بلا تکلیف بگذارد، بلکه باید با یکی از دو راه گذشته تکلیف زن را مشخص کند. بحث عمده فرع بعدی است.

## ب) ممانعت ولی از ازدواج دختر با کفو خویش:

### 1) متن عروه:

«نعم اذا عضلها الولی ای منعها من التزویج بالكفو سقط اعتبار اذنه و اما اذا منعها من التزویج بغیر الكفو شرعاً فلا یكون عضلاً، بل و كذا لو منعها من التزویج بغیر الكفو عرفاً ممن

ص: 4038

فی تزویجه غضاضه و عار علیهم و ان کان کفواً شرعياً، و کذا منعها من التزویج بکفو معین مع وجود کفو آخر و کذا یسقط اعتبار اذنه اذا کان غائباً لا یمکن الاستئذان منه مع حاجتها الی التزویج»

## (2) توضیح عبارت:

اگر ولی مانع شود که با کفو خودش ازدواج کند، اشتراط اذن او احتیاطاً - که نظر سید است - یا فتوی - که نظر ماست - ساقط می شود. البته مانع شدن مطلق مورد نظر نیست، بلکه در صورتی که مانع شود تا با کفو خودش ازدواج کند. حال اگر در غیر کفو شرعی مانع ازدواج شود، در این صورت ولایتش ساقط نیست.

## (3) تفسیر «کفو شرعی»:

مراد از این عبارت چیست؟ در نگاه نخست، مراد از کفو شرعی، مسلمان و مؤمن به نظر می آید، در روایات می خوانیم: المؤمن کفو للمؤمنه و المسلم کفو للمسلمه (1)، یا المؤمنون بعضهم اکفاء بعض (2) بنابراین اگر بخواهد با غیر کفو شرعی یعنی با کافر ازدواج کند پدر می تواند او را مانع گردد، و منع او، «عَضْل» به حساب نمی آید، در اینجا اگر همان مورد ازدواج با کافر را در نظر بگیریم و بگوییم که منع پدر، در آن مورد منشأ اثر نیست، مطلب بی فائده و لغوی خواهد بود، چون چه پدر منع کند یا نکند ازدواج با کافر صحیح نیست و منع پدر تأثیری در بطلان آن ندارد و هیچ گونه احتمال تأثیری هم برای منع پدر نیست تا این عبارت، در صدد دفع آن باشد، لذا می توان عبارت را این گونه معنا کرد که اگر پدر، دختر خود را از ازدواج با غیر کفو شرعی منع کند، ممکن است توهم شود که همین منع سبب می گردد که در

ص: 4039

---

1- (1) جامع الاحادیث 112:25 / در ضمن ح 36638، باب 18، از ابواب التزویج ح 1، وسائل 68:20 / آخر ح 25055، باب 25 از ابواب مقدمات النکاح، ح 1.

2- (2) جامع الاحادیث 36641/115:25، همان باب، ح 4، ص 36480/58، باب 3 از ابواب التزویج، ح 1، وسائل 25069/74:20، باب 27، از ابواب مقدمات النکاح، ح 8، ص 25037/61، باب 23 از همان ابواب، ح 2.

ازدواج با کفو شرعی هم حق ولایت وی ساقط گردد، و دختر بتواند بدون استجازه از پدر ازدواج کند، عبارت فوق این توهّم را دفع می کند، البته این توهّم هم توهّم فاسدی است و بطلان آن آشکار است، ولی بیان آن، همانند معنای قبلی نیست که هیچ فایده ای در آن به نظر نمی آید.

این تفسیر، معنای ظاهری عبارت مصنف است ولی مرحوم آقای خوئی تفسیر دیگری برای عبارت مصنف ارائه داده اند.

#### 4) نظر آیت الله خوئی رحمه الله درباره عبارت متن:

ولی آقای خوئی می فرمایند: مراد از کفو شرعی و غیر کفو شرعی، مسلمان و غیر مسلمان نیست چون عقد با غیر مسلمان ذاتاً باطل است، و ارتباطی به ولی ندارد، بلکه مقصود این است که عقدی که شارع مکروه می داند مثلاً می گوید: با متجاهر به فسق یا شارب الخمر که سنخیت نداری، ازدواج نکن، با تارک الصلاه ازدواج نکن، اگر پدری از ازدواج با چنین شخصی مانع شد، بر فرض ثبوت ولایت برای پدر، از ولایت ساقط نمی شود.

این تفسیر، هر چند از جهت معنوی مناسب تر است، ولی تفسیر اول با لفظ مصنف سازگارتر است.

#### 5) ادامه توضیح کلام مصنف

حال اگر دختر بخواهد با شخصی ازدواج کند که از جهت شرعی (به هر دو معنای بالا) کفو وی می باشد، ولی از نظر عرفی کفو نیست مثلاً دختر شریف بخواهد با پسر وضع ازدواج کند، در اینجا نیز اگر ولایتی برای پدر قائل باشیم، بخواهد مانع چنین ازدواجی شود، ولایتش ساقط نیست.

همین طور اگر دو نفر کفو او باشند و پدر ازدواج با یکی را اجازه ندهد و ازدواج با دیگری را بلا مانع اعلام کند، باز هم ولایتش ساقط نیست و اذن او معتبر است.

ظاهر عبارت سید - آن طور که من می فهمم - این است که کفو دیگر هم اکنون

بالفعل موجود است، و ازدواج با کفو را در این فرض اجازه نمی دهد، در این صورت اذن او معتبر است ولی گاهی پدر اجازه ازدواج با کفو را نمی دهد، کفو دیگری هم فعلاً در کار نیست، ولی پدر معتقد است که دختر منتظر بنشیند تا کفو دیگری پیدا شود، عبارت شامل این صورت نمی شود. رسمی در بین خانواده ها رواج دارد و آن اینکه پدر می گوید: تا دختر بزرگ شوهر نکند، دختر کوچک را شوهر نمی دهم.

خواستگاری که عرفاً و شرعاً تناسب دارد، برای دختر کوچک آمده و تمایل هم وجود دارد، مع ذلک پدر می گوید تا خواهر بزرگتر ازدواج نکرده، اجازه نمی دهم، به نظر می رسد که مشمول عبارت سید نیست که می فرماید: «مع وجود کفو آخر» چون ظاهراً وجود بالفعل مراد است نه در آینده، البته آینده دور حکم فقدان کلی را دارد، مقصود آینده نزدیک است، مثلاً بگوید: خواهر بزرگتر شوهر کند، بعداً زمینه برای تو فراهم می شود از عبارت سید بر می آید که در این صورت ولایتش ساقط باشد، چون کفو بالفعل موجود نیست و احاطه به آینده می دهد.

صورت دیگر آن است که ولی غائب باشد به طوری که استیذان از او ممکن نباشد و دختر هم احتیاج به ازدواج دارد، مثلاً ولی زندان است، در این فرض هم اذن معتبر نیست. البته بعضی از آقایان مثل مرحوم حاج شیخ محمد حسین کاشف الغطاء می گوید: معلوم نیست که دختر بتواند خودش ازدواج کند، شاید بگوییم از قبیل صورتی است که سلطان ولی غایب است، اینجا نیز به اجازه حاکم شرع نیاز دارد. لذا احتیاط می کنند.

### **(ج) اقوال فقها در مسئله عضل:**

یک بحث در اصل سقوط ولایت در صورت عضل است و بحث دیگر در تفسیر عضل و فروع آن. در اینکه اگر عضل شده باشد، ولایت ساقط است بحثی نیست و بین امامیه و عامه مسلم است.

من به چهارده تن از اعظام برخوردار کردم که در هجده کتاب، ادعای اجماع یا قریب به اجماع کرده اند. به علاوه در نه کتاب دیگر سقوط ولایت در صورت عضل ذکر شده به این مسئله در مجموع در بیست و هفت کتاب فتوا داده شده است.

البته اینکه عضل به چه نحو است، بحث دیگری است. ولی اینکه اگر عضل کرد یعنی مانع شد که با کفو خودش ازدواج کند، ولایتش ساقط است، مسلم است.

در کتب خلاف، غنیه، شرایع و نافع (هر دو از محقق حلی) قواعد و تذکره (هر دو از علامه حلی)، جامع المقاصد، مسالک، مفاتیح فیض، کشف اللثام، جواهر ادعای اجماع شد، نراقی در مستند می گوید: «الظاهر کونه اجماعاً»، علامه در تحریر و شیخ انصاری در کتاب النکاح می گویند: «لا خلاف» در اینکه ولایت ساقط است.

شهید اول و شهید ثانی در لمعه و شرح لمعه (به نحو مزجی) می گویند: «لا بحث» در این که در صورت عضل دختر استقلال دارد. این تعبیر شبیه همان تعبیر (لا خلاف) است. در حدائق آمده: الظاهر انه لا خلاف بین الاصحاب در کفایه سبزواری آمده: عند الاصحاب لا اعرف فیه خلافاً.

علاوه بر کتب یاد شده، در نه کتاب هم فتوی داده اند که ولایت ساقط است بدون آنکه ادعای اجماع کنند: مقنع (شیخ مفید)، نهایه و مبسوط (شیخ طوسی)، کافی (أبو الصلاح)، مهذب (ابن براج)، فقه القرآن (راوندی)، اصباح (کیدری)، تنقیح (فاضل مقداد)، نهایه المرام (صاحب مدارک).

علاوه بر این بیست و هفت کتاب، برخی از شارحان کتب فوق، در این مسئله سکوت کرده و آن را نقد نکرده اند، معلوم می شود که با این نظر موافقت، مثل ایضاح و کنز الفوائد (هر دو شرح مشکلات قواعد).

البته این مسئله در برخی کتب که قائل به استقلال دختر هستند مطرح نشده چون بنای این کتب بر اختصار بوده و فروع مسئله ها را متعرض نمی شده اند.

خلاصه از ملاحظه مجموع کتب فقهی روشن می گردد که در اصل سقوط ولایت پدر و جد در صورت عضل اختلافی بین امامیه و عامه وجود ندارد.

1) طرح اجمالی ادله:

دلیل اول: اجماع، اجماع فقهاء از عامه و خاصه در این مسئله که از اصول مسائل است (1) و نه از تقریعات، برای اثبات آن کافی است، البته تعیین مراد از عضل و فروع مسئله بحثی دیگر است.

دلیل دوم: که در جواهر آمده و قبل از وی در تذکره علامه حلی دیده می شود - آیه شریفه «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ» [بقره / 232] می باشد.

دلیل سوم: قاعده «لا حرج»، اشتراط اذن پدر در صورت «عضل» منشأ حرج برای دختر بوده، و با ادله «لا حرج» نفی می شود.

2) اشکال مرحوم آیت الله خوئی به استدلال به آیه شریفه و نقد آن:

آقای خوئی درباره استدلال به آیه می فرماید: فساد این استدلال «اوضح من ان یخفی» است. چون در این آیه «فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ» قید شده، پس مفروض معتده بودن است، لازمه معتده بودن مدخوله بودن زن می باشد. پس به بحث ما که درباره تزویج باکره است ربطی ندارد.

ولی این اشکال ایشان صحیح نیست، اگر به کتب قبلی مراجعه می شد، معلوم می گردید که استدلال به این آیه از چه جهت است، مرحوم آقای خوئی چه بسا در مسائل ادعای وضوح می کنند که واضح نیست، در توضیح مسئله می گوئیم، برخی

ص: 4043

---

1- (1) (توضیح بیشتر) اصطلاح اصول مسائل در مقابل تقریعات اصطلاحی قدیمی است که در مقدمه مبسوط شیخ طوسی بدان اشاره رفته و مرحوم آیت الله بروجردی اصطلاح اصول متعلقات را از آن برگرفته اند، ذکر این قید در حجیت اجماع، از سوی استاد - مد ظلّه - از آن روست که ایشان احراز اتصال اجماع را به زمان معصوم علیه السلام شرط اعتبار اجماع می دانند، و برای تحقق این شرط، از مسائل اصولی بودن مورد اجماع لازم است وگرنه 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.



از فقهاء بدین آیه برای اصل استقلال باکره (نه در مسئله عضل) استدلال کرده اند، شهید اول این اشکال را مطرح کرده که آیه مربوط به معتده است نه باکره، محقق کرکی و سپس شهید ثانی و دیگران از این اشکال پاسخی داده اند که در جواهر نقل شده که لازمه معتده بودن، مدخوله بودن است ولی با باکره بودن منافات ندارد، و لازمه معتده بودن، ثبیه بودن نیست، زیرا ممکن است دختر دبراً دخول شده باشد و همچنان باکره باقی مانده باشد.

صاحب جواهر می گوید: اطلاق آیه شریفه دلالت دارد که عضل در برخی از باکره ها ممنوع است و با عدم قول به فصل و این که کسی احتمال نمی دهد که باکره ها با هم تفاوت داشته باشند و نفس دخول و عدم دخول، حکم را تغییر دهد، حکم می کنیم که سقوط ولایت پدر در صورت عضل، عام بوده و در تمام اقسام باکره جریان دارد، بنابراین اشکال مرحوم آقای خویی به صاحب جواهر وارد نیست. (1)

### 3 اشکال استاد - مد ظله - به استدلال به آیه شریفه:

استدلال به آیه فوق متوقف بر این است که ما مخاطب آیه «إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ... فَلَا تَعْضُدُوهُنَّ» را اولیاء بدانیم، بنابراین آیه به اولیاء یا مطلق کسانی که به نحوی در تحقق ازدواج می توانند دخیل باشند خطاب می کنند که شما حق ندارید که زنان طلاق داده شده را ممانعت کنید از این که با شوهرهای قبلی خود ازدواج کنند، چون عامه شأن نزول آیه را این گونه ذکر کرده اند که برادر یا پسرعموی زن از ازدواج مجدد وی

ص: 4044

---

1- (1) آقای سید عبد لکریم موسوی اردبیلی نقل می کرد که در یک موضوع آقای خویی مطلبی را در درس فرمودند من به آقای اردبیلی گفتم: پاسخ این مطلب در جواهر آمده و اصل آن هم در کلام سابقین بوده و جواهر نقل کرده است. آقای اردبیلی گفتند، آقای خویی در درس می فرمودند: «انی قلما اراجع الی الجواهر» این اشکال در ادکیا و افراد باهوش و متفکر - که آقای خویی در حد بالا جزء آنها بوده و امتیازات علمی بسیاری داشتند - وجود دارد که به فکر خود اکتفاء کرده و به بسیاری از کتب قوم مراجعه نمی کنند، با این که باید تتبع کرد، چه بسا در کلمات قوم، سخنان قابل ملاحظه ای وجود دارد که باید مراجعه و بررسی گردد.

با شوهر خود پس از اتمام عده جلوگیری می کردند(1) آیه نازل شده، این کار را منع کرد.

ولی دقت در آیه شریفه و ما قبل و ما بعد آن می رساند که مخاطبان این آیات، اولیاء نیستند بلکه شوهران می باشند، آیه مورد بحث، آیه 232 سوره بقره است، قبل از این آیه در آیه 229 می خوانیم: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» وظیفه تخییری بین امساک به معروف و تسریح به احسان متوجه ازواج می باشد.

در آیه 231 درست شبیه همان تعبیر آیه مورد بحث دیده می شود: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» روشن است که مخاطبان این آیه که مأمور به امساک به معروف و تسریح به معروف بوده و از امساک زنان مطلقه به قصد اضرار نهی شده اند، همسران آنها می باشند، درست در همین سیاق آیه مورد بحث قرار گرفته و بسیار بعید است که مخاطب در دو آیه متوالی با تعبیر کاملاً مشابه مختلف باشد. پس از این آیه نیز آیاتی که خطاب به ازواج باشد دیده می شود مثلاً در آیه 236 می خوانیم: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» و در آیه 237 آمده است: «وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً» نصف ما فرضتم... مخاطبان در این آیه به روشنی، همسرانی هستند که زنان خود را طلاق می دهند خلاصه، مخاطب در آیه مورد بحث، همسران طلاق دهنده می باشد(2)، شوهرانی که زنان خود را طلاق

ص: 4045

1- (1) (توضیح بیشتر) در تبیان 2:252 آمده است: «قال قتاده و الحسن: انّ هذه الآية نزلت في معقل بن يسار حين عضل اخته ان ترجع الى الزوج الاوّل، فانه طلقها، و خرجت من العده، ثم ارادا ان يجتمعا بعقد آخر على نكاح آخر، فمنعها من ذلك، فنزلت فيه الآية، وقال السدي: نزلت في جابر بن عبد الله عضل بنت عم له. و الوجهان لا يصحان - على مذهبننا - لانّ عندنا انه لا ولاية للاخ و لا ابن العم عليها، و انما هي وليه نفسها، فلا تأثير لعضلها» گفتنی است که در چاپ تبیان تعضلوهن را به کسر ضاد ضبط کرده اند که صحیح نیست، در آیه فوق این کلمه به ضمّ ضاد می باشد چنانچه استاد - مد ظلّه - در جلسات آینده تذکر دادند.

2- (2) (توضیح بیشتر) شیخ طوسی در تبیان 2:252 مخاطب را همین گونه داشته، ولی تفسیر دیگری برای آیه ارائه داده فرموده «فلا تعضد لوهن» بان تراجعوهن عند قرب انقضاء عدتهن، و لا رغبة لكم فيهن، و انما تريدون الاضرار بهن، فان ذلك ممّا لا يسوغ في الدين و الشرع كما قال في الاولى: «و لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» ولی معنای

می‌دادند، دیگر نمی‌توانستند ببینند که همسران آنها با دیگری ازدواج کند، آیه شریفه از این لجبازی و اضرار نهی می‌کند و می‌فرماید: اگر خودتان از همسران خود کناره گرفته اید حق ندارید، مانع ازدواج آنها با دیگران شوید، بنابراین آیه فوق ربطی به مسئله اولیاء عقد نکاح ندارد.

#### 4) طرح یک اشکال در تفسیر فوق و پاسخ آن

این اشکال در تفسیر فوق به نظر می‌رسد که این تفسیر با کلمه «أَزْوَاجَهُنَّ» منافات دارد، چون قبل از ازدواج «ازواج» صدق نمی‌کند، ولی این اشکال مشترک الورد است. چون بنا بر تفسیر پیشین نیز که مخاطب را اولیاء گرفته بود، چنین اشکالی وارد می‌شود، چون ازدواج با ازواج معنا ندارد، چون نکاح روی نکاح معقول نیست، پس مراد از «أَزْوَاجَهُنَّ» معنای ظاهر بدوی که ازواج بالفعل است نمی‌باشد، بلکه یک نوع تجاوز در این عبارت لازم است، این تجاوز می‌تواند به این صورت باشد که مراد، ازواج سابق باشد چنانچه در تفسیر عامه این گونه عبارت معنا شده، ولی می‌توان به تجاوز به گونه دیگری قائل شده مراد از «أَزْوَاجَهُنَّ» را افرادی دانست که به قوه قریب به فعلیت ازواج می‌باشند، یعنی کسانی که اگر منع شما نباشد، این قوه و استعداد ازدواج به فعلیت رسیده و ازواج زنان مطلقه خواهند شد. (1)

ان قلت: ممکن است مراد از «أَزْوَاجَهُنَّ» اکفاؤهن باشد یعنی کسانی که صلاحیت و شأنیت ازدواج داشته باشد.

ص: 4046

---

1- (1) (توضیح بیشتر) شبیه این اشکال و پاسخ آن در تبیان شیخ طوسی آمده ولی تعبیر استاد - مد ظلّه - دقیق تر می‌باشد، مرحوم شیخ پس از مخاطب دانستن مطلقین می‌گوید: و لا- یطعن علی ذلک قوله «أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ» لان المعنى فيه من يصيروا أزواجهن، كما انهم لا بد لهم من ذلك اذ حملوا على الزوج الاول، لان بعد انقضاء العده لا يكون زوجاً، و يكون المراد من كان أزواجهن، فما لهم الاّ مثل ما عليهم (ج 2، ص 252 و 253).

قلت: این معنا بعید است، چون به مجرد کفو بودن، اطلاق زوج و زوجه عرفی به نظر نمی رسد، بلکه باید قوه قریب به فعلیت باشد و مقتضی از هر جهت تمام باشد.

و تنها منع شوهران، مانع از فعلیت ازدواج باشد تا طلاق ازواج صحیح و عرفی باشد. بنابراین با توجه به این احتمال درباره «أَزْوَاجَهُنَّ» و این که تصرف در این عبارت و التزام به تجوز خواه ناخواه لازم است، و با عنایت به قبل و بعد آیه، می گوئیم که ظاهر آیه شریفه آن است که خطاب به شوهرانی است که زنان خود را طلاق داده اند و نه به اولیاء زنان(1)، پس آیه فوق ربطی به محل بحث ندارد.

«\* و السلام\*»

ص: 4047

---

1- (1) (توضیح بیشتر) بر فرض آیه فوق خطاب به اولیاء هم باشد، این آیه نص در مورد منع پدران از تزویج دختران باکره نیست، اولاً آیه اختصاص به پدران ندارد بلکه مطلق اولیاء عرفی را شامل می گردد، ثانیاً: آیه اختصاص به باکره ندارد بلکه فرد اظهر آیه، زنان ثیب می باشد، موردی که تنها دخول در دبر صورت گرفته باشد بسیار فرد نادری است، وقتی آیه نص در مورد بحث نبود، نمی تواند در مقابل ادله استقلال پدر بر ولایت باکره بدان تمسک کرد، زیرا اولاً می توان این آیه را بغیر پدر تخصیص زد چنانچه عامه شأن نزول آیه را منع برادر و پسر عمو دانسته اند و در بحث از استقلال پدر گفته شد که تخصیص اولیاء به غیر پدر مانعی ندارد ثانیاً: تخصیص آیه به خصوص زنان ثیب، جمع کاملاً عرفی می باشد، چون اخراج فرد نادر از تحت اطلاق آیه بسیار طبیعی و منطقی می باشد.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در دلالت آیه شریفه «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ» (1) بر سقوط اذن ولی در صورت عضل (منع از تزویج به کفو) بود. در جلسه گذشته عرض کردیم ظاهراً قبل از جواهر کسی به این آیه استدلال نکرده است. لیکن با مراجعه معلوم شد که مرحوم علامه نیز در تذکره به همین آیه تمسک نموده است.

همچنین استدلال به آیه شریفه را نظر به اینکه محتمل بلکه ظاهر خطاب آیه به شوهرهای سابق است - نه اولیاء عقد - ناتمام دانستیم.

در این جلسه، نخست اشکال مرحوم آقای حکیم در مورد استدلال به آیه شریفه را وارد خواهیم دانست سپس به بررسی معنا و مفهوم عضل پرداخته، وجوه و اقوال مطرح شده در این زمینه را یادآور می گردیم، آنگاه با طرح مسئله جدید - میزان بکر و ثیوبت - به بررسی آن می پردازیم.

\*\*\*

الف) پی گیری بررسی استدلال به آیه شریفه:

1) اشکال مرحوم آقای حکیم:

ایشان علاوه بر شبهه سابق می فرمایند: مع آیه لو كان للاولياء لا يدل على سقوط الولاية، لأنّ تحريم العضل لا يدل على ذلك. (2)

ص: 4048

---

1- (1) در قرآن تعضلوهن به ضم است، ولی در تبیان با کسر ضبط نموده و در قاموس نیز عضل را مثلث (از باب نصر و علم و ضرب) دانسته است.

2- (2) مستمسک، ج 14، ص 449.

یعنی اگر خطاب آیه به اولیاء عقد هم باشد و آنها بر خلاف شرع، مانع ازدواج زن‌ها با شوهرهای سابق خود گردند، دلیلی بر اینکه با این خلاف شرع، شرطیت اذن ساقط شود نداریم.

## (2) نظر استاد - مد ظله :-

اگر شرطیت اذن ولی با مانع شدن او ساقط شود در حقیقت معنای آیه این است که شما مانع ازدواج آنها نشوید چون حرفتان لغو و بی‌خاصیت است. و لکن معلوم نیست مفاد آیه این باشد که چنین کار لغوی را انجام ندهید، بلکه ممکن است بگوید: چون اذن شما وضعاً معتبر و شرط است اذن بدهید تا خلاف شرع نکرده باشید.

بنابراین، اشکال ایشان وارد است و سقوط اعتبار اذن را نمی‌توان به نحو وضع از آیه استفاده کرد.

## (ب) مراد از عض چیست؟

### (1) بررسی عبارت علامه در تذکره:

ایشان می‌فرمایند: اگر زنی بخواهد با مردی ازدواج کند وظیفه دارد از پدر یا جدّ خودش استجازه کند، و مادامی که امکان استیذان هست اگر این کار را نکند عقد باطل است، و وظیفه پدر یا جدّ هم این است که اجازه بدهند و اگر (با کفویت) اجازه ندادند، گناه کرده و اذن آنها ساقط است. نظیر آنچه که در مورد اولیاء میت وارد شده که برای نماز باید از ولی میت اجازه گرفت و بدون آن عمل صحیح نیست، اما اگر ولی اجازه ندهد شرطیت اذن او ساقط است.

نتیجه و خاصیت این استجازه و ولایت (علی القول به شرطیت آن) در دو جا ظاهر می‌شود: اول جایی که ولی دختر تشخیص دهد زوج، کفویت عرفیه و یا مثلاً

به دلیل شرب خمر - همان طور که آقای خوئی فرموده اند - کفویت شرعیه ندارد.

دوم: جایی که دختر با وجود امکان استیذان به پدر و جدّ بی اعتنایی می کند که در هر دو صورت عقد او باطل است.

## (2) تناقض در عبارات تذکره:

مرحوم علامه در یک جای تذکره فرموده است: عندنا اذن پدر و جد معتبر نیست و خود دختر ولایت دارد، و کسانی هم که برای پدر یا جدّ قائل به ولایت شده اند، موافقت با دختر را برای آنها واجب شمرده اند، لذا اگر آنان امتناع کنند گناه کرده اند و حاکم اقدام به تزویج دختر خواهد کرد «و من جعل ولایه للاب او الجدّ او جب علیهما اجابتهما تحصیلاً لها، كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم، فإن امتنع اثم و زوجه السلطان، لما رواه العامه عن علیّ علیه السلام: ... و للشافعیّه وجهٌ أنّه یحبّ الاجابه و لا یأثم بالامتناع لأنّ الغرض حاصل بتزویج السلطان» یعنی نظر شافعی این است که اگر ولیّ دختر اذن نداد فقط شرطیت اذن او ساقط است اما گناه نکرده، چون حاکم متصدی امر تزویج شده، اذن می دهد و تزویج می کند.

اما در جای دیگر می فرماید: فإن عضلها الولیّ جاز (یعنی ولایت ولیّ ساقط و عقد دختر صحیح است) و عند جمیع علمائنا، لها التفرد و الاستقلال بالعقد و لا یفتقر الی ولیّ و لا وکیل و لا سلطان و لا حاکم، بل لها أن تعقد بنفسها، و شرط العامه احد هؤلاء. اذا عرفت هذا فمعنی العضل منع المرأه من التزویج بکفوها اذا طلبت ذلك و رغبت کل واحد منهما فی صاحبه و کانت بالغه عاقله.

در عبارت قبل مسئله سلطان مطرح است و در اینجا دعوی اجماع نموده که خودش متفرد است و این دو با هم متناقض هستند.

در این زمینه علامه عبارات دیگری نیز دارد، مثلاً می گوید: و من شرط الولیّ فی صحه العقد فلا بدّ من ثبوت العضل عند الحاکم لیتمکنها من تزویج نفسها عندنا او لیزوجه الحاکم عند العامه.

و در جای دیگر می نویسد: و لو بلغت و طلبت التزویج لم یجز لها منعها منه اذا کان

الخاطب كفواً، لقوله تعالى: و لا تعضلوهنّ...

آقایان نیز متذکر شده اند که بین دعوی اجماع که ارتباطی با دخالت سلطان و حاکم ندارد و بین عبارتی که باید سلطان اذن دهد تناقض است.

### 3) رفع تناقض از کلام علامه:

ممکن است عبارت را طوری معنا کنیم که تناقض نباشد:

جمله «کسانی که برای پدر و جدّ ولایت قرار داده می گویند اگر با بودن زوج کفو اجازه ندهند گناه کرده و سلطان متصدی امر نکاح زوج می شود» نظر به قول عامه دارد. و لذا بعد از آن قول شافعی را که مخالف مشهور عامه است نقل می کند و اما عبارت دیگر که با تحقق عضل، دختر متفرد و مستقل در عقد است با عبارتی که می گوید: اگر بر خلاف مشهور قائل به ولایت پدر و جد برای باکره شدیم و آنان مانع شدند، به دلیل آیه، اشتراط اذن ساقط است، مختار خود ایشان و قول امامیه است.

### 4) نقل وجوه و اقوال در معنای عضل:

وجه اول: ممکن است کسی بگوید: به واسطه درخواست یک نفر و موافقت دختر - هر چند فرد دیگری هم باشد و ولی او آن را اولی بدانند - شرطیت اذن پدر ساقط است. لیکن فعلاً مقصود ما این نیست.

وجه دوم: عضل به این معناست که: با اینکه مرد مورد نظر دختر، کفو اوست پدر موافقت نمی کند. مرحوم علامه در تذکره می فرماید در این مرحله اذن ساقط است.

وجه سوم: اینکه ولی دختر ازدواج او را موکول به آینده نماید، مثلاً بگوید تا خواهر بزرگتر تو شوهر نکرده، تو باید بمانی و اذن نمی دهم. از برخی عبارات استفاده می شود که در اینگونه موارد شرطیت اذن پدر و جد ساقط است.

وجه چهارم: ولی دختر بخواهد بالمّرّه جلوی ازدواج او را بگیرد که مثلاً باید نزد من بمانی و به کارهای من رسیدگی کنی. بعضی عبارات نیز در این مرحله، دلالت بر سقوط شرطیت اذن ولی دارد.



همانطور که عرض شد ایشان فرموده اند: اگر کسی که شرائط عامه و از جمله کفویت را داراست خواستار دختر باشد، ولی او ملزم است به ازدواج آنها اجازه بدهد و الا شرطیت اذن او ساقط است.

به نظر ما، بر خلاف نظر ایشان، از روایات استفاده می شود که در آن صورت نیز اذن ساقط نیست.

معنای فرمایش علامه این است که بین باکره و ثیب فرقی نیست و اگر پدر اذن نداد در هر دو صورت عقد صحیح است، با اینکه در روایات متعدّد بین این دو فرق گذاشته اند و عبارت «من شاءت» را برای ثیب آورده اند. لذا اگر ما استجازه از ولی را شرط دانسته، اما او را ملزم به اجازه دادن بدانیم این بدان معناست که نفس استجازه کافی است و باکره نیز با هر کس بخواهد پس از استجازه می تواند ازدواج کند هر چند ولی او مخالفت نماید، در حالی که این بر خلاف روایات است.

بلی، وقتی به ثیب گفته می شود که میزان رأی توست معنایش این نیست که هیچ شرط و مقدمه ای در آن دخیل نیست و با هر کس خواست می تواند ازدواج کند او نیز باید شرائطی مثل ایمان مرد، محرم نبودن و... را مقدمه احراز کند، همانطور که وقتی می گویند هر کس بخواهد می تواند نماز بخواند، مقدماتی چون وضو و... لازم دارد پس ثیب بعد از احراز شرائط عام که در اختیار او نیست با هر کس خواست می تواند ازدواج کند اما باکره هر چند آن شرائط عام را احراز کند لکن این اختیار تام را ندارد و استیدان از ولی تنها یک حکم تکلیفی نیست و وضعاً هم دخالت دارد.

خلاصه؛ علامه می گوید: بعد از استجازه واجب است ولی دختر اجازه بدهد و اگر اجازه نداد خود دختر یا سلطان عقد می کند، ولی ما عرض کردیم، به حسب روایات در این فرض اگر ولی اذن ندهد دختر حق عقد ندارد.

## 6 بیان مرحوم آقای خویی:

ایشان برای بعضی فروض مسئله عضل ولیّ، چند دلیل اقامه کرده اند (1) که بازگشت همه ادله به این معناست که: اگر امتناع پدر بر خلاف مصلحت دختر باشد یا مفسده ای داشته باشد مثلاً دختر به زنا بیفتد یا مشکلاتی برای او ایجاد کند یا در حرج شدیدی واقع شود از ادله استفاده می شود که شارع چنین اختیاری به اولیاء نداده است.

زیرا ولایت آنها برای حفظ مصالح دختر است و اگر به حدی برسد که اجازه ندادن خودش موجب افساد باشد از روایات و بنای عقلاء و متشرعه استفاده می شود که چنین ولایتی ساقط است.

اما در جایی که پدر مصلحت دختر را در نظر می گیرد، و اگر اجازه نمی دهد صلاح او نمی بیند و تشخیص می دهد که بعداً مشکلاتی برای دختر فراهم می شود، یا حتی در بعضی موارد که در اثر عدم اجازه ممکن است دختر به سختی مختصری بیفتد به لحاظ دفع افسد به فاسد اجازه نمی دهد تا به وضع بدتری دچار نشود، و برای اینگونه موارد نه اجماع مسلمی داریم و نه از مذاق شریعت، سقوط شرطیت اذن ولی استفاده می شود.

## 7 نظر استاد مدّ ظله:

به نظر می رسد در مواردی که ممانعت ولیّ موجب مفسده باشد شرطیت اذن ولی دختر ساقط است و در غیر آن موارد اذن معتبر است، پس اگر در موردی دختر به شخصی که هم کفو اوست راغب باشد و ولیّ او مانع ازدواج آنها شود اما منع او موجب مفسده ای نباشد دلیلی بر سقوط شرطیت اذن او نداریم.

ص: 4053

---

1- (1) به کتاب النکاح، ج 2، ص 268 مراجعه فرمائید.

مرحوم سیّد می نویسد: اذا ذهبت بکارتها بغير الوطی - من وثبه و نحوها - فحکمها حکم البکر، و اما اذا ذهبت بالزنا او الشبهه ففیه اشکال، و لا- یبعد اللاحاق بدعوی أنّ المتبادر من البکر من لم تتزوج، و علیه فاذا تزوجت و مات عنها او طلقها قبل أن یدخل بها لا یلحقها حکم البکر و مراعاة الاحتیاط اولی.

### 1) فروض و اقوال در مسئله:

اول: اگر پرده بکارت موجود باشد پدر بر او ولایت دارد و اگر زائل شده هر چند با انگشت یا پریدن یا مرض، ولایت ساقط است. یعنی باکره و ثیبه بودن به حسب وجود و عدم پرده بکارت است. ظاهراً این معنا قائلی ندارد.

دوم: اگر بکارت با وقاع زائل شد ثیبه است هر چند وقاع با شبهه یا زنا باشد، این نظر صاحب جواهر است که می نویسد: اگر مدخوله بود و لو با زنا حکم روی آن آمده و ثیب شده است. مرحوم آقای خوئی نیز مدخوله بودن را در ثبوت کافی می دانند.

سوم: اگر عذره بعد از ازدواج با وطی شوهر زائل شده باشد ثیبه است که این قول مختار مرحوم آقای حکیم است.

چهارم: به مجرد شوهر کردن احکام ثیبه بار خواهد شد هر چند وقاع صورت نگرفته باشد و این نظر مرحوم سیّد بود که فرمود: متبادر از بکر، عدم ازدواج است و لو زنا یا وطی شبهه واقع شده و عذره هم زائل شده باشد.

پنجم: برای ثبوت دو چیز معتبر است: ازدواج و ازاله بکارت، یعنی بعد از ازدواج ازاله بکارت شده باشد با وطی شوهر یا زنا یا شبهه یا هر سبب دیگری.

مقتضای استدلالی که مرحوم آقای حکیم نموده اند این قول است، هر چند خود ایشان قول سوم را انتخاب کرده اند.

## 2) بررسی کلام مرحوم آقای خوبی:

ایشان می فرمایند: آنچه از لغت ظاهر می شود و عرف آن را مساعدت نموده، این است که بکر به معنای غیر مدخوله است. و مستفاد از قرآن نیز همین است که با ضمیمه چند آیه شریفه به دست می آید:

خداوند در سوره واقعه می فرماید: اَنَا انشأناهُمْ انشاءً فجعلناهم ابكاراً.

و در سوره الرحمن می فرماید: فيهن قاصرات الطرف لم يطمثهنّ انس قبلهم و لا جانّ

طمث به معنای خون دیدن و مباشرت است و واضح است که آیه دوّم ناظر به آیه اول و مفسر آن است که باکره کسی است که هیچ فردی با او وقاع نکرده باشد.

## 3) نقد استاد مد ظلّه:

اینکه ایشان می فرمایند: من الواضح أنّ الآیه الثانیه ناظره للاولی و بصدد تفسیرها، ما نمی فهمیم این مطلب را از کجا می گویند و چه دلالتی بر آن دارد.

ظاهر معنای آیه سوره واقعه این است که ما خَلَقَهُ اینها را بکر قرار دادیم و محفوظ مانده اند که میزان باکره و ثبیه بودن را وجود پرده بکارت قرار داده است. و خود باکره بودن و وجود عذره مزیت است و لذا در ازاله نابحقیّ آن ارش مقرر شده است. «\* و السلام\*»

ص: 4055

**اشاره**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**خلاصه درس قبل و این جلسه:**

بحث در این بود که پدری که از ازدواج دختر با کفو خود ممانعت به عمل می آورد، ولایتش ساقط می شود، در این درس به بررسی برخی از ادله این مطلب که در کلام مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی آمده می پردازیم و در ادامه، مسئله دوم عروه را بررسی می کنیم که آیا ازاله بکارت به جهت عواملی چون پریدن یا وطی زنایی یا وطی به شبهه موجب سقوط ولایت پدر می شود یا خیر؟

\*\*\*

**الف یکی از ادله ای که برای سقوط ولایت به آن استدلال شده دلیل نفی حرج است.**

**اشاره**

کلام در این بود که آیا عضل ولی (یعنی ممانعت ولی از ازدواج دختر با کفو خویش) موجب سقوط ولایت او می گردد یا خیر؟ یکی از ادله ای که برای سقوط ولایت به آن استدلال شده دلیل نفی حرج است.

**1 - اشکال اول تمسک به لا حرج:**

**مناقشه مرحوم آقای حکیم رحمه الله در استدلال به دلیل نفی حرج**

ایشان می فرمایند نظر به این که ادله نفی حرج نافی است نه مثبت، مقتضای نافی بودن آن تنها نفی سلطنت ولی است، لذا استقلال بنت را نمی توان با آن اثبات کرد(1)

**تقریب اول استدلال به ادله نفی حرج**

(کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله در پاسخ مناقشه فوق)

ص: 4056

ایشان می فرمایند در ما نحن فیه، عموماً ادله عقود و عموماً ادله نکاح اقتضا می کند که هر عقدی که از زوجین - و لو باکره باشند - صادر شود نافذ باشد دلیل منفصل، این عموم را در مورد باکره تخصیص می زند و نفوذ عقد باکره را مشروط به اذن ولی قرار می دهد، دلیل نفی حرج بر ادله شرطیت اذن ولی حکومت دارد و می گوید اگر شرطیت اذن حرجی باشد این شرطیت ملغی است، در نتیجه بر اساس عموماً اولیه حکم به صحت عقد باکره بدون اذن ولی می نمایم.

### **بررسی کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله:**

فرمایش ایشان مبتنی بر این است که تمسک به عموماً عقود یا عموماً نکاح یا ادله خاصه نکاح را تمام بدانیم ولی - همچنان که در مسائل قبلی گذشت - مفاد أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لزوم عمل به مقتضای عقد شرعی است و در مقام امضاء و تصحیح عقود نمی باشد و عموماً نکاح مانند (أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ) در مقام بیان شرایط نکاح نیستند، آیه شریفه «أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» ازدواج با غیر محارم را حلال می شمرد یعنی با رعایت شرایط شرعی نکاح - شرایط صیغه، اذن پدر و... - می توانید با آنها ازدواج کنید و آیه شریفه «إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ...» ازدواج بعد از عده را حلال می شمرد یعنی بعد از خروج از عده می توانید با رعایت شرایط نکاح ازدواج نمایید.

### **تقریب دوم تمسک به ادله نفی حرج**

(کلام استاد مد ظله در پاسخ اشکال مرحوم آقای حکیم رحمه الله)

برای بررسی کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله باید ببینیم کسی که به ادله لا حرج استدلال می کند، چه چیزی را می خواهد با لا حرج مرتفع سازد.

### **بیان اول: ادله نفی حرج حکم تکلیفی را بر می دارد.**

باکره ای که بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کرده چنانچه شارع مقدس استمتاع او

از شوهرش را حرام بدانند، موجب به حرج افتادن او می گردد و چون دلیل نفی حرج بر ادله تکالیف (وجوبی یا تحریمی) حکومت دارد پس استمتاع حرام نیست.

### **بررسی بیان اول:**

حکومت ادله لا- حرج بر محرّمات به دو شکل قابل طرح است: 1- اگر بخواهیم بدون اثبات حکم وضعی زوجیت ادله لا حرج را مستقیماً در مورد تمتعات جاری کنیم و بگوییم در عین حال که اذن پدر در ازدواج باکره شرط است و اگر باکره بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کند، علقه زوجیت حاصل نمی شود ولی باکره می تواند از این مرد تمتع ببرد این کلام واضح البطلان است چون مباشرت او در این فرض، مصداق زناست و از ضروریات و مسلمات فقهی است که حرج مجوّز زنا نخواهد شد.

2- و اگر بگوییم ادله لا حرج علاوه بر نفی حرمت صحت نکاح را نیز اثبات می کند یعنی بگوییم چون این مطلب مسلم است که ادله لا حرج مصحح زنا نیست، حکومت ادله لا حرج بر ادله اولیه اقتضاء می کند که لا حرج به دلالت التزامی حکم به صحت عقد بنماید. در اینجا اشکال مرحوم آقای حکیم رحمه الله مطرح می شود که ادله لا حرج نافی است نه مثبت و اثبات صحت عقد نمی کند، مگر به بیانی که خواهد آمد.

### **بیان دوم: ادله لا حرج، شرطیت اذن را بر می دارد.**

اشکال مرحوم آقای حکیم رحمه الله درباره مثبت نبودن مفاد لا حرج، نسبت به مواردی صحیح است که تکلیفی الزامی روی یک شیء دارای اجزاء و شرایط (یعنی مرکب از اجزاء و مقید به شرایط) رفته باشد، در این صورت چنانچه اتیان مأمور به با جمیع اجزاء و شرایط حرجی باشد، ادله لا حرج، تکلیف نسبت به آن شیء مرکب و مقید را بر می دارد، اما در مورد این که آیا فاقد جزء یا شرط، مأمور به هست یا نه؟ ساکت است و برای اثبات لزوم اتیان فاقد جزء یا شرط، نیازمند دلیلی غیر از ادله

لا حرج هستیم، لیکن ما نحن فیه از این قبیل نیست و تکلیفی الزامی در کار نیست بلکه شرطیت اذن پدر منشأ حرج شده است.

اکنون باید ببینیم در چه مواردی این شرطیت اذن پدر موجب حرج می‌گردد؟ این حرج در صورتی است که پدر رضایت نمی‌دهد و ترک ازدواج هم بر دختر حرجی است و الا در مورد دختری که نمی‌تواند رضایت پدرش را جلب کند لیکن از ترک ازدواج به حرج نمی‌افتد، اشتراط اذن پدر منشأ به حرج افتادن او نمی‌گردد، البته این مورد نادر است و در متعارف موارد موجب حرج می‌گردد، در این موارد منشأ حرج چیست؟ مشروط بودن صحت ازدواج به اذن پدر باعث حرج شده است. ادله لا حرج این شرطیت را بر می‌دارد، و نفی شرطیت اذن چیزی جز اثبات نفوذ بلا شرط نیست، پس با ادله لا حرج می‌توانیم صحت عقد باکره بدون اذن پدر را ثابت کنیم، به بیانی دیگر: اشتراط اذن پدر در موارد عضل، منشأ به حرج افتادن باکره می‌گردد، دلیل لا حرج مستقیماً بر ادله شرطیت اذن حکومت دارد، پس در نفوذ عقد دختر باکره اذن پدر شرط نیست یعنی عقد او بدون اذن پدر صحیح است.

### بررسی بیان دوم:

از تتبع در موارد مختلف فقهی به دست می‌آید که ادله لا حرج بر ادله شرطیت اذن من له الامر حکومت ندارد:

مورد اول شرطیت اذن مالک در بیع، در مورد کسی که نیاز شدید به مال دیگری دارد و مالک راضی به فروش آن نیست، نمی‌توانیم لا حرج جاری کنیم، نه می‌توانیم مستقیماً حرمت تصرف در ملک غیر را با لا حرج برداریم و بگوییم در این مورد تصرف در ملک دیگری مانع ندارد و نه می‌توانیم با ادله لا حرج مشروط بودن صحت بیع به اذن مالک را برداریم و بگوییم لا حرج بر دلیل «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و مانند آن حکومت دارد پس خریدار می‌تواند بدون اذن فروشنده فضولتاً ملک او را بخرد و این عقد نافذ است چون جلب رضایت بایع حرجی است.

مثال دوم: شرطیت اذن زوجه در ازدواج

ص: 4059



مردی نیاز شدیدی به ازدواج دارد، تنها یک مورد برای ازدواج او هست، این خانم راضی نمی شود، آیا می توانیم بگوییم لا حرج بر ادله اشتراط اذن زوجه حکومت دارد و عقد او بدون رضایتش نافذ است؟!

در ما نحن فیه هم اگر ادله اشتراط اذن پدر قاصر بود بحثی نبود، ولی - علی الفرض - روایات دلالت می کند که عقد دختر باکره بدون اذن پدر باطل است و علقه زوجیت حاصل نمی شود، اطلاق این روایات شامل ما نحن فیه هم می شود در اینجا هم نمی توانیم بگوییم ادله لا حرج بر ادله اشتراط اذن پدر حکومت دارد.

نتیجه آن که: اشکالی که در کلام مرحوم آقای حکیم آمده بود مرتفع می گردد.

## 2 - اشکال دوم به استدلال به دلیل نفی حرج:

همچنان که در مستند نراقی نیز آمده است دلیل حرج اخص از مدعی است و مخصوص مواردی است که رعایت اذن ولی مستلزم مشقتی حرجی باشد و عضل ولی در تمام موارد مستلزم حرج نیست.

## 3) بررسی ادله مرحوم آقای خوبی بر سقوط ولایت به جهت عضل

(دلیل دوم: معطله ماندن زن)

ایشان برای اثبات سقوط ولایت پدر به واسطه عضل، به چند وجه استدلال کرده اند. از جمله این وجوه این است که در بعضی از روایات وارد شده که زنی که مطابق مذهب شوهرش طلاق داده شده، و این طلاق از نظر مذهب او باطل است، می تواند اقدام به ازدواج کند، زیرا او نمی تواند معطله و بدون شوهر رها شود<sup>(1)</sup>.

ایشان می فرمایند: از این تعلیل معلوم می شود، در صورتی که ممانعت پدر از ازدواج دختر نیز موجب معطله شدن او گردد، ولایت پدر ساقط است.<sup>(2)</sup>

ص: 4060

---

1- (1) در روایت عبد الله بن سنان آمده است: سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدّه ثم أمسك عنها حتى انقضت عدّتها هل يصلح لي ان أتزوجها؟ قال: نعم، لا تترك المرأة بغير زوج (وسائل 73/22، روایات باب 30 از ابواب مقدمات طلاق)

2- (2) مبانی، ج 2، ص 268

ما دخالت و تأثیر معطله ماندن را در الغاء برخی از شرایط به عنوان جزء العله منکر نیستیم، اما عاملیت آن را به عنوان تمام العله ناتمام می دانیم. به عنوان مثال، در صورتی که همتای مسلمانی برای دختر پیدا نشود و معطله نشدن او منحصر در ازدواج با یک فرد کافر باشد، آیا می توان گفت: شارع مقدس برای اینکه دختر معطله نماند، شرطیت کفویت را لغو کرده و ازدواج با کافر را برای او جایز شمرده است؟

آنجا هم که ازدواج زن مطلقه اهل سنت جایز شمرده شده، معطله بودن تنها به عنوان جزء العله ملاحظه شده، و ممکن است از عوامل مهم دیگری که در این حکم مؤثر بوده است. محل ابتلاء عموم بودن ازدواج با عامه باشد و ممنوعیت ازدواج اینگونه زنان که تعدادشان در جامعه اسلامی فراوان است، سبب بروز مشکلات زیاد و مفاسد عدیده ای همچون زنا و غیره برای کل جامعه گشته، و در نهایت موجب اختلال نظام و فلج شدن جامعه و روشن است که شارع مقدس، نه فقط به خاطر معطله بودن زن، بلکه علاوه بر آن، به لحاظ پی آمدهای ناگوار فراوانی که به همراه دارد، راضی به آن نخواهد بود.

بنا بر این، استدلال مرحوم آقای خویی برای سقوط ولایت پدر به واسطه عضل، به تعلیل ممنوعیت معطله ماندن زن ناتمام است.

#### 5 استدلال دیگری از مرحوم آقای خویی برای اسقاط ولایت پدر:

(دلیل سوم: عضل موجب فساد است)

همان طور که قبلاً عرض کردیم: ایشان همچنین با استفاده از مفاد روایت ابو حمزه، که استفاده پدر از اموال پسر خود را محدود می کند «قال أبو جعفر علیه السلام ما احب ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه، ان الله لا يحب الفساد» فرموده اند:

علت این محدودیت فسادی است که در استفاده بی حد و مرز وجود دارد، ولایت بی حد و حصر پدر و ممانعت از ازدواج دختر هم چون مستلزم فسادی بیشتر از

فساد مالی است خداوند آن را هم دوست ندارد پس بالاولویه این فساد سبب سقوط ولایت پدر می گردد(1)

## 6) نقد استاد مد ظله:

عمومیت فرمایش ایشان مخدوش به نظر می رسد. زیرا به هیچ وجه نمی توان تمام مواردی را که پدر مانع از ازدواج دختر است، از مصادیق فساد برشمرد. چه آنکه، گاهی پدر با علم به اینکه ممانعت از ازدواج دختر مفاسدی را به دنبال دارد، علی رغم میل باطنی خویش، با انگیزه دفع افسد به فاسد اقدام به مخالفت می کند تا دختر دچار مفسده کمتری گردد چون در این ازدواج مفسده بیشتری می بیند این موارد هر چند از مصادیق عضل است لیکن «ان الله لا یُحِبُّ الْفُسَادَ» آن را شامل نمی شود.

## 7) نظر نهایی استاد مد ظله:

به نظر می رسد که عمده دلیل سقوط اعتبار اذن پدر در موارد عضل اجماع است. و اجماع نیز دلیلی لَبّی است لذا باید به قدر متیقن از آن در کلمات اصحاب اکتفاء کرد، مورد یقینی سقوط ولایت پدر در مواردی است که پدر بدون رعایت مصلحت دختر از ازدواج او با کفو خود ممانعت بعمل می آورد و الاّ اگر ازدواجی را به صلاح دختر نداند و لذا ممانعت بعمل آورد ولایت او ساقط نمی گردد.

## ب) ادامه بررسی مسئله دوم عروه:

### اشاره

آیا زوال بکارت به جهت عواملی چون پرش، و همچنین وطی زنایی یا وطی به شبهه موجب سقوط ولایت پدر می گردد؟ گفته شد در روایات ثبوت ولایت و سقوط آن را دائر مدار باکره و ثبیه بودن قرار داده است پس باید ببینیم معنای باکره چیست؟

ص: 4062

**(1) بیان مرحوم آقای خوئی رحمه الله:**

ایشان می فرمایند: بکر کسی است که مدخوله نباشد و مستفاد از آیه شریفه «إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً» در سوره الرحمن به ضمیمه آیه مبارکه «فِيهِنَّ قاصِدَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِئِنَّهُنَّ أَنْسَ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ» در سوره واقعه نیز همین است. زیرا واضح است که آیه: «لَمْ يَطْمِئِنَّهُنَّ أَنْسَ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ»، ناظر به آیه: «فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً» و در صدد تفسیر باکره بودن حورالعین است و این مطلب به روشنی از آیات قبل و بعد این دو آیه ظاهر می باشد. علاوه بر آن، ظاهر لغت و عرف و نیز صراحت صحیحه علی بن جعفر بر این مطلب دلالت دارد که بکر کسی است که مدخوله نباشد. (1)

علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يصلح له ان يزوجه ابنته بغیر اذنها؟ قال: نعم لیس یكون للولد امرًا الا ان تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نکاحها الا ان تستأمر» (2)

این روایت شارح روایت متعددی است که ملاک استقلال را ثبوت قرار داده و از اینجا معلوم می شود که منظور از ثیب در روایاتی که باکره بودن را معیار قرار داده زنی است که مدخول بها باشد - بالنکاح یا بالزنا یا بالشبهه - و در مقابل آن باکره که مستقل در نکاح است زنی است که مدخول بها نباشد - هر چند بر اثر حوادثی چون پرش پرده بکارتش زائل شده باشد -

**(2) نقد استاد مد ظله:**

اولاً: گرچه آیه اول ظاهر در این معناست که کسی با حورالعین تماس نگرفته و آنان مدخوله نیستند، لیکن هیچ دلیلی در دست نیست که مدخوله نبودن آنها تفسیر

ص: 4063

1- (1) مبانی، ج 2، ص 271-270

2- (2) وسائل 286/20، باب 9 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد ح 8. جامع الاحادیث 190/25، باب 50 از ابواب التزویج ح 8

بکر بودن آنها باشد که آیه دوم به آن اشاره دارد. زیرا به نظر ما آیه فجعلنا هنّ ابکاراً هیچ ارتباطی به این مسئله ندارد که آنها مدخوله نیستند، بلکه همان طور که از ظاهر آیه به دست می آید، آیه در مقام بیان فعل خدا و خصوصیات خلقی حورالعین می باشد، لذا می فرماید: ما آنان را به صورت بکر خلق کردیم. یعنی بکر بودن آنان کار خداست و آنها خلقتاً دارای چنین خصوصیتی می باشند، و بدون آن که این خصوصیت آنها از بین برود تسلیم بهشتی ها می کنیم پس اگر با زوال پرده بکارت تحویل آنها بدهیم دیگر باکره نیستند هر چند هیچ بشری با آنها تماس نگرفته باشد پس این آیه شریفه اگر شاهد ردّ نظر مرحوم آقای خوئی رحمه الله نباشد دلیل فرمایش ایشان نیست.

ثانیاً: هر چند کلمات لغویین در بیان معنای باکره متفاوت است لکن از مجموع معلوم می شود که باکره یعنی دختری که پرده بکارتش باقی است. توضیح آن که:

1 - برخی از کتب لغت میزان باکره بودن را ازدواج نکردن دانسته اند مثلاً در مصباح المنیر آمده است: «البکر: خلاف الثیب، رجلاً کان او امرأةً و هو الذی لم یتزوج» و در ماده «ثوب» می نویسد: «قیل للانسان اذا تزوج ثیب» و این تفسیر مؤید نظریه مرحوم سید رحمه الله که معیار بکر را ازدواج نکردن قرار داده اند.

2 - معنای دوم: تعدادی از تفاسیر و کتب لغت مانند القاموس المحيط و صحاح اللغه ملاک بکارت و ثبوت را دخول و عدم دخول دانسته اند، در صحاح اللغه آمده است: «امرأه ثیب اذا كانت المرأه قد دخل بها» و در بسیاری از کتب لغت مانند اساس البلاغه و تهذیب اللغه و صحاح جوهری و تاج العروس و لسان العرب آمده است:

«البکر الجاریه التی لم تفتنّ یا لم تفتنّ» مشابه این تعبیر در برخی از کلمات دیگر آمده است. در لسان العرب آمده است: «البکر من النساء التی لم یقر بها رجل» همچنان که در تعدادی از کتب لغت مانند تهذیب اللغه و کتاب العین و تاج العروس باکره را به زنی که هیچ مردی با او تماس نگرفته است معنی کرده اند مثلاً خلیل در کتاب العین

می نویسد: «البکر التی لم تمس من النساء بعد» در تاج العروس آمده: «البکر العذراء، جاریه عذراء بکر لم یمسسها رجل»

ولی با مراجعه به این کتب روشن می شود که تفسیرهای آنها نوعاً با ارائه مصادیق متعارف این مفهوم است، نشان دادن مصادیقی که در دسترس است و این عنوان در آنها وجود دارد و چندان به طور دقیق حدّ و حدود معنای باکره را بیان نکرده اند و از ملاحظه کلمات آنها - صدرأ و ذیلاً - معلوم می شود که معنای دقیق باکره گسترده تر از این مصادیق است، همچنان که این معنی از استعمالات فراوانی که در احادیث خاصه و عامه وارد شده به دست می آید، از مجموع اینها روشن می شود که معنای باکره همان معنایی است که مرحوم آقای حکیم رحمه الله فرموده اند یعنی «دختری که عذره بکارتش باقی است»، بنا بر این کسی که پرده بکارتش - هر چند به واسطه پرش یا عمل جراحی و مانند آنها - زائل شده باشد باکره نیست هر چند مدخوله نباشد، بیان مطلب این که: در عبارات مختلف لغویین در عین حال که باکره را به معنای «المرأه التی لم تقتصّ» معنا می کنند می گویند: «البکر: العذراء» و عذراء را به «ذات العذره» معنی می کنند و عذره پرده بکارت را گویند. همچنین طریحی در مجمع البحرین می گوید: «البکر و هی العذراء من النساء التی لم تمس» در بیان معنای «امرأه عذراء» می گوید: «البکر، لانّ عذرتها - و هی جلد البکاره - باقیه»،

در کتب لغت آمده است که «قال اللّحیانی، للجاریه عذرتان احدهما التی تکون بها بکراً...» جاریه دو پرده دارد یکی پرده ای است که ما به القوام باکره بودن اوست.

بنابراین لغویین در سائر تعاریف در مقام معرفی مصادیق متعارف باکره بوده اند نه بیان معنای دقیق آن مثلاً این که باکره را به «المرأه التی لم تمس» معنا کرده اند به این جهت بوده که به حسب متعارف چنین دختری بکارتش باقی است.

در احادیث نیز امرأه عذراء به کسی اطلاق شده که عذره بکارتش موجود است که به اصطلاح ما باکره می باشد. به عنوان نمونه:

الجعفریات: اخبرنا عبد الله، اخبرنا محمد، حدّثنی موسى قال: حدّثنا ابی، عن أبيه عليهما السلام:

ان رجلاً أقبل الى امير المؤمنين على عليه السلام و معه امرأته، فقال: يا امير المؤمنين، انّی تزوّجت امرأه عذراء، فدخلت بها فوجدتها غير عذراء؟ فقال: ويحك انّ العذره تذهب من الوثبه و الففزه و الحيض و الوضوء و طول التعنّس. (1)

ثالثاً: فرمایش مرحوم آقای خویی رحمه الله که از روایت علی بن جعفر به صحیحہ تعبیر می کنند محل تأمل است.

## بررسی سند روایت علی بن جعفر

### 1) تقریبی بر تصحیح روایات مسائل علی بن جعفر

مرحوم آقای خویی از روایاتی که در کتاب مسائل علی بن جعفر وارد شده است با وصف صحیحہ یاد می کنند، برای صحّت این روایات چنین استدلال شده که شیخ حر عاملی قدس سرّه در خاتمه و سائل طرق بسیار معتبر به تمام روایات شیخ طوسی اعلی الله مقامه ارائه داده، در پایان آن می گوید: عن الشيخ ابی جعفر محمد بن الحسن الطوسی قدس سرهم باسانیده المذكوره سابقاً الى كلّ من روى عنه و قد عرف من ذلك الطريق الى الكليني و... و علی بن جعفر و... و غیرهم ممن تقدّم علی الشیخ او تأخّر عنه، و قد ذکر فی هذا السند، فانّا نروی کتبهم و روایاتهم بالسند المذكور اليهم، او الى الشیخ باسانیده السابقه فی طرق التهذيب و الاستبصار و فی الفهرست... الى المشايخ المذكورين کلّهم... (2)

مرحوم آقای خویی در معجم رجال الحديث (3) طریق شیخ طوسی را به علی بن جعفر صحیح می خواند، طریق شیخ طوسی در مشیخه تهذيب و استبصار به علی بن جعفر که در وسائل هم نقل شده چنین است: و ما ذکرته عن علی بن جعفر فقد اخبرنی به الحسين بن عبید الله عن احمد بن محمد بن یحیی، عن أبيه محمد بن یحیی، عن

ص: 4066

1- (1) مستدرک الوسائل، ج 15، ص 51، باب 9 از ابواب العیوب و التدلیس ج 1

2- (2) وسائل 178:30 و 179 (الفائده الخامسه من خاتمه الوسائل)

3- (3) معجم الرجال 292:11

البته این طریق به عقیده مرحوم آقای خویی به خاطر دربرداشتن احمد بن محمد بن یحیی عطار، غیر معتبر است، مراد مرحوم آقای خویی از صحیح خواندن طریق شیخ طوسی طریق وی در فهرست می باشد، شیخ در این کتاب خود از طریق شیخ صدوق با دو سند (که یکی به العمرکی می رسد و دیگری به موسی بن القاسم البجلی) نقل می کند(2) که هر دو صحیح بوده و هیچ بحثی در صحت آن نیست.

بنابراین با افزودن طریق صحیح شیخ حر به شیخ طوسی به طریق صحیح شیخ طوسی به علی بن جعفر، طریق صحیحی به کتب علی بن جعفر به دست می آید.

## (2) نقد تقریب فوق

تردیدی نیست که علی بن جعفر کتاب مسائلی داشته که آنها را از برادر خود حضرت امام کاظم علیه السلام پرسیده است، نجاشی و شیخ طوسی هر دو چنین کتابی را به وی نسبت داده اند، منقولاتی از این کتاب در قرب الاسناد حمیری و سپس در کتب کافی و فقیه و تهذیب و استبصار و دیگر کتب حدیثی نقل شده که غالباً بی تردید صحیح می باشد، در این نکات بحث چندانی در کار نیست، ولی عمده بحث در این است که کتابی که با نام مسائل علی بن جعفر در دست است و مرحوم مجلسی و صاحب وسائل از آن نقل می کنند و متن کامل آن در جلد دهم بحار الانوار درج شده است، به چه دلیل همان کتاب معروف مسائل علی بن جعفر می باشد، طرق ذکر شده در خاتمه وسائل به مرویات شیخ طوسی برای اثبات اعتبار نسخه های مصادر وسائل به هیچ وجه کافی نیست، معنای طریقی که صاحب وسائل در خاتمه مستدرک برای مصادر ذکر کرده این نیست که وی در هر مصدر از

ص: 4067

1- (1) تهذیب ضمیمه ج 10، مشیخه ص 86، استبصار 4: 340، وسائل 30: 141

2- (2) فهرست شیخ طوسی: 377/264



روی یک نسخه خاص که با قرائت و سماع یا لااقل مناوله در طول اعصار و قرون دست به دست گشته و تأیید مشایخ طائفه را به دنبال داشته نقل می کند، بلکه طرق وی به مرویات شیخ طوسی، طرقي است بر اساس اجازه عامه - چنانچه در حال حاضر هم اجازه مشایخ طائفه همچون شیخ آقا بزرگ طهرانی همین گونه است - و هیچ لزومی ندارد که همراه این اجازه، کتابی هم بین استاد و شاگرد رد و بدل شده باشد<sup>(1)</sup>، بنابراین، برای اثبات صحت نسخه کتب باید به روشهای دیگر توسل جست در مورد این کتاب هم باید به طریقی که در آغاز این کتاب آمده است توجه نمود.

### 3) نگاهی به طریق آغاز مسائل علی بن جعفر

علامه مجلسی در جلد دهم بحار (ص 249) بابی را با عنوان «ما وصل الینا من اخبار علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام بغیر روایه الحمیری...» گشوده با این سند این احادیث را نقل می کند: اخیرنا احمد بن موسی بن جعفر بن ابی العباس قال حدّثنا أبو جعفر بن یزید بن النضر الخراسانی من کتابه فی جمادی الآخره سنه احدى و ثمانین و مائتین قال حدّثنا علی بن الحسن بن علی بن عمر بن علی بن الحسین بن علی بن ابی طالب عن علی بن جعفر بن محمد عن اخیه موسی بن جعفر<sup>(2)</sup> قال سألتُ ابی جعفر بن محمد عن رجل... و سألته عن رجل... و همین طور تا آخر با لفظ «سألته»<sup>(3)</sup> روایت نقل می کند.

نسخه چاپی مسائل علی بن جعفر نیز به همین شکل می باشد.

هیچ یک از افراد واقع در این سند توثیق نشده اند، بلکه به جز علی بن الحسن نام

ص: 4068

---

1- (1) (ر. ک.) ضمیمه جزوه

2- (2) و نیز ر. ک: بحار 11:80

3- (3) (توضیح بیشتر) ظاهر بدوی این عبارت آن است که این روایت نیز از سؤالات امام کاظم علیه السلام از پدر بزرگوارشان می باشد ولی با توجه به نقل قرب الاسناد حمیری و غیر آن باید سؤالات را سؤال علی بن جعفر از امام کاظم علیه السلام بدانیم ر. ک. بحار 291:10، البته در نسخه چاپی عبارت «سألت ابی جعفر بن محمد» را به «سالت اخی موسی بن جعفر» تبدیل کرده اند که ظاهراً از تصرفات اجتهادی نساخ است. البته همین حدیث نخست نیز در قرب الاسناد: 963/243 در ضمن مسائل علی بن جعفر از امام کاظم علیه السلام، آمده است، به هر حال این تفاوت در سند خود مؤیدی است بر بی اعتباری نسخه فوق و عدم دقت راویان در نقل روایات.

سایر افراد این سلسله در هیچ جای دیگری دیده نشده است، گوینده «اخبارنا احمد بن موسی...» هم ناشناس است، پس این نسخه که مجهولی آن را از مجهولی دیگر نقل کرده و وی نیز آن را از مجهول سومی نقل کرده چگونه می تواند قابل اعتماد باشد؟

از عبارت سند فوق این مطلب هم استفاده نمی شود که مجموع این روایات به صورت کتابی مجتمع از علی بن جعفر وارد شده است. بلکه تنها از کتاب راوی خراسانی فوق در سال 281 سخن رفته است، ممکن است این شخص در کتاب خود روایاتی را که به طور پراکنده از علی بن حسن علوی از روایات علی بن جعفر دریافت داشته، گرد آورده باشد و این مجموعه گردآوری شده به نام مسائل علی بن جعفر نام گرفته است.

گردآوری روایات پراکنده یک راوی در یک کتاب، نمونه های دیگری هم دارد همچون مسانید ائمه در سالهای اخیر فراهم آمده است.

باری با توجه به مجهول بودن راویان این کتاب و عدم قرائت نسخه کتاب بر مشایخ طایفه نمی توان در روایاتی که تنها در این کتاب آمده و در نقل حمیری در قرب الاسناد یا دیگر مشایخ حدیثی همچون کلینی و صدوق و شیخ طوسی نیامده، به این کتاب اعتماد ورزید.

البته منقولات حمیری از کتاب علی بن جعفر به نظر ما صحیحه است، چون هر چند در نسخه آن نوه علی بن جعفر؛ عبد الله بن الحسن واقع شده که توثیق صریحی ندارد ولی اگر نتوانیم این راوی را هم توثیق کنیم ضرری نمی رساند، چون کتاب علی بن جعفر به طرق مختلف نقل شده بوده، و این که حمیری در قرب الاسناد طریق عبد الله بن الحسن را برگزیده به دلیل موضوع کتاب خود (قرب الاسناد) و کم واسطه بودن این طریق می باشد. ولی در کتاب مرسوم به مسائل علی بن جعفر دلیلی در دست نیست که روایات آن از آن کتاب معروف ثابت الانتساب به علی بن جعفر گرفته شده باشد.

خلاصه، به صرف وقوع در این کتاب نمی توان این حدیث (و سایر روایات این کتاب) را صحیحه خواند.

### ضمیمه درس 436

درستی کلام استاد مد ظله بر کسی که اندکی با اجازات و کتب حدیث از نزدیک آشنایی داشته و نسخه های خطی را که در کتابهای موجود است مشاهده کرده باشد، آشکارتر از آن است که نیازی به توضیح افزون تر 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 را ذکر می کنیم: اجازه عامه روشی بوده است که از دیرباز در کتب حدیثی متداول بوده است، در این اجازه بدون این که هیچ کتابی لزوماً در کار باشد اجازه نقل احادیث صادر می شده که فایده ای جز تبرک بر آن مترتب نمی گردد و نوعی تشریفات تلقی می گردد، این اجازه گاه به کودکان خردسال بلکه به کسانی که هنوز زاده نشده اند داده می شده است، ذکر کلامی از مولی محمد تقی مجلسی (م 1070) مفید به نظر می رسد: ... لکن شیخنا البهائی کان یقول: الاحتیاج الی الاجازه (کذا) باحد الطرق السبعه اجماعی... لکن الامر سهل لآنها تحصیل بالمناوله و الوجاده و الإجازه العامه، فأنه ذکر الشهید الثانی عن الشهید الأوّل أنه ذکر أنّ السید تاج الدین اجاز لی و لأولادی محمد و علی و فاطمه و لجمیع المسلمین ممن ادرك جزء من حیاتی، و کان یقول شیخنا التستری انی اجزت لکن و لجمیع المؤمنین و المؤمنات ممن ادرك جزء من حیاتی، و انا ایضاً أقول: اجزت لجمیع المؤمنین و المؤمنات و المسلمین و المسلمات ممن ادرك جزء من حیاتی... (بحار 76:110)، آقا حسین خوانساری هم در ضمن اجازه با تصریح به این که نمی داند اجازه نقش دارد یا خیر، اجازه «جمیع ما یجوز لی روایت» را صادر می کند (بحار 85:110)، صاحب معالم (م 1009) هم در مقدمه مشقی اشاره می کند که در عصر وی از طرق تحمل حدیث به جز اجازه

ص: 4070

چیزی بر جای نمانده است (صلی الله علیه و آله) از کلام این بزرگان و دیگران که همگی قبل از شیخ حر عاملی می زیسته اند به روشنی برمی آید که روش اجازه عامه روش بسیار متداول در عصر وی بوده است، صاحب وسائل خود در خاتمه وسائل (161:30) نام نزدیک به 100 کتاب را می برد که به دست وی نرسیده و با واسطه از آنها نقل می کند با این که نام اکثر این کتب در فهرست شیخ طوسی وارد شده و صاحب وسائل طرق متصله به شیخ طوسی و منقولات وی در فهرست و غیر آن دارد.

بنابراین، اجازه نه برای تصحیح اصل انتساب کتاب به مؤلف و نه برای اثبات اعتبار نسخه های کتاب بوده، بلکه اگر فایده ای بر آن مترتب باشد رعایت اجماع منقول بر لزوم تحمّل حدیث به یکی از طرق معروف می باشد، حال صرف نظر از عدم دلیل بر اعتبار این اجماع، به هر حال اجازه در تصحیح نسخه کتاب بی فایده است و برای این امر باید به روشهای دیگر همچون میزان اعتبار نسخه یا توجه به ناسخ، مقابله کننده و علائم بلاغ و قرائت و عصر کتابت و قدمت نسخه و مقایسه منقولات آن با سایر منقولات کتب معتبر و... اعتماد کرد، در کتابهایی که در آغاز آن طریقی ذکر شده همچون مسائل علی بن جعفر، توجه به این طریق لازم است، البته گاه این طرق هم نقشی جز نقش اجازات عامه ندارد، توضیح بیشتر در خور این نوشتار نیست. «\* و السلام\*»

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه به بررسی روایاتی که مدخلیت ازدواج قبلی در سقوط ولایت پدر از آنها استفاده می شود پرداخته، سپس به مناسبت موضوع بحث به علل مختلفه ذکر قید و شرط در احکام پرداخته و در نهایت به جمع دلالی بین روایات مزبوره اشاره خواهیم نمود.

\*\*\*

**کلام در مسئله دوم عروه بود، که آیا ازاله بکارت به جهت عواملی چون پرش و عمل جراحی یا وطی زنایی یا وطی به شبهه موجب سقوط ولایت پدر می شود یا خیر؟**

## اشاره

در روایات متعدّد ثبوت و سقوط ولایت پدر را دائر مدار باکره و ثیبه بودن دختر قرار داده بود در جلسه گذشته گفتیم که از کلمات لغویین و روایات استفاده می شود که ثیبه زنی است که پرده بکارتش زایل شده است هر چند این امر بر اثر زنا یا وطی به شبهه یا حتی پرش حاصل شده باشد، ولی مرحوم آقای خویی معتقد بودند که در زوال بکارت دخول معتبر است - ولی فرق نمی کند دخول نکاحی باشد یا خیر - و فرمودند این نکته از آیات شریفه قرآن و کلمات لغویین و عرف و همچنین از صحیحہ علی بن جعفر که معیار را دخول قرار داده است استفاده می شود - این قسمت از فرمایش ایشان را بررسی کردیم. سپس می فرمایند: در مقابل به تعدادی از روایات استدلال شده بر این که برای سقوط ولایت پدر ثیب بودن دختر کافی نیست بلکه باید مدخوله بودن او بر اثر ازدواج باشد پس دختری که موطوئه به زنا یا به شبهه است همچنان تحت ولایت پدر خویش باقی است، ایشان به عنوان نمونه دو

روایت صحیحہ حلبی و روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله را نقل می کنند (1) و سپس در نقد این مطلب می فرمایند: این روایات به استثناء صحیحہ حلبی تمامی ضعیف السند هستند چون در سند روایت عبد الرحمن «قاسم» واقع شده است (الحسین بن سعید عن القاسم عن ابان عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله) و قاسمی که از ابان روایت می کند بین چند نفر - ثقه و غیر ثقه - مشترک است.

اما به نظر ما تمامی این روایات حتی صحیحہ حلبی قاصر است، چون در مقام بیان ضابطه اختیار داری دختر نیست و نمی خواهد با قضیه شرطیه در مورد زن ثیب تفصیل قائل شود که اگر قبلاً از دواج کرده مستقل در نکاح جدید است وگرنه تحت ولایت پدر باقی است. بلکه نظر به این که موضوع مورد سؤال (ثیب) متعارفاً از طریق نکاح محقق می شود همان موضوع را با بیان وصف غالب در قالب قضیه شرطیه بیان کرده است، کأن مورد سؤال را دوباره تکرار فرموده است پس این قضیه شرطیه که در این روایات آمده است (اذا کان کفواً بعد أن تكون قد نکحت رجلاً قبله) دلالت بر مفهوم نمی کند و شرط دیگری را برای مستقل بودن زن بیان نمی کند تا قید دیگری به اطلاق استقلال دختر بزند، و اطلاق آنها تنها به وسیله صراحت صحیحہ علی بن جعفر مقید می شود به مدخوله بودن زن، پس زن مدخوله مستقل است هر چند بر اثر زنا یا وطی شبهه، به او دخول شده باشد و غیر مدخوله تحت ولایت پدر است هر چند پرده بکارش زائل شده باشد

### توضیحی بر فرمایش مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

#### اشاره

قسمت اخیر کلام ایشان را با فرمایشی که مرحوم آقای داماد رحمه الله داشتند توضیح می دهیم. ایشان می فرمودند: از طرفی مطلق منصرف به افراد غالبی نیست و می توان به اطلاق آن اخذ کرد و از طرف دیگر مقید اگر قید آن غالبی باشد ظهور در احترازی بودن قید ندارد و مفهوم ندارد لذا نمی تواند مطلق را تقیید نماید. در

ص: 4073

---

1- (1) این روایات در ادامه بحث امروز خواهد آمد. ان شاء الله تعالی.

ما نحن فيه هم صحیحہ علی بن جعفر که ضابطه استقلال را مدخوله بودن قرار داده از نظر اقسام دخول مطلق است و شامل دخول زنایی و وطی به شبهه هم می شود و هر چند فرد غالب آن دخول نکاحی است لیکن مطلق بر فرد غالب منصرف نیست و صحیحہ حلبی که استقلال ثبیه را مقید به ازدواج نموده است، چون متعارفاً ثبوت از طریق ازدواج حاصل می شود مفهوم ندارد و نمی تواند صحیحہ علی بن جعفر را مقید کند، لذا اختیارداری دختر مقید به صورت ازدواج نخواهد بود در نتیجه «دخول» تمام موضوع سقوط ولایت و ثبوت استقلال دختر است.

**در فرمایشات ایشان مناقشاتی هست که بعد از ذکر روایات به آن خواهیم پرداخت.**

**روایاتی که مدخلیت ازدواج قبلی، در سقوط ولایت پدر از آنها استفاده می شود:**

### **(1) صحیحہ حلبی:**

محمد بن یعقوب الكلینی: علی بن ابراهیم عن ابيه و محمد بن يحيى عن احمد بن محمد جميعاً عن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة التي تُخطب إلى نفسها، قال: هي أملك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفواً بعد ان تكون قد نکحت رجلاً قبله»(1)

### **(2) صحیحہ عبد الله بن سنان:**

شيخ طوسی: باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة التي تخطب الى نفسها؟ قال: نعم، هي املك بنفسها، تولي نفسها من شاءت اذا كان كفواً بعد ان تكون قد نکحت زوجاً قبل ذلك»(2)

ص: 4074

1- (1) وسائل الشیعه 269/20، باب 3 از ابواب عقد النکاح و اولیائه ح 4، جامع الاحادیث 186/25، باب 49 از ابواب التزویج، ح 1

2- (2) وسائل 269/20، باب سابق، ذیل حدیث 4، تهذیب 385/7. این روایت را جامع الاحادیث نقل نکرده است.

### 3 صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد اللہ:

شیخ طوسی: باسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن ابان عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب الى نفسها؟ قال: نعم، هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله. (1)

مرحوم آقای خوبی رحمه الله به جهت اشتراک قاسم بین ثقه و غیر ثقه به این روایت اشکال سندی وارد کرده اند، لیکن به نظر ما این روایت نیز از روایات معتبر محسوب می شود زیرا حسین بن سعید از چهار نفر به نام قاسم نقل حدیث می کند، الف:

قاسم بن حبيب، از ایشان فقط یک روایت نقل می کند ب: قاسم بن سلیمان، از او ظاهراً فقط دو روایت نقل می کند. ج: قاسم بن عروه د: قاسم بن محمد جوهری، حسین بن سعید از این دو نفر خصوصاً از جوهری بسیار زیاد حدیث دارد و از آنجا که قاسم نامی که بین حسین بن بن سعید و ابان واسطه می شود منحصرراً قاسم بن محمد جوهری است باید ببینیم آیا جوهری ثقه است یا خیر؟ آقای خوبی به جهت این که قاسم بن محمد در اسناد کامل زیارات واقع شده او را ثقه می دانستند و ما نیز به جهت دیگری او را توثیق می کنیم لذا این روایت معتبر است.

### 4 روایت حسن بن زیاد صیقل:

محمد بن یعقوب الكليني: عن ابی علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن حیی عن ابن مسكان عن الحسن بن زیاد قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة الثيب تخطب الى نفسها؟ قال: هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت فلا بأس به بعد أن تكون قد نکحت زوجاً قبل ذلك (2) به نظر ما این روایت نیز سنداً معتبر است.

ص: 4075

1- (1) وسائل الشیعه 269/20، باب سابق، حدیث 12، جامع الأحادیث 187/25 - باب 49 از ابواب التزویج، ح 3.

2- (2) وسائل الشیعه 269/20، باب سابق، ذیل حدیث 4، جامع الأحادیث 187/25 - باب سابق ح 2 کافی 392/5، تهذیب 378/7.



که صدوق در فقیه آن را نقل کرده (1) و مضمونش مشابه روایت قبل است.

### نقد کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله توسط استاد مد ظله:

اولاً: همچنان که گذشت - علاوه بر صحیحۃ حلبی روایات صحیح السند دیگری نیز وجود دارد که برای استقلال دختر، ازدواج قبلی او را نیز لازم دانسته است و حد اقل یکی از این روایات (صحیحۃ عبد الله بن سنان) به نظر مرحوم آقای خوئی نیز - بدون شبهه - صحیح است و به نظر ما برخی از روایات دیگر هم معتبره است.

ثانیاً: این روایاتی که معارض روایت علی بن ابی حمزه هستند، صراحت در این جهت دارند که ازدواج دختر در مستقل شدنش دخالت دارند، و مرحوم آقای خوئی حتی ظهور این روایات را هم منکر هستند و می فرمایند قید «بعد ان تکون قد نکحت رجلاً قبله» قید غالبی بوده حضرت با این عبارت تنها مورد سؤال را دوباره تکرار کرده اند و نکته زائدی را متذکر نشده اند، توضیح این اشکال مبتنی بر این است که بینیم اصولاً وجه آوردن قیود غالبی در کلام چیست؟

آیا قیود غالبی احترازی بوده و دلالت بر مفهوم دارند یا خیر؟

معروف است که «قیود یا اوصاف یا شرائط غالبی دلالت بر مفهوم ندارد و مقید ساختن موضوع به آن به جهت غالبی بودن آن است و به این منظور نیست که اگر موضوع همراه با چنین قیدی نباشد و حکم هم منتفی است» این کلام علی کلیته صحیح نیست زیرا ذکر قید یا شرط علل مختلفی دارد:

### جهت اول: بیان موضوع واقعی حکم.

گاهی حکم واقعی روی طبیعت موضوعی - علی کلیته - رفته لیکن چون عنوان مأخوذ در این موضوع روشن نیست لذا به منظور معرفی موضوع ثبوتی یکی از قیود و خصوصیات که در موضوع واقعی غالباً وجود دارد می آورند، مثلاً اگر برای

ص: 4076

دانشجویان پزشکی در تمام رشته‌ها قانونی را بگذرانند، می‌توانند برای معرفی آنها بگویند «دانشجویانی که با بیمار سر و کار دارند...» در حالی که برخی از رشته‌های پزشکی سر و کاری با بیمار ندارند، در این موارد آوردن قید «که با بیمار سر و کار دارند» به منظور اخراج دانشجویان غیر پزشکی و معرفی دانشجویان پزشکی به کار رفته است و این قید هر چند نسبت به دانشجویان غیر پزشکی قیدی احترازی است لیکن نسبت به موضوع خود (دانشجویان پزشکی) قیدی غالبی است که به منظور معرفی آنها به کار رفته است، نه احتراز از دانشجویان رشته‌هایی از پزشکی که با بیمار سر و کار ندارند. در چنین مواردی قید غالبی در موضوع خود، احترازی نیست و مفهوم ندارد.

### **جهت دوم: بیان راه شناخت مصادیق موضوع**

گاهی قید غالبی را به این جهت می‌آورند که راه شناختن مصادیق موضوع حکم را هموار می‌کند مثلاً کسی که کتابخانه‌ای برای مطلق طلاب علوم دینی ساخته اعلان می‌کند: «طلایی که کارت اشتغال به تحصیل دارند می‌توانند به این کتابخانه مراجعه کنند» از نظر او مطلق طلاب مجاز هستند لکن هدف او از ارائه کارت طلبگی، احراز طلبه بدون مراجعه کننده است لذا اگر طلبه بودن کسی معلوم باشد مراجعه او بلامانع است هر چند کارت نداشته باشد، در این موارد نیز قید «ارائه کارت اشتغال به تحصیل» برای شناسایی مصادیق طلاب است نه احراز از طلاب فاقد کارت، لذا مفهوم ندارد.

### **جهت سوم: نشان دادن راه امتثال حکم**

مثلاً پدری می‌خواهد فرزند کم سن و سالش را برای خرید گوشت بفرستد، می‌گوید: «برو از بازار گوشت بخر» هدف پدر تهیه گوشت است و خریدن از بازار خصوصیتی ندارد لیکن چون فرزند او راه خریدن گوشت را نمی‌داند لذا پدر با آوردن چنین قیدی طبیعی‌ترین راه خرید گوشت را به او می‌آموزد، در چنین مواردی نیز آوردن قید غالبی توضیحی است و احترازی نبوده تا دلالت بر مفهوم کند.

در آیه شریفه در عداد محرمات ابدیه آمده است «وَرَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجْرِكُمْ...» مطلق ربائب محرم هستند و آوردن قید «فی حُجْرِكُمْ» برای بیان فلسفه حرمت ربیبه است و آیه شریفه به این نکته اشاره دارد که ربایی که - متعارفاً - در دامان شما بزرگ شده اند از آنجا که همانند فرزند خود شما هستند به شما محرم می باشند در این موارد نیز قید غالبی احترازی نیست و مفهوم ندارد.

نتیجه آن که: صرف غالبی بودن مصحح آوردن قید نیست بلکه باید نکته ای در ذکر قید باشد و اگر نکته ای توضیحی در ذکر قید نباشد حتماً این قید احترازی است چون اگر حکم واقعی عام باشد، مقید کردن موضوع حکم به قید (غالبی باشد یا غیر غالبی) لغو خواهد بود مثلاً اگر مدرسه ای وقف مطلق طلاب باشد، از مسئول مدرسه بپرسند چه کسانی در اینجا حق سکونت دارند؟ بگویند «طلاب اگر ایرانی باشند حق سکونت دارند» در این مثال آوردن قید «اگر ایرانی باشند» غلط است و صرف این که غالب طلاب ایرانی هستند مجوز این تقیید نیست و این تقیید بالصراحه می فهماند که ایرانی بودن یک نحوه دخالتی - و لو به نحو جزء الموضوع - در حکم دارد. روایت مورد بحث ما نیز از این قبیل است. سائل مفهوم ثیب را می داند ولی می پرسد «آیا ثیب در نکاح خویش مستقل است؟» سؤال او از مفهوم ثیب یا طریق احراز ثیوبت نیست بلکه از حکم مسئله می پرسد و حضرت در پاسخ می فرمایند: «مستقل است بعد از آن تکون قد نکحت رجلاً قبله» اضافه کردن این ضمیمه بالصراحه دخالت ازدواج را در این حکم می رساند - هر چند ازدواج قید غالبی باشد - یعنی می فهماند حکم روی مطلق ثیب نرفته است و «ازدواج قبلی» او در استقلالش نقشی دارد. حالا تمام موضوع باشد یا جزء موضوع (و جزء دیگر آن ثیوبت باشد) بحث دیگری است، نتیجه آن که پاسخ حضرت - بر خلاف نظر مرحوم آقای خوئی رحمه الله - تکرار مورد سؤال نیست بلکه بالصراحه می رساند که نکاح

قبلی در استقلال دختر دخالت دارد. بنابراین ثبیه ای را که ازدواج نکرده بلکه بر اثر حوادثی چون پرش یا عمل جراحی یا بر اثر زنا یا وطی به شبهه بکارت او زائل شده است شامل نمی شود.

## ازدواج تمام موضوع استقلال است یا جزء موضوع؟

### اشاره

این که «بعد از آن تکون قد نکحت رجلاً قبله» تمام موضوع استقلال دختر است یا جزء موضوع؟ هر چند خیلی واضح نیست و هر دو وجه ممکن است یعنی ممکن است اشاره به علت تامه حکم باشد که دختر به محض ازدواج مستقل می شود هر چند بکارت او زائل نشده و از مورد سؤال شما هم خارج باشد و ممکن است ازدواج جزء العله و قیدی برای مورد سؤال (ثب) باشد یعنی ثبیه ای که ازدواج کرده مستقل است، لیکن ظاهر روایت احتمال اخیر است. و الغاء قید ثبوت از موضوع حکم خلاف ظاهر روایت است. البته این ظهور چندان قوی نیست که دیگر دلیل قوی تری در مقابل آن داشتیم نتوانیم از آن رفع ید کنیم پس باید بینیم آیا دلیل معتبری داریم که ازدواج تمام موضوع استقلال است و در نتیجه ازدواج کرده در نکاح جدید خویش مستقل است هر چند هنوز بکارتش باقی باشد و ثبیه بودن شرط استقلال نیست یا خیر؟

### بررسی روایات:

(طائفه اول): از روایات متعددی استفاده می شود که معیار تحت الولایه بودن باکره بوده و معیار استقلال، ثبوت و زوال پرده بکارت است (1).

طائفه دوم): تعدادی روایات مانند صحیحہ حلبی و صحیحہ عبد الله بن سنان و صحیحہ عبد الرحمن ابن ابی عبد الله و روایت حسن بن زیاد صیقل بالنصوصیه دلالت می کنند که ثبیه بودن زن، برای استقلال او کافی نیست و ظاهرش این است

ص: 4079

---

1- (1) این مطلب از روایات متعددی که بین باکره و ثبیه تفصیل داده است استفاده می شود.

که ازدواج جزء دیگر موضوع استقلال است، اگر تنها این دو دسته روایات را داشتیم، جمع بین اینها روشن بود و می گفتیم دختری مستقل است که علاوه بر ازدواج ثبیه هم شده باشد.

(طائفه سوم): از بعضی از روایات استفاده می شود که ازدواج معیار تام برای استقلال دختر است<sup>1</sup>

احمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان عن ابی المغراء عن ابراهیم بن میمون عن ابی عبد الله علیه السلام قال: «اذا كانت الجاریه بین ابویها فلیس لها مع ابویها امرٌ و اذا كانت قد تزوّجت لم یزوّجها الاً برضاً منها»<sup>2</sup> صدر این روایت «بین الابوین» بودن را معیار عدم استقلال قرار داده و ذیل روایت «ازدواج» را معیار استقلال قرار داده است. حالا- اگر دختری ازدواج کرده ولی هنوز بین الابوین زندگی می کند، مستقل است یا خیر؟ به نظر می رسد که تفاهم عرفی از این روایت این باشد که دختر وقتی مستقل می شود ازدواج کرده به خانه شوهر برود، چون در این روایت «ازدواج» در مقابل «بین الابوین» بودن به کار رفته است یعنی ازدواج کرده و از خانه پدر و مادر رفته است، تفاهم عرف از نظر تناسب حکم موضوع نیز اقتضاء می کند که وقتی دختر در خانه پدری است و آنها به کارهای او رسیدگی می کنند، ولایت داشته باشند وقتی ازدواج کرده از خانه پدری رفته، از ولایت پدر خارج شده است، چنین کسی مستقل است و چنانچه از شوهرش جدا شده به خانه پدری هم برگردد، از روایات استفاده می شود دختری که از ولایت پدر خارج شده دوباره تحت الولاية باز نمی گردد. خلاصه روایت می فرماید دختری که نزد پدر و مادرش زندگی می کند تحت ولایت آنهاست

و چنانچه ازدواج کرده به خانه شوهر برود مستقل است پس معنای «تزوجت» «تزوجت و ذهبت الی بیتها» است و مخصوصاً در سابق که متعارف ازدواج ها چنین بوده و نوعاً دختر را عقد بسته نمی گذاشته اند.

سؤال: آیا منظور حضرتعالی این است که در تعارض صدر و ذیل به ظهور صدر اخذ می کنیم؟

پاسخ: مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای داماد می فرمودند به طور کلی در تعارض بین ظهور صدر و ظهور ذیل عرف ظهور صدر را مقدم داشته ذیل را به عنوان بیان برخی از مصادیق مفهوم صدر می شناسد، ما این را علی کلیته قبول نداریم، ولی در ما نحن فیه مناسبات حکم و موضوع به تفاهم عرفی چنین مطلبی را می رساند و بسیار خلاف ارتکاز عرفی است که به صرف خواندن صیغه دختر مستقل شود و از نظر عرف این که دختر نزد پدر و مادرش است و آنها به کارهایش رسیدگی می کنند یا خیر، در استقلال و عدم استقلال دختر دخالت دارد و این نکته باعث می شود که «تزوجت» را که در مقابل «بین الایوبین» به کار رفته از مورد نادرش یعنی دختری که ازدواج کرده و هنوز به خانه شوهر نرفته منصرف بدانیم.

خلاصه از این روایت استفاده می شود که دختری مستقل است که ازدواج کرده و به خانه شوهر رفته باشد و ظاهرش اطلاق دارد یعنی هر چند هنوز مدخوله نشده است.

جمع بین این روایت طائفه اول از روایات که ثبیه شدن و طائفه دوم که ازدواج دختر را در استقلال او دخیل دانسته اند به این است که بگوییم منظور از ازدواج و به خانه شوهر رفتن، متعارف موارد آن است یعنی موردی که دختر ازدواج کرده و پس از رفتن به خانه شوهر مدخوله هم شده باشد.

\* روایت صحیحۀ محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام نیز از همین قبیل است:

می فرماید: «لا تستأمر الجاریه اذا كانت بین ابویها»<sup>(1)</sup> مفهوم آن این است که اگر به خانۀ

ص: 4081

شوهر رفته مستقل است. با ملاحظه روایاتی که «مدخوله بودن» را معیار استقلال دانسته است می‌گوییم دختری که تحت کفالت پدر است تحت ولایت آنها می‌باشد و اگر ازدواج کرده به خانه شوهر رفته یعنی مدخوله شوهر قرار گرفته مستقل است.

\* روایت عبیده بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام نیز همین مضمون را می‌رساند:

«لا تستأمر الجاریه فی ذلک اذا کانت بین ابویها فاذا کانت ثیباً فهی اولی بنفسها»<sup>(1)</sup> یعنی اگر تحت سرپرستی پدر و مادر است تحت ولایت آنهاست و اگر ازدواج کرده و ثیبه شده مستقل است «ثیبه شدنی» که در مقابل «بین الابوین» به کار برده می‌شود به معنای کسی است که دیگر در خانه پدری زندگی نمی‌کند یعنی ازدواج کرده و به خانه شوهر رفته و مدخوله او قرار گرفته است.

نتیجه آن که: دختری که ازدواج کرده و مدخوله شوهر قرار گرفته، از تحت ولایت ولی خارج می‌گردد و الاً مستقل نیست هر چند بر اثر وطی زنایی یا وطی به شبهه یا پرش بکارت او زائل شده باشد، یا ازدواج کرده ولی هنوز مدخوله شوهر قرار نگرفته باشد، الله العالم باحکامه.

«\* و السلام\*»

ص: 4082

---

1- (1) وسائل الشیعه 271/20 باب 3 از ابواب سابق ح 13، جامع الاحادیث 25 /؟

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس این جلسه:

استاد دام ظلّه در این جلسه، مسئله سوم از مسائل اولیاء عقد را مورد بحث قرار می دهند. در این مسئله این مطلب مطرح می شود که آیا جد فقط در زمان حیات پدر بر دختر ولایت دارد یا ولایت او پس از فوت پدر نیز باقی است. برای عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر، چهار دلیل اقامه شده که در این جلسه مسئله شهرت و روایات مورد بررسی قرار می گیرند. استاد دام ظلّه در مورد شهرت می فرماید که در مورد عدم اشتراط، شهرتی بین قدماء وجود ندارد بلکه شهرت بسیار قوی بین آنان بر اشتراط وجود دارد. و در بحث روایی، روایت عبید بن زراره را که به اطلاق آن برای اثبات مدعی استدلال شده است، دلیل بر مطلب نمی دانند و اطلاقی برای روایت قائل نیستند.

\*\*\*

## مسئله اشتراط یا عدم اشتراط ولایت جد به حیات پدر

### متن عروه

3866 مسئله 3: لا یشرط فی ولایه الجد حیاه الاب و موته و القول بتوقف ولایته علی بقاء الاب کما اختاره جماعه، ضعیف. و اضعف منه القول بتوقفها علی موته کما اختاره بعض العامه.

آیا ثبوت ولایت برای جدّ، مشروط به زنده بودن پدر است؟

### ادله عدم اشتراط

## اشاره

قائلین به ابقاء ولایت جد پس از فوت پدر به چهار دلیل تمسک نموده اند. دلیل اول، ادعای شهرت قریب به اتفاق. دلیل دوم، روایات. دلیل سوم، اولویت. و دلیل چهارم، استصحاب. در اینجا به بررسی این دلایل چهارگانه می پردازیم.

ص: 4083



## 1) نقل و نقد نسبت شهرت به قدماء بر عدم اشتراط

به مشهور نسبت داده شده که گفته اند ولایت جد بعد از فوت پدر نیز باقی بوده، در حال حیات و ممات پدر، جد ولایت دارد. و حتی برخی کلمات به گونه ای تعبیر شده که گویا به جز شیخ طوسی در کتاب نهاییه، مخالفی با نظر مشهور وجود ندارد.

در حقیقت این ادعایی شبیه به ادعای اجماع است. ابن فهد در مهذب البارع، شهید ثانی در مسالک، و صاحب حدائق در کتابش از جمله کسانی هستند که فقط ادعای شهرت در مسئله بقاء ولایت کرده اند. صاحب ریاض فرموده: اشهر این است که جد بعد از فوت پدر هم ولایت دارد. اما عده ای دیگر پا را از این فراتر نهاده، ادعایی شبیه به اجماع دارند مثلاً ابن ادریس ادعای «لا خلاف» کرده است و کاشف الرموز و شهید اول، فقط شیخ طوسی در کتاب نهاییه را مخالف مشهور ذکر کرده اند از کلمات آنها استفاده می شود که حتی خود شیخ طوسی در دیگر کتاب هایش بر طبق نظر مشهور فتوا داده است. و عده ای نیز فقط نسبت به کتاب نهاییه سخن گفته و شیخ را در نهاییه مخالف مشهور معرفی کرده اند اما چیزی در مورد دیگر کتاب های شیخ نفیاً و اثباتاً مطرح نکرده اند. فاضل مقداد می گوید، علیه الفتوی و عدم اشتراط حیات پدر را به فتوای اصحاب نسبت داده است. و فیض در مفاتیح قول به اشتراط را قولی شاذ می داند.

برای تکمیل این مقال، به بررسی بیشتر پرداخته، نظرات فقهاء از زمان ابن ادریس به بعد را نیز مورد تتبع قرار دادیم و نظر همه فقهاء از آن زمان، (به استثنای کتاب کشف اللثام و مستند نراقی) عدم اشتراط حیات پدر است. محقق در شرایع و نافع، شاگرد محقق فاضل آبی در کشف الرموز، یحیی بن سعید در جامع، علامه در قواعد و تذکره و تحریر و ارشاد و تلخیص و ظاهر تبصره، فخر المحققین در ایضاح، همشیره زاده علامه سید عمید الدین در کنز الفوائد، شهید اول در غایه المراد، فاضل مقداد در تنقیح، ابن فهد در المهذب البارع، شیخ مفلح صیمری در غایه المرام، محقق کرکی در جامع المقاصد، شهید ثانی در مسالک، صاحب مدارک در نهاییه

المرام، فیض در مفاتیح، سبزواری در کفایه، صاحب جواهر، صاحب ریاض، صاحب حدائق در این کتابها، و مجلسی اول در روضه المتقین کسانی هستند که بعد از ابن ادریس بر طبق نظر مشهور فتوا داده اند و فقط نراقی در مستند و کاشف اللثام در کشف اللثام بر خلاف نظر مشهور، قائل به اشتراط ولایت جد به حیات پدر شده اند.

### نقد استاد دام ظلّه نسبت به ادعای شهرت:

آنچه که در مورد نظر فقهاء قبل از زمان ابن ادریس بیان شد بر اساس نقل هایی بود که در کتب مختلف از نظرات فقهاء قبل از زمان ابن ادریس شده است. اما مراجعه به اصل آن مدارک و کتب قبل از زمان ابن ادریس مطلب را به گونه ای دیگر آشکار می سازد. مراجعه به مدارک اصلی قدماء نشان می دهد که نسبت هایی که به آنها داده شده با کلماتشان تطبیق نمی کند و حتی یک نفر، قبل از ابن ادریس صراحتاً قائل به عدم اشتراط حیات پدر برای ولایت جد نشده است و بنابراین، نسبت شذوذ به قول اشتراط شهرتی بسیار قوی داشته، چیزی شبیه به امری مسلم است. تقریباً یازده نفر از فقهاء در شانزده کتاب قبل از زمان ابن ادریس (1) برای ولایت جد قائل به شرطیت حیات پدر می باشند. فقهای بزرگ و به نام قبل از زمان ابن ادریس حتی یک نفر صریحاً قائل به عدم اشتراط حیات پدر و بقاء ولایت جد بعد از فوت پدر نمی باشد و بلکه صریحاً حیات پدر را شرط ولایت جد قرار داده اند. تنها ظاهر سه کتاب، بقاء ولایت جد است (ظهوری که محل تأمل است) 1 - از ابن جنید که کتابهایش در دسترس نیست نقل شده است که قائل به اشتراط است. 2 - صدوق در هدایه و در من لا یحضره الفقیه، 3 - شیخ طوسی در تمام کتابهایش، تهذیب و استبصار و خلاف و مبسوط و نهاییه به طور صریح قائل به اشتراط شده اند و حتی شیخ طوسی در خلاف ادعای اجماع بر اشتراط دارد. 4 - أبو الصلاح حلبی در کافی، 5 - ابن براج در مهذب صراحتاً قائل به اشتراط شده اند. 6 - شهید اول در غایه المراد از شیخ سلیمان صهرشتی که کتاب او

ص: 4085

---

1- (1) - شاید یکی از این شانزده کتاب مربوط به عصر ابن ادریس باشد.

در دست نیست، نقل نموده که قائل به اشتراط بوده است. 7 - ابن حمزه در وسیله، 8 - ابن زهره در غنیه، 9 - ابو الفتوح رازی در تفسیرش روض الجنان، 10 - قطب راوندی در فقیه القرآن، 11 - کیدری در اصباح نیز قائل به اشتراط شده اند.

البته 3 کتاب مقنعه و ناصریات و مراسم شاید ظهوری قابل تأمل در بقاء ولایت جد بعد از فوت پدر و عدم اشتراط داشته باشند. یعنی اطلاق این کلمات ظاهر در بقاء ولایت بعد از وفات پدر می باشد اما صراحتی در این مطلب ندارند گرچه بعضی خواسته اند این سه کتاب را صریح در عدم شرطیت معرفی نمایند ولی فقط ظهور این سه کتاب در مقابل سایر کتاب های قبل از زمان ابن ادریس که صراحتاً قائل به اشتراط شده اند، قرار دارد. در اینجا برای روشن تر شدن مطلب به نقل و بررسی عبارت این سه کتاب می پردازیم.

### **عبارت مقنعه:**

لیس لاحد ان یعقد علی صغیره سوی ائیها أو جدّها لایبها فان عقد علیها غیر من سمیناه من اهلها کان العقد موقوفاً علی رضاها به عند بلوغها

### **عبارت ناصریات:**

عندنا انه یجوز ان ینکح الصغار الآباء و الاجداد من قبل الآباء فان عقد علیهن غیر من ذکرنا کان العقد موقوفاً علی رضاهن بعد البلوغ

### **عبارت مراسم:**

فاما الصغار فیعقد لهن آبائهن و لا خیار لهن بعد البلوغ و كذلك ان عقد علیهن اجدادهن فان عقد علیهن غیر من ذکرنا کان موقوفاً علی رضاهن عند البلوغ الا ان اختیار الجد مقدم علی اختیار الاب و عقده امضی.

اطلاق عبارت مقنعه و ناصریات گرچه بدون تردید یک نحوه ظهوری در عدم اشتراط دارند ولی این ظهور چندان روشن نیست به خاطر اینکه این عبارت وقتی اطلاق دارد که ناظر به عقد ایجابی قضیه هم باشد اما عبارت این دو کتاب نظیر «لا صلاه الا بطهور»، «لا صلاه الا بفاتحه الکتاب» می باشد که مسلماً ناظر به عقد سلبی است، به این معنا که نمازی که فاقد طهور و فاتحه الکتاب باشد نماز نیست اما ناظر به عقد ایجابی قضیه هم باشد چندان روشن نیست و ممکن است بگوییم در مقام بیان سائر شرائط نماز نیست که آیا نماز شرط دیگری دارد یا خیر؟ عبارت این

دو کتاب نیز ناظر به عقد سلبی قضیه است یعنی اگر غیر از پدر و جد کسی عقدی برای دختر منعقد سازد منوط به رضایت دختر دارد، ولی ناظر به این جهت که ولایت پدر و جد به طور مطلق ثابت است یا شرطی برای ولایت آنها هست، نمی باشد، بخصوص ناصریات کتابی است که فقط مسائل اختلافی را مطرح نموده و بنای بحث در همه فروع را نداشته است و ظاهراً در این مسئله نیز فقط ناظر به رأی عامه است که علاوه بر ولایت جد و اب، در طول ولایت آنها برای برادر و و عمو و عموزاده نیز ولایت قائلند. سید مرتضی در این مسئله خواسته است ولایت غیر اب و جد را نفی نماید بنابراین، اهمال و سکوت این کتاب از عدم ذکر شرطیت حیات اب در ولایت جد چندان ظهور قوی در نفی اشتراط ندارد. و همچنین کتاب مقنعه نیز از کتب مفصله و مبسوط نیست و به ندرت فروع مسائل را مورد بحث قرار می دهد، بر این اساس سکوت این کتاب نیز از مسئله شرطیت حیات اب چندان کاشف از عدم اشتراط نیست زیرا ممکن است عدم ذکر اشتراط به این دلیل بوده که نخواسته است وارد فروع مسئله بشود. بنابراین با توجه به آنچه گفته شد، این دو کتاب با اینکه یک نحو اطلاق و ظهوری در عدم اشتراط حیات اب برای ولایت پدر دارند اما این ظهور چندان قوی نمی باشد و به طور روشن این احتمال را که مؤلفین این دو کتاب قائل به شرطیت باشند، نفی نمی کند.

و اما عبارت مراسم صدر و ذیلی دارد. صدر عبارت مراسم که ظهور در اطلاق و عدم اشتراط حیات اب دارد و مطلقاً برای جد ولایت قائل است اما ذیل عبارت که می فرماید «الا ان اختيار الجد مقدم على اختيار الاب وعقده امضى» ممکن است توهم شود که ولایت اب منحصر به زمان حیات اب است و این ذیل قرینه بر این است که مراد از صدر نیز تضییق و انحصار ولایت جد به زمان حیات اب است. احتمالاً کاشف اللثام و صاحب ریاض و صاحب جواهر که صاحب مراسم را قائل به اشتراط دانسته اند نظر به ذیل عبارت مراسم داشته اند و اما کتاب مختلف و کتاب های بعدی که نظر صاحب مراسم را عدم اشتراط می دانند ظهور و اطلاق صدر را مدّ نظر

داشته اند. و به نظر می رسد که ظهور صدر در اطلاق اقوای از ظهور ذیل در توضیح است و صاحب مراسم نیز قائل به عدم اشتراط ولایت جد به حیات اب است. ولی در هر حال عبارت ایشان هم صریح در بقاء ولایت جد نیست. نتیجه آن که: مشهور بسیار قوی بین قدماء اشتراط حیات اب در ثبوت ولایت برای جدّ است.

## (2) روایات

دلیل دومی که برای عدم اشتراط اقامه شده، استدلال به روایات است که ذیلاً به بررسی آنها می پردازیم.

### روایت اول: روایت عبید بن زراره

قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجهما من رجل ويريد جدّها ان يزوجهما من رجل آخر فقال الجدة اولی بذلك ما لم یکن مضاراً(1) و یجوز علیها تزویج الاب و الجدة

کیفیت استدلال: در روایات آمده است «و یجوز علیها تزویج الاب و الجدة»، همانطور که اب در زمان حیات و ممات جد، بر دختر ولایت دارد همین اطلاق در مورد جد نیز وجود دارد و ولایت او بعد از وفات پدر نیز باقی است.

### نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به روایت:

سابقاً در بحث ولایت پدر و جد بر باکره برای اثبات ولایت جد بر باکره به اطلاق این روایت تمسک کردیم. اما حق این است که نه در آنجا و نه در ما نحن فیه نمی توان به اطلاق تمسک نمود. به خاطر اینکه اگر ضمیر در «علیها» را به مطلق بنت برگردانیم شامل باکره و ثبیه می شود و از آنجا که پدر و جد بر ثبیه ولایتی ندارند برای خارج کردن ثبیه مجبور به تقیید می شویم ولی احتمال دیگری در کار است که مستلزم تقیید هم نیست و آن این که ضمیر «ها» در یجوز علیها به همان فرض سؤال سائل بازگردد. راوی می پرسد:

ص: 4088

---

1- (1) - در بعضی نقل ها مانند نقل کافی به جای «ما لم یکن مضاراً» عبارت «ان لم یکن الاب زوجها قبله» ذکر شده است.

«الجاریه یزید ابوها ان یزوجها من رجل و یرید جدّها ان یزوجها من رجل آخر» کدام یک مقدم است حضرت می فرماید اگر عقد پدر زودتر واقع شده بود، آن مقدم است و الاّ عقد جدّ مقدم است (خواه عقد جدّ مقدم باشد یا متقارن) یعنی در مورد دختری که تحت الوالیه هست می فرماید: اگر عقد پدر مقدم بود، جدّ حق مخالفت ندارد و الاّ پدر حق مقاومت ندارد، اما این که چه دختری تحت الوالیه است در مقام بیان آن نیست و لذا از این جهت اطلاق ندارد. بعد از آن حضرت نکته دیگری را بیان می کنند که - علاوه بر این که پدر یا جد حق اعتراض به عقد دیگری ندارند، همچنان که گذشت - دختر نیز حق اعتراض به عقد پدر یا جدّ ندارد یعنی در موردی که آنها ولایت دارند عقد آنها در مورد دختر نافذ است (یجوز علیها تزویج الاب و الجدّ) اما این که در چه موردی آنها ولایت دارند حضرت در مقام بیان این جهت نیستند و لذا به اطلاق آن نمی توانیم تمسک کنیم.

خلاصه: روایت ظهور در احتمال اول ندارد و محتمل است که ضمیر «علیها» به خصوص مورد سؤال بازگردد نه مطلق دختر پس دلیل ثبوت ولایت برای جدّ، بعد از فوت پدر نیست.

### روایت دوم: قرب الاسناد:

عن علی بن جعفر قال سألته عن رجل اتاه رجلان یخطبان ابنته، فهو ان یزوج احدهما و هوی ابوه الآخر، ایهما أحق ان ینکح؟ قال: الذی هوی الجدّ، لانها و ابوها للجدّ (1) اطلاق این روایت شامل صورتی هم که پدر در قید حیات نباشد، می شود.

### مناقشه مرحوم آقای حکیم رحمه الله:

مرحوم آقای حکیم رحمه الله می فرمایند: این روایت کالصریح است در این که ولایت جدّ مخصوص صورتی است که پدر زنده باشد، چون حکم را به «لانها و ابوها للجدّ»

ص: 4089

---

1- (1) - جامع الاحادیث 199/25 باب 51 از ابواب التزویج ح 20 - وسائل الشیعه 291/20 باب 11 از ابواب عقد النکاح ح 8 - قرب الاسناد 119.

معدّل کرده است و این علت در صورتی که پدر فوت کرده باشد جاری نمی شود. و اگر از این جهت هم صرف نظر کنیم این روایت اطلاق ندارد که شامل صورت فقدان پدر هم بشود چون مضمون این روایت اولویت جدّ از پدر است و این مضمون مخصوص صورت حیات پدر است

### پاسخ مناقشه:

اما اختصاص تعلیل صحیح نیست، و جریان این تعلیل بعد از فوت پدر کاملاً عرفی است. آیا صحیح نیست به سیدی بگوییم «شما و اجدادتان از پیامبرید»؟ حتماً باید اجداد زنده باشند؟ قطعاً چنین نیست در ما نحن فیه هم اگر پدر دختر فوت هم کرده باشد می توانیم بگوییم، عقد جدّ نافذ است چون دختر و پدرش به برکت جدّ زندگی پیدا کرده اند، زنده بودن پدر دخالتی در این تعلیل ندارد.

اما این که روایت متعرض اولویت جدّ از پدر شده است کلام صحیحی است لیکن روایت علاوه بر نفوذ عقد جدّ در حق فرزندش (پدر دختر)، نفوذ عقد جدّ در حق نوه را هم بیان می فرماید چون سؤال سائل از نفوذ عقد جدّ به طور مطلق است «أیّهما احق ان ینکح» کدام یک از این دو مرد شوهر این دختر خواهند بود؟ حضرت می فرماید چون حیات نوه و پدرش وابسته به حیات جدّ است، در مقابل جدّ هیچ کدام حق اعتراض ندارند علّتی که باعث نفوذ عقد جدّ در مورد نوه شده (لانها للجدّ) بعد از فوت پدر همچنان باقی است.

نتیجه آن که: اطلاق روایت دلالت می کند که ولایت جدّ بعد از فوت پدر هم باقی است.

(\* و السلام \*)

ص: 4090

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این مسئله بود که آیا ولایت جدّ بعد از فوت پدر هم باقی است یا خیر؟ برخی از ادله قائلین به بقاء ولایت جد را در جلسه گذشته بررسی کردیم در این جلسه به ادامه بررسی ادله آنها پرداخته و متقابلاً ادله قائلین به اشتراط حیات پدر را مطرح کرده و مورد نقد و بررسی قرار می دهیم.

\*\*\*

## الف) ادله قائلین به ولایت جد حتی در فرض فقدان پدر

### اشاره

مشهور بسیار قوی بین قدماء در ولایت جدّ حیات پدر را شرط دانسته اند، در میان متأخرین هم صاحب مستند، صاحب وسائل و کاشف اللثام این رأی را پذیرفته اند البته از زمان ابن ادریس به بعد شهرت بسیار قوی بر عدم اشتراط قائم شده است، بحث ما در بررسی ادله ای بود که بر عدم شرطیت استدلال کرده اند.

عرض کردیم روایت علی بن جعفر که تعبیر کرده اند «تو و پدرت مال جدّت هستید» اطلاقش شامل صورتی هم که پدر در قید حیات نباشد، می شود اما ادله دیگری که مورد استناد قرار گرفته:

### 1 - روایت اول: روایتی که شیخ طوسی و دیگران نقل کرده اند

### اشاره

الشیخ الطوسی عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن ابی بصیر، و علاء بن رزین عن محمد بن مسلم، کلاهما عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن الذی بیده عقده النکاح فقال: هو الاب و الأخ و الموصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأه من قرابتها بیع لها و یشتری، قال: فأی هؤلاء عفا فعفوه جائز فی المهر اذا عفا عنه. (1)

ص: 4091

---

1- (1) جامع الاحادیث 205/25، باب 54 از ابواب التزویج، حدیث دوم و سائر احادیث باب 54، وسائل الشیعه، 283/20، باب 8 از ابواب عقد النکاح، حدیث پنجم و چهارم.



این روایت چند سند دارد و اشکالی در صحت آن نیست و مضمون آن علاوه بر این روایت در روایات متعدد - صحیحه و غیر صحیحه - دیگری نیز وارد شده است (1)

حضرت می فرماید: یکی از کسانی که اختیار عقد نکاح را دارد، کسی است که «يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها و يشتري» مثل جدّ که در اموال صغار حق تصرف دارد چه پدر در قید حیات باشد و چه نباشد. در نتیجه حق عفو و بخشش هم دارد. البته بخش اول فرمایش حضرت فعلاً مورد استناد است. استدلال به روایت چنین است که اطلاق این تعبیر که شامل جد می شود، هر دو صورت حیات و ممات پدر را شامل می شود و روایت بین «الذی يجوز امره في مال المرأة» و «ولایت در نکاح» ملازمه قائل شده است.

### مناقشه مرحوم آقای حکیم رحمه الله

مرحوم آقای حکیم می فرماید: آیه شریفه «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» ناظر به بالغین است چون شخص بالغ است که یا خودش عفو می کند یا به کسی وکالت می دهد تا عقد را بجا آورد و در صورت طلاق عفو کند. لذا روایت «اخ» را هم نام برده با اینکه قطعاً برادر ولایت ندارد، بنابراین، این تعبیر «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» در آیه شریفه ناظر به کسی است که وکالتاً اختیاردار امر نکاح است نه ولایتاً و اصلاً شامل جد به عنوان ولی صغار نمی شود.

### نقد استاد مد ظله

استدلال مرحوم آقای حکیم بر مرادشان ناتمام است زیرا ممکن است که «او» در آیه مبارکه برای تنويع باشد، چنانکه در بسیاری از آیات قرآن به همین معنا بکار رفته است، یعنی یا خودش صاحب اختیار است و عفو می کند یا ولی او که

ص: 4092

اختیاردار عقد است، عفو می کند. و به معنای تخییر نیست تا مخیر باشد خودش عفو کند یا به دیگری واگذار کند تا عفو نماید. بنابراین، می توان روایت را نیز همین گونه معنا کرد، که زن یا (1-) صاحب اختیار است و خودش بالمباشره عفو می کند (أَنْ يَعْفُونَ) یا (2-) بالتسیب وکیلش از صدق می گذرد یا (3-) خودش صاحب اختیار نیست و ولی او صدق را می بخشد، «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» دو قسم دارد، وکیل و ولی و روایت موارد آن را بیان می فرماید:

1- «أب» یعنی پدر ولایت بر امر نکاح ندارد و ظاهر این عنوان این است که اب بعنوان اختیار نکاح را دارد نه به خاطر وکیل بودن. 2- «اخ» ظاهر بدوی روایت این است که «اخ» نیز بعنوان ولایت دارد لیکن به جهت قرائن قطعی باید از این ظاهر رفع ید کنیم چون به حسب تسلّم بین روایات و فتاوی خاصّه، برادر در امر نکاح خواهر ولایت ندارد، این امر قرینه می شود که ذکر برادر به این جهت است که بسیاری از اوقات زنها مستقیماً این امور را انجام نمی دهند بلکه توسط نزدیکانشان که از اقرب مصادیق آن برادر است انجام می دهند، لذا برادر به عنوان وکیل ذکر شده است و شاهدش هم روایت اسحاق است که حضرت صادق علیه السلام در تفسیر الذی بیده عقده النکاح فرموده اند: «اخوانها اذا كان يقيم بها و هو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له و اذا كان الاخ لا يهتمّ بها و لا يقوم عليها لم يجز عليها امره»<sup>(1)</sup> نتیجه آن که: در روایت «اخ» به عنوان نمونه ای از وکیل بیان شده است. 3- «الذی يجوز امره في مال المرأة» یعنی هر کسی که در مال زن می تواند تصرف کند اختیار نکاح او را دارد، که هم شامل وکیل مرأه می شود، هم ولی مرأه و چنین شخصی می تواند عقد نکاح کند و بدون شک جدّ که حق تصرف در مال نوه را دارد - حتی در صورت فقدان پدر - می تواند نوه صغیر خود را شوهر دهد یا برایش زن بگیرد. استدلال به این روایت برای مدعا خوب است.

ص: 4093

---

1- (1) - جامع الاحادیث 319/26، باب 21 از ابواب المهور، حدیث 14. وسائل الشیعه 317/21، باب 52 از ابواب المهور حدیث 5.

## اشاره

محمد بن یعقوب الكلینی باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: الذي بيده عقده النكاح هو ولي امرها (1)

در مقام استدلال به روایت گفته اند: مراد از «ولی امرها» ولی امرها فی النکاح نیست و الا جمله ضرورت به شرط محمول خواهد بود. چون معلوم است که اگر در باب نکاح اختیار با فردی باشد، عقد نکاح به دست اوست. پس مراد یا ولایت عرفیه است یعنی کسی که عرف او را ولی بداند یا مراد از «ولی امرها» به اعتبار سابق است یعنی وقتی که بچه بوده و قبل از اینکه به این حال برسد، پدر - مثلاً - ولی امر او بوده، به همان اعتبار، الآن هم ولی امر اوست و چنین کسی ولایت دارد یعنی، الآن هم که دختر بزرگ شده، باز هم همین طور است و می تواند ببخشد. در مورد بحث هم می گوئیم: موقعی که پدر در قید حیات بوده، جد ولی امر دختر بود و عقدش صحیح بود، حال هم که پدر فوت کرده، باز هم عقدش صحیح است پس ولایت یا عرفی است یا شرعی و در هر دو صورت شامل جد می شود.

## نقد استاد مد ظله بر استدلال

تعبیر روایت «ولی امره» نیست بلکه «ولی امرها» است. اگر «ولی امره» بود ضمیر به «نکاح» باز می گشت و ضرورت به شرط محمول می شد ولی «ولی امرها» است.

در میان عامه و مفسران بحثی است که مقصود آیه مبارکه «الَّذِي يَدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» چیست؟ اقوال مختلفی نقل شده بسیاری از آنان که طبری هم جزء آنهاست، می گویند: مراد از تعبیر فوق «زوج» است. چون مورد آیه صورتی است که قبل از دخول همسرش را طلاق داده است که زن نسبت به نصف مهریه ذی حق است. در تفسیر آیه گروهی معتقدند که زن می تواند از حق خود صرف نظر کند و نگیرد «أَنْ يَعْفُونَ» یا زوج اگر همه مهر را داده، نصف را پس نگیرد یا اگر مهر را نداده، از حق

ص: 4094

1- (1) جامع الاحادیث 204/25، باب 54 از ابواب التزویج، ح 3. وسائل الشیعه 282/20، باب 8 از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد،

نصف خود صرف نظر کند و همه مهر را به او بدهد «يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» .

گذشت یا از طرف زن باشد یا مرد، این مطلب مورد سؤال قرار گرفته که «الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» زوج است یا خیر؟ حضرت می فرماید چنین نیست و مراد یا ولی زوجه است یا وکیل او. پس الذی بیده عقده النکاح به معنای اختیارداری شرعی در امر نکاح زوجه است - بالولایه یا بالوکاله - و در مقام دفع احتمال اراده زوج از آیه شریفه است و معنای آیه شریفه چنین می شود که: یا خود زن ببخشد یا وکیل یا ولی او در امر نکاح و ضرورت به شرط محمول نخواهد بود. و ما نمی دانیم که جدّ با فقدان اب تحت عنوان «ولی امرها» داخل است یا خیر، پس در نتیجه نمی توانیم به این روایت شریفه استدلال کنیم.

و ظاهراً آیه شریفه نیز همین معنایی است که روایت بیان می فرماید و به معنای زوج نیست چون تعبیر آیه شریفه مخاطب «او تعفون» نیست، بلکه غائب است و مناسب است که شخصی غیر از مخاطب (زوج) مورد نظر باشد. گذشته از آن، عفو به معنای «ابراء» است آیا به هبه، عفو گفته می شود؟ اینکه نصف دیگر مهر را مرد به زن ببخشد اطلاق عفو بر آن خالی از نوعی خلاف ظاهر هم نیست. خلاصه روایت ناظر به ردّ نظر علامه است. لذا باید به دلیل دیگری اثبات کنیم که جدّ با فقدان پدر مشمول «الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» است تا برای مورد بحث بتوان به روایت استناد کرد.

### 3) اولویت

#### اشاره

دلیل دیگری که مورد استناد قرار داده اند، اولویت است به این بیان که اگر با وجود پدر، جد ولایت داشته باشد، در صورت فقدان پدر به طریق اولی ولایت دارد. این مثل این است که در باب ارث گفته شود: اولاد در عرض ابوان ارث می برند، وقتی که ابوان نباشند با توجه به اینکه جد هم که در عرض ابوان نیست، و با نبودن آنها ارث می برد اگر گفته شود در کنار پدر اولاد ارث می برند ولی در عرض جدّ ارث نمی برند، عرف نمی پذیرد.

شهید ثانی رحمه الله در این استدلال مناقشه کرده است اساس مناقشه وجهی است که صدوق در استدلال به این روایت در «من لا یحضره الفقیه» بیان کرده و در «هدایه» نیز اشاره نموده، ایشان می فرماید: ولایت جدّ بر نوه به واسطه ولایتش بر پسر خویش است. جدّ مستقیماً بر نوه ولایت ندارد، حال اگر واسطه مفقود شد، با موت پدر ولایت جد بر نوه که به تبع ولایت پدر بود، آن هم از بین می رود پس ولایت جدّ مخصوص به صورت حیات پدر خواهد شد، و چون این بیان صدوق محتمل است بر این اساس مناقشه شهید ثانی بر اولویت، مناقشه بر حقی است.

### 4) استصحاب

مرحوم آقای حکیم رحمه الله برای اثبات مطلب به استصحاب هم تمسک کرده و می گویند: جد هنگامی که پدر در قید حیات بوده، ولایت داشت، بعد از وفات او شک می کنیم ولایتش ادامه دارد یا نه؟ استصحاب بقای ولایت جدّ می کنیم.

صاحب جواهر و دیگران نیز به استصحاب تمسک کرده اند. منتهی در بعضی از فروض استصحاب جاری نیست - مثلاً - اگر زمانی که نوه حمل است، پدرش وفات کند، در این فرض استصحاب ولایت جدّ جاری نیست چون جدّ هنگام حمل نوه بر او ولایت نداشت تا بعد از وفات پدر استصحاب جاری شود.

فرض دیگری که استصحاب جاری نیست آن است که جد هنگام حیات پدر صلاحیت نداشته - مثلاً - مسلمان نبوده یا رشید و عاقل نبوده یا غائب بوده و پس از وفات پدر صلاحیت پیدا کرده، حالت سابقه ای وجود ندارد تا بتوان استصحاب جاری کرد. لذا صاحب جواهر رحمه الله تعبیر می کند که استصحاب فی بعض الصور جاری می شود و بقیه موارد را با عدم قول به فصل ملحق می کنند.

اشکال این استصحاب در این است که اگر عدم قول به فصل تمام باشد باعث تعارض استصحاب خواهد شد چون همچنان که می توانیم بگوییم در اکثر موارد استصحاب بقاء ولایت جدّ جاری می شود و در سائر موارد نیز با عدم قول به فصل

قائل به بقاء ولایت او می شویم، می توانیم در مواردی که حالت سابقه عدم ولایت جدّ بوده، الآن که در ولایت داشتن او شک می کنیم استصحاب عدم ولایت جاری کنیم و در سائر موارد هم با عدم قول به فصل قائل به عدم ولایت جدّ شویم به این جهت این دو استصحاب متعارض شده نمی توانیم به استصحاب تمسک کنیم.

منتهی اشکال استصحاب عدم ولایت این است که در مواردی که حالت سابقه عدم ولایت است، استصحاب تنجیزی عدم ولایت با استصحاب تعلیقی ولایت تعارض می کند، پس در این موارد با استصحاب نمی توانیم حکم مسئله را روشن کنیم، نتیجه آن که در اکثر موارد که حالت سابقه آن ولایت است، استصحاب بقاء ولایت جاری است و موارد نادر را با عدم قول به فصل ملحق می کنیم.

بلکه حق این است که وجه عدم جریان استصحاب عدم ولایت در این موارد تعارض آن با استصحاب تعلیقی ولایت نیست بلکه استصحاب تنجیزی عدم ولایت محکوم آن است و در بحث ما اگر جدّ در زمان حیات پدر رشید و عاقل و مسلمان و حاضر بود ولایت داشت، به حکم استصحاب الآن هم که پدر فوت کرده، اگر واجد شرایط باشد ولایت خواهد داشت (1) ما در این موارد قائل به حکومت استصحاب تعلیقی بر استصحاب تنجیزی هستیم چون شک در بقاء حکم تنجیزی مسبب از شک در بقاء حکم تعلیقی است، این نکته، بحث اصولی مفصلی دارد که در جای مناسبی باید مطرح شود.

نتیجه آن که: در اکثر مواردی که حالت سابقه ولایت جدّ است با استصحاب تنجیزی ولایت و در مواردی که حالت تنجیزی سابقه عدم ولایت است با استصحاب تعلیقی ولایت حکم به ولایت جد می کنیم. پس به جهت استصحاب ولایت جدّ بعد از فوت پدر هم باقی است و نیازی به عدم قول به فصل نیست

ص: 4097

---

1- (1) - یا در مثالی که پدر در زمان حمل بودن فرزندش فوت کرده باشد می گوئیم اگر این کودک به دنیا آمده بود، - در زمانی که پدر زنده بود - جدّ بر او ولایت داشت، این حکم تعلیقی در زمان حمل بودن نوه ثابت بود، بعد از به دنیا آمدن او - که پدرش فوت کرده - نمی دانیم این حکم باقی است یا خیر، استصحاب اقتضاء بقاء ولایت می کند و این استصحاب بر استصحاب تنجیزی عدم ولایت جدّ حکومت دارد.

## ب) ادله قائلین به عدم ولایت جد در صورت فقدان پدر

### اشاره

در مقابل دسته اول عده ای از فقها استدلال کرده اند بر اینکه پس از وفات پدر، جد ولایت ندارد.

### 1) دلیل اول: عمومات نافیه ولایت به ضمیمه قصور ادله مثبتیه

### اشاره

دلیل اول: روایات فراوانی داریم که ولایت را به اب منحصر ساخته است. اگر ما دلیل نداشتیم اصلاً برای جد ولایت قائل نمی شدیم.

ولی روایات متعدد داریم که با حیات پدر ولایت برای جد ثابت است در صورت فقدان پدر از آن دلیلی که می گوید: غیر از همه از او تکلیف می خواهند الاّ اب، استفاده می شود تنها ولی، پدر است.

### بررسی دلیل اول:

ولی به حسب روایات اقوی آن است که معنای «اب» توسعه دارد و شامل جد هم می شود. این احتمال بهتر از آن است که اب را منحصر به پدر کنیم، آنگاه تخصیص بزیم و جد را خارج کنیم و این معنی خلاف ظاهر روایات است به نظر ما از این ناحیه استدلال تمام نیست.

### 2) روایت فضل بن عبد الملک

### اشاره

محمد بن یعقوب الكلینی عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه عن ابان عن الفضل بن عبد الملک عن ابی عبد الله علیه السلام قال: ان الجد اذا زوج ابنه ابنه و كان ابوها حیاً و كان الجد مرضياً [جاز \(1\)](#)

### سند روایت:

بسیاری از سابقین در سند این روایت اشکال کرده اند چون دو نفر از واقفه در سند به چشم می خورد، یکی حسن بن محمد بن سماعه و دیگری جعفر بن سماعه ولی چون هر دو نفر از ثقات واقفه اند و بر اساس مبنای متأخرین امامی

ص: 4098

---

1- (1) جامع الاحادیث 198/25، باب 51 از ابواب التزویح، حدیث 17 وسائل الشیعه 190/20، باب 11 از ابواب عقد النکاح، حدیث 4

بودن شرط نبوده وثاقت کافی است، لذا از این ناحیه هم اشکالی در سند روایت نیست.

### **دلالت روایت - اشکال قدما و شهید ثانی رحمه الله -**

از نظر دلالت نیز از قدیم اشکالی مطرح کرده اند و آن اینکه شما می خواهید به مفهوم مخالفت (دلیل الخطاب) «و کان ابوها حیاً» تمسک کنید، در حالی که مفهوم حجت نیست. این اشکال تا زمان شهید ثانی مطرح بوده که به مفهوم نمی توان تمسک کرد. شهید ثانی تعبیری دارد که ابهام سخنان گذشتگان را برطرف می کند و آن اینکه چون مفهوم وصف است، حجت نیست و اصطلاح دلیل الخطاب هر چند به معنای مطلق مفهوم مخالفت است ولی منظور از آن در اینجا خصوص مفهوم وصف است که آن را حجت نمی دانند.

### **مناقشه صاحب مدارک بر شهید ثانی**

صاحب مدارک نوه شهید ثانی بر جد خود مناقشه کرده که این تعبیر در روایت وصف نیست، بلکه شرط است «اذا زوّج الجدّ ابنة ابنة و كانت ابوها حیاً» جمله شرطیه است نه وصفیه. سپس می افزاید: اگر مفهوم شرط هم باشد، چنانچه ذکر قید فائده ای نداشته باشد، آنگاه قضیه شرطیه مفهوم دارد ولی اگر ذکر شرط فائده داشته باشد، مفهوم ندارد و در اینجا چون فرض حیات پدر فرد خفی بوده، ذکرش فائده داشته تا تصور نشود چون پدر زنده است جد ولایت ندارد پس این قضیه شرطیه دلالت بر مفهوم نمی کند.

### **تقریب استاد مد ظله از کلام صاحب مدارک رحمه الله**

فرمایش ایشان را به این شکل نیز می توانیم تقریب کنیم که اگر شرط بر تالی مقدم ذکر شود، هیچ مفهومی از این قضیه شرطیه استفاده نمی شود و فقط ثبوت عند الثبوت استفاده می شود، و چون در روایت فضل بن عبد الملک شرط متقدم است نه



متأخر، لذا جمله شرطیه مفهوم ندارد. منتهی ذکر شرط یا حتی وصف نباید بی جهت و لغو باشد، باید فائده ای داشته باشد و اگر فائده ای برای ذکر آن نباشد از ذکر آن احتراز می کرده و از آن مفهوم فی الجمله استفاده می شود و ذکر شرط در این روایت بی فائده نیست چون از روایات استفاده می شود که بین امامیه و عامه یک مورد محلّ وفاق بوده و یک مورد محلّ اختلاف، اگر پدر در قید حیات نباشد و فقط جد باشد همه روایات برای جد ولایت قائل بوده اند. همه عامه این مطلب را قبول داشته اند. آنچه مورد بحث هست این بوده که آیا با بودن پدر، جد هم ولایت دارد یا نه؟ چون سنی ها در این صورت منکر ولایت برای جدّند و چون روایات ما بنا به تعبیر مرحوم آقای بروجردی قدس سرّه غالباً تعلیقه ای بر روایات عامه است، چه در پاسخ سؤال مطرح شده باشد، چه ابتدایی، این روایت در ردّ نظریه عامه می خواهد بفرماید حتی با بودن پدر نیز جدّ ولایت دارد.

پس ذکر شرط در روایت بی فائده نیست و روایت در مقام تخطئه نظریه عامه است نه اینکه در مقام نفی ولایت جدّ در فرض فقدان پدر باشد. اصلاً این فرض مطرح نبوده تا در صدد نفی آن باشند. پس استدلال به روایت برای مدعای این گروه تمام نیست. البته صرف نظر از بحث ما در تقدم و تأخر شرط، بحثی در کلمات مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی رحمه الله وجود دارد و آن این که اگر قضیه شرطیه مفهوم هم داشته باشد در غیر شرط محقق موضوع است و آیا شرطی که در روایت فضل بن عبد الملک آمده محقق موضوع است یا خیر؟ بحثی است که ان شاء الله در جلسه آینده مطرح خواهد شد. («\* و السلام\*»)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه بررسی اشتراط ولایت جد بر باکره به حیات پدر را دنبال می کنیم ابتدا ایراد صاحب حدائق به صاحب مدارک مبنی بر عدم خفاء مسئله را ذکر و آن را مخدوش دانسته و در نتیجه مفهومی برای قضیه شرطیه در روایت فضل بن عبد الملک قائل نمی شویم. سپس مناقشه دیگری از مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی در استدلال به مفهوم قضیه شرطیه ذکر و با رد آن، خود به تقریبی دیگر قضیه شرطیه را در این روایت محقق موضوع دانسته و آن را مشتمل بر مفهوم نخواهیم دانست. سپس به مسئله خیار صغیر و صغیره پس از بلوغ در فسخ نکاحی که پدرشان انجام داده پرداخته، ابتدا اقوال فقها را ذکر می کنیم سپس به بررسی روایات آن می پردازیم.

\*\*\*

الف) پیگیری بررسی استدلال به روایت فضل بن عبد الملک:

1) ایراد صاحب حدائق به صاحب مدارک:

در این مسئله که آیا ولایت جد بر دختر مشروط به حیات پدر است یا نه مرحوم شهید ثانی در مسالک در استدلال به موقفه فضل بن عبد الملک به دلیل اینکه مبتنی بر مفهوم وصف است مناقشه کرده است. صاحب مدارک بر او ایراد گرفته می گوید استدلال در این روایت به مفهوم شرط است نه وصف و محققین مفهوم شرط را حجت می دانند بلی هرگاه آوردن شرط به خاطر نکته دیگری - غیر از انتفاء الحکم عند انتفاء الموضوع - باشد در این صورت مفهوم آن حجت نیست و چون می توان علت اشتراط حیات پدر را در این روایت بیان حکم فرد مخفی (جواز عقد جد با وجود پدر) دانست، قضیه شرطیه در این روایت مفهوم ندارد و نمی توان شرط

مذکور را با این روایت اثبات کرد. صاحب حدائق به کلام صاحب مدارک ایراد گرفته می گوید حکم جواز عقد با وجود پدر چون روایات متعددی در مورد آن وارد شده و همه بر آن متفق القولند بسیار واضح می باشد و عکس آن یعنی جواز عقد جد در صورت فقدان پدر که محل اختلاف بین فقهاء واقع شده و در دلیل آن تأملاتی کرده اند فرد مخفی محسوب می شود، عبارت ایشان چنین است: و اما ما ذکره السيد من الفائدة فی هذا التقييد الظاهر انه لا يخلو من بعد فان هذا الفرد الذي اشتملت عليه الروايه ليس هو الاخفي بل هو الظاهر لاستفاضه الروایات به و وقوع الاتفاق عليه و انما الاخفي هو العكس و لهذا صار مطرح الخلاف فی المسأله و اشتبه الدليل بالنسبه اليه(1)

## (2) مناقشه استاد - مد ظله - در کلام صاحب حدائق:

فرمایش صاحب حدائق در بیان تأثیر خفاء و وضوح مسئله در آوردن شرط تعجب آور است زیرا گاهی خفاء و وضوح یک مسئله نزد فقهاء ناشی از توجه آنها به روایاتی است که مفاد آنها مجمل و یا متعارض است و گاهی حکم مسئله صرف نظر از روایات وارده به جهاتی بر مردم مخفی شده و نوعاً حکم آن را نمی دانند. حال اگر آوردن قیدی (مانند اشتراط حیات پدر) در روایت به جهت خفاء آن مسئله باشد لزوماً خفاء آن باید از نوع دوم یعنی خفاء پیش از صدور روایات باشد نه خفایی که پس از صدور روایات بر فقهاء حاکم گشته است. صاحب حدائق به استناد اینکه فقهاء در حکم مسئله مورد بحث اختلاف کرده اند آوردن قید (اشتراط حیات پدر) را در روایت توسط امام علیه السلام به جهت رفع خفاء مذکور قلمداد کرده است در حالی که برای اثبات اینکه موضوع روایت فرد مخفی است یا نه باید جو حاکم بر مردم در زمان صدور و پیش از آن را در نظر گرفت. و چون هیچ فتوایی از فقهای عصر صدور روایات در دست نیست و عامه همه (مانند خاصه) در صورت فقد پدر بر ولایت جد متفق القول هستند اما در صورت حیات پدر بسیاری از آنان قائل به عدم ولایت جد شده اند و از طرفی روایات ما بیشتر ناظر به فتوای متداول در میان عامه است

ص: 4102

لذا به نظر می‌رسد علت ذکر آن شرط، بیان حکم موردی باشد که ممکن است برخی از خاصه با تأثر از عامه گمان کنند در این فرض، جد ولایتی ندارد، نه نفی حکم از غیر آن مورد لذا نمی‌توان به مفهوم شرط در این گونه موارد استناد کرد.

### 3) مناقشه مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای حکیم در استدلال به مفهوم موثقه فضل بن عبد الملک:

مرحوم آقای حکیم احتمال می‌دهند که ممکن است قضیه شرطیه در این روایت محقق موضوع باشد و در استدلال به آن مناقشه می‌کنند. مرحوم آقای خویی همین نکته را ظاهر روایت دانسته می‌فرمایند به قرینه سائر روایات، موضوع مورد سؤال صورت اختلاف بین جد و پدر در انتخاب زوج برای دختر می‌باشد همان گونه که در ذیل خود این روایت نیز به آن تصریح کرده و از آن سؤال نموده است. پس مراد از «جاز» در جواب امام علیه السلام نفوذ نکاح جد در مقابل نکاح پدر است نه نفوذ مطلق یعنی فقط این مسئله را که پدر حق ندارد با تزویج جد معارضه کند و آن را نقض نماید متعرض شده است بنابراین ذکر قضیه شرطیه (و کان ابوها حیاً) برای بیان قسمتی از موضوع و محقق نمودن آن است و در چنین مواردی که قضیه شرطیه محقق موضوع باشد مفهوم نخواهد داشت.

بلی اگر موضوع در قضیه شرطیه دارای دو حالت باشد که در کلام بر یک حالت آن با جمله شرطیه حکمی مترتب کنند البته دارای مفهوم بوده و از آن، نفی آن حکم در حالت دیگر استفاده می‌شود مثل ان جاءک زید فاکرمه اما اگر ذکر قضیه شرطیه تنها برای بیان موضوع و تحقق بخشیدن به آن بوده و بر آن حکمی را مترتب کنند دیگر مفهومی نخواهد داشت. چون با انتفاء آن شرط - که برای محقق نمودن موضوع آورده شده - دیگر موضوعی نمی‌ماند که حکم را از حالت دیگر آن نفی کند مثل اینکه بگویند ان رزقت ولداً فاختنه بدیهی است در اینجا اگر کسی پسر دار نشود اصلاً موضوعی نیست تا وجوب ختنه از او نفی شود و در اینجا مفهومی ندارد. لذا این روایت اصلاً ناظر به حکم نکاح جد با فقد پدر نیست تا بتوان از آن مفهوم دیگری گرفت.

#### 4) مناقشهٔ استاد - مد ظلّه - در کلام آقای حکیم و آقای خویی رحمهم الله

اینکه ایشان «جاز» را به معنای «جاز علی الاب» گرفته اند وجهی ندارد. زیرا در اینجا دو مسئله مطرح بوده است یکی اینکه آیا جد با بودن پدر ولایت دارد یا نه و ائمه علیهم السلام ردّاً علی العامه می فرمایند بلی او نیز ولایت دارد، دیگر اینکه بر فرض ولایت داشتشان، ولایت کدامیک در صورت تعارض مقدم است. گرچه در ذیل این روایت از فرض دوم سؤال نموده ولی در صدر تنها متعرض اصل ولایت داشتن جد - ردّاً علی العامه - گشته است و هیچ وجهی ندارد که سؤال دوم یا روایات دیگر قرینه بر این باشد که در سؤال اول نیز حکم صورت تعارض آن دو را بیان کرده باشند بنابراین صدر روایت ناظر به صورت تعارض جد با پدر نیست تا اشتراط حیات پدر به جهت محقق نمودن موضوع مسئله باشد و مانع مفهوم گیری از آن گردد.

#### 5) بیان مفهوم نداشتن روایت مذکور توسط استاد - مد ظلّه -

با این همه به نظر می رسد که می توان به وجهی دیگر، آوردن این قضیه شرطیه را به جهت محقق نمودن موضوع دانست به این تقریب که: اگر «تزویدج جد» در عبارت، مفروض الوجود و موضوع قرار داده شده و برای آن در یک حالت (فرض وجود اب) حکمی مترتب کرده بودند که اشتراط آن شرط برای موضوع به نحو «کان» ناقصه است، در این صورت قضیه شرطیه مفهوم داشت.

چون با انتفاء شرط از تزویجی که مفروض الوجود بوده و دو حالت داشته حکم از آن موضوع در حالت دیگرش منتفی می شود (البته بنا بر مفهوم داشتن قضیه شرطیه) اما اگر موضوع حکم «تزویدج جد» نباشد بلکه موضوع آن قید و مقید هر دو به نحو «کان» تامه، و محمولش فقط اصل وجود آن باشد یعنی بگوید هرگاه تزویج جدی که مقترن به وجود پدر است موجود شد چنین تزویجی نافذ است در این صورت قضیه شرطیه (اگر چنین تزویجی موجود شد) به جهت محقق نمودن موضوع (عقد مقترن به وجود پدر) آورده شده و لذا مفهوم نخواهد داشت.

نظیر این مطلب را مرحوم شیخ انصاری در آیهٔ نبأ می فرماید که اگر آیهٔ نبأ به این شکل باشد: النبأ ان جاء به الفاسق فیجب التبیّن که نبأ را مفروض الوجود فرض کند و

با شرط، یکی از حالات آن را در نظر بگیرد در این صورت مفهوم دارد ولی چون موضوع «نبا فاسق» است و قضیه شرطیه در آیه برای بیان حکم صورت تحقق یافتن چنین بنایی است این شرط محقق موضوع است و مفهوم ندارد. البته مرحوم آخوند به کلام ایشان اشکال بی موردی کرده و با تغییر مفاد آیه آن را به نحو اول معنا می کند و برای آن اثبات مفهوم می کند.

در هر حال به نظر ما مفاد روایت فضل بن عبد الملک نیز همین گونه است چون می فرماید: اگر جد تزویجی در صورت اقتران آن به وجود پدر انجام داد عقد او نافذ است. و این به معنای «کان» تامه می باشد (اذا کان تزویج الجد المقترن بحیاه الاب موجوداً فهو نافذ) نه اینکه بگوید اگر تزویج جد به وجود پدر مقترن شد نافذ می باشد.

بنابراین، چون این شرط محقق موضوع می باشد مفهوم ندارد تا با ادله دال بر ولایت جد علی الاطلاق معارضه کند.

## **(ب) حکم خیار فسخ نکاح صغیر و صغیره پس از بلوغشان:**

### **متن عروه:**

مسئله 4 - لا خيار للصغیره اذا زوجها الاب او الجد بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم علیها و کذا الصغیر علی الاقوی و القول بخیاره فی الفسخ و الامضاء ضعیف.

### **(1) طرح مسئله:**

یکی از مسائلی که از نظر روایات حل آن مشکل است عقد صبی یا صبیبه توسط جد یا پدر است که آیا عقد آنها لازم است یا اینکه آنها می توانند پس از بلوغ، عقد خود را فسخ کنند.

ممکن است تصور دیگری نیز به حسب روایات شود که بگوییم آیا عقد جد و پدر فضولی و متوقف بر اجازه و رد صبی و صبیبه پس از بلوغ است یا عقد آنها همچون عقد اصیل بوده و بر چیزی متوقف نمی باشد.

### **(2) اقوال فقهاء:**

نسبت به صغیره کسی را نیافتیم که به داشتن خیار برای او صریحاً فتوی داده

باشد البته برخی حکم او را با تردید تمام کرده اند همچنان که مرحوم آقای خوئی در بعضی از فروض آن (زوج و زوجه هر دو نابالغ باشند) احتیاط کرده و در صورت عدم رضایت دختر پس از بلوغ بدون طلاق حکم به جدایی نمی کنند ولی در هر حال هیچ کس صریحاً فتوی به اینکه خیار دارد، نداده عده ای نیز دعوای اجماع و عدم خلاف بر نداشتن خیار کرده اند. ولی نسبت به صغیر مشهور قائل به عدم خیار او پس از بلوغ هستند. برخی از فقها همچون شیخ در تهذیب و استبصار و نهاییه قائل به داشتن خیار او گشته اند (1)، علاوه بر او ابن براج در مهذب و ابن ادریس در سرائر و کیدری در اصباح و ابن حمزه در وسیله نیز برای پسر قائل به خیار شده اند.

### 3) توضیحی درباره عبارت وسیله:

از ظاهر عبارتی در وسیله می توان برداشت کرد که ابن حمزه عقد صبی توسط پدر را عقد فضولی دانسته صحت فعلیه آن را متوقف بر اجازه او می داند نه اینکه - مانند دیگران - آن را صحیح بالفعل بداند منتهی لزوم آن متوقف بر عدم انفساخ او باشد. لکن با توجه به عبارت دیگری از ایشان که قائل به توارث بین آن دو در صورت فوت یکی پیش از بلوغ گشته است معلوم می شود که ایشان نیز مانند دیگر فقهای که نام بردیم برای پسر حق خیار فسخ قائل است نه اینکه عقد او را عقد فضولی بدانند عبارت ایشان چنین است «اذا عقد الابوان علی صبیها کان عقد الصبی موقوفاً علی اجازه اذابلغ» ظاهر این عبارت توقف صحت عقد صبی بر اجازه او و فضولی بودن عقد پدر است. عبارت بعدی او چنین است «فاذا بلغ الصبی ورضی به استقر وان ابی انفسخ» چون فسخ و انفساخ در کلمات قدما و روایات در جایی که صحت عقد تأهلیه باشد نیز استعمال می شود می توان گفت این عبارت نیز در اینکه مراد ایشان از انفساخ، داشتن حق خیار در عقد صحیح بالفعل باشد ظهوری ندارد لکن در عبارت دیگری پس از آن می گوید «فان مات احدهما قبل البلوغ توارثا» از اینکه

ص: 4106

---

1- (1) ابن فهد حلی در مهذب البارع می گوید شیخ در نهاییه برای پسر قائل به خیار شده اما نسبت به دختر سکوت کرده چیزی بیان نکرده است. ولی گویا ایشان به کلام بعدی شیخ که صریحاً می گوید دختر خیار ندارد توجه ننموده است.

با فوت یکی از آن دو پیش از بلوغ حکم به توارث کرده معلوم می شود که عقد هیچ یک از آنها را تا پیش از بلوغ عقد فضولی نمی داند و مرادش از توقف عقد صبی بر اجازه او توقف لزوم آن می باشد نه اصل صحت. و انفساخ هم در عبارت گذشته به معنای اصطلاحی متداول بین فقهای فعلی بکار رفته است.

در هر حال باید روایات باب را بررسی و مشکل جمع بین آنها را برطرف سازیم.

#### 4) بررسی روایات

##### اشاره

هم برای عدم خیار صبیبه پس از بلوغش روایات متعدد و معتبری هست و هم برای صبی، ولی در مقابل آنها روایاتی هم هست که برای هر دو یا تنها برای پسر اثبات خیار کرده است که باید همه آنها را بررسی کنیم.

##### 1. صحیحۀ محمد بن اسماعیل بن بزيع

متن روایت: محمد بن یعقوب الكلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد بن اسماعیل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها ابوها ثم يموت و هي صغيره فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج او الامر اليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها(1)

این صحیحه که به طرق مختلف نقل شده است دلالت می کند که تزویج صبیبه توسط پدر نافذ است و او پس از بلوغ حق فسخ ندارد.

##### 2. صحیحۀ علی بن یقطین

متن روایت: محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی بن یقطین عن اخیه الحسین عن علی بن یقطین قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجارية و هي بنت ثلاث سنين او يزوج الغلام (او ازوج الغلام) و هو ابن ثلاث سنين و ما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك اذا رضی ابوها او وليها(2).

راوی سؤال می کند که اگر با دختر سه ساله ای ازدواج کنم یا به پسر سه ساله ای

ص: 4107

1- (1) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد باب 6، ج 1.

2- (2) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد باب 6، ج 7.



زن بدهم (پسر سه ساله ای زن داده شود) چه سنی برای صحت ازدواج آنها معتبر است؟ و آیا اگر دختر پس از آن بگوید راضی نیستم حکم آن ازدواج چیست؟ امام علیه السلام با یک جمله در واقع پاسخ هر دو سؤال را داده هم صحت عقد نابالغ در آن سن را و هم عدم توقف این ازدواج بر رضایت صبییه را بیان کرده می فرمایند: در صورتی که آن ازدواج زیر نظر پدر یا ولی او انجام گرفته باشد مانعی ندارد و صحیح است. از سیاق اینکه راوی ابتدا هم از ازدواج صبییه سؤال کرده و هم از ازدواج صبی سپس فرض عدم رضایت تنها دختر را به زبان آورده معلوم می شود که سؤال از عدم رضایت صبییه به عنوان مثال بوده و سؤال او شامل عدم رضایت صبی نیز می گردد.

بنابراین جواب امام علیه السلام نیز (عدم توقف ازدواج بر رضایت) شامل عقد صبییه و صبی هر دو می گردد. (1)

### (3) صحیحۃ عبد الله بن الصلت

متن روایت: محمد بن یعقوب الكلینی عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن الصلت قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغیره یزوجها ابوها لها امر اذا بلغت؟ قال: لا لیس لها مع أبيها امر قال: و سألته عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها امر؟ قال: لیس لها مع أبيها امر ما لم تثیب (2).

در این روایت نیز تزویج صغیره را نافذ و آن را متوقف بر رضایت خود او ندانسته اند. در ذیل این روایت صحت تزویج بالغه باکره توسط پدر را نیز متوقف بر رضایت او ندانسته اند و بالاولویه می توان عدم توقف عقد صبییه بر رضایتش را از آن استفاده کرد بلکه تمام روایاتی که سابقاً نقل کردیم که بر عدم ولایت دختر در ازدواج با بودن پدرش دلالت می کرد، بالاطلاق و یا همان گونه که در ذیل این روایت آمده بالاولویه شامل دختر نابالغ نیز می گردد. ادامه نقل روایات و بررسی آنها در جلسه آینده. ان شاء الله. (\* و السلام \*)

ص: 4108

1- (1) استاد - مد ظله - در درس آینده از این استظهار عدول کرده این روایت را از ادله دال بر تفصیل بین صبی و صبییه می شمرند.

2- (2) وسائل ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، باب 6، ح 3.

## اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، به بررسی ثبوت خیار للصبی و الصبیه برای فسخ عقد (خوانده شده توسط ولی) پرداخته و ضمن نقل روایات مربوطه، نظر نهایی خود را تبیین خواهیم نمود.

\*\*\*

## الف) پی گیری بحث پیرامون اقوال فقهاء در مورد اثبات خیار برای صبی بعد از بلوغ در فسخ عقدی که توسط پدر و جد انجام گرفته، بخلاف صبیته:

## اشاره

مرحوم محقق در نافع می نویسد: اگر پدر یا جد، صغیره را عقد کردند وی بعد از بلوغ خیاری ندارد، اما اگر صبی را عقد نمودند، در مورد آن دو قول است.

در بیان اینکه آیا قائلین این دو قول چه کسانی هستند، فاضل آبی در کشف الرموز می نویسد: هر دو قول از مرحوم شیخ است که در نهایت برای صبی خیار را ثابت دانسته، ولی در تهذیب قائل به عدم خیار و لزوم عقد شده است.

## 1) نقد استاد مد ظله:

بر خلاف فرمایش کاشف الرموز، مرحوم شیخ در تهذیب نیز قائل به خیار برای صبی شده است، ما مراجعه کردیم پنج نفر از فقهای معروف در هفت کتاب خود تصریح کرده اند که صبی خیار دارد و صبیته ندارد و بین این دو فرق است که یکی از اینها شیخ طوسی در سه کتاب خود (نهایه و تهذیب و استبصار) می باشد که در تهذیب و استبصار، در آنجا که خبر یزید کناسی را نقل کرده - و بخشی از آن را به

جهت مخالفت با روایات دیگر توجیه و بقیه را تلقی به قبول نموده - تصریح فرموده که مفاد خبر این است که خیار برای پسر است نه دختر. (1)

خلاصه: قبل از محقق کسی را پیدا نکردیم که قائل به لزوم عقد درباره صبی شده باشد و شاید ایشان هم با توجه به اینکه از یک سو؛ بعضی از فقهاء برای اولیاء نسبت به صغار اثبات ولایت کرده و درباره صبی تصریح نموده اند که بعد از بلوغ نمی تواند عقد را بهم بزند ولی درباره صبی سکوت کرده و تصریح نموده اند که می تواند عقد را بهم بزند یا نه. و از سوی دیگر؛ اصل اولی اقتضاء می کند که اگر عقد صحیحی واقع شد لازم باشد و نتوان آن را بهم زد، این دو نکته را شاهد قرار داده و قول به لزوم را در مورد عقد صبی برداشت کرده باشند.

## ب) بررسی روایات:

### 1) صحیحہ ابی عبیدہ:

متن حدیث: عن ابی عبیدہ قال سألت ابا جعفر علیہ السلام عن غلام و جاریہ زوّجہما ولیّان لہما و ہما غیر مدرکین، قال: النکاح جائز، ایّہما ادرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینہما و لا مهر، الاّ أن یکونا قد أدركا و رضیا. قلت: فإن ادرك احدهما قبل الآخر قال یجوز ذلک علیہ إن ہو رضی. قلت: فإن كان الرجل الذی ادرك قبل الجاریہ و رضی النکاح، ثم مات قبل أن تدرک الجاریہ، أ ترثہ؟ قال: نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک و تحلف باللہ ما دعاها إلى أخذ المیراث الاّ رضاها بالتزویج، ثم یدفع الیها المیراث و نصف المهر (2)، قلت: فإن ماتت الجاریہ و لم تکن ادركت، أ یرثها الزوج المدرک؟ قال: لا لأنّ لها الخيار اذا ادركت، قلت:

فإن كان ابوها هو الذی زوّجها قبل أن تدرک؟ قال یجوز علیها تزویج الاب و یجوز علی الغلام، و المهر علی الاب للجاریہ. (3)

ص: 4110

---

1- (1) عبارت مرحوم شیخ: يدلّ (خبر الكناسی) علی أنّ حکم الجاریہ بخلافه و أنّ لیس له الخيار و إنّما ذلک یختصّ الغلام و نحوه.  
2- (2) اقوال فقهاء در مورد اینکه آیا فوت نیز مانند طلاق، منصف مهر هست یا نه، مختلف است. این عبارت، موافق مفاد روایاتی است که فوت را منصف دانسته است.

3- (3) وسائل، ج 26، ص 219، باب 11 از میراث الازواج، ج 1.

توضیح: در صدر روایت می فرماید: اگر ولی پسر و دختر، قبل از بلوغ آن دو را عقد کند، عقد جایز است لیکن آنان بعد از بلوغ دارای خیار هستند.

قبلاً عرض کردیم که در مورد «جواز» و «خیار» دو معنا متصور است: 1. جواز به معنای صحّت فعلیه، و خیار به معنای خیار فسخ بهم زدم عقد صحیح را) 2.

مراد از جواز صحّت تأهلیّه است به این معنا که عقد صلاحیت دارد با ملحق شدن اجازه صحّت فعلیه پیدا کند عقد فضولی، و مقصود از خیار این است که می تواند اجازه بدهد تا عقد، صحیح فعلی شود یا اجازه ندهد تا باطل گردد.

خیار در کلمات متأخرین به معنای اول و در روایات اعم از هر دو معنا استعمال شده ولی در این روایت به قرینه اینکه می فرماید: «فلا میراث بینهما» معنای دوم مراد است.

بلی، اگر هر دو بالغ شدند و رضایت به عقد دادند، در آن صورت عقد صحّت فعلی پیدا کرده، و مهریه و توارث محقق می گردد.

آنگاه دو فرع دیگر در روایت مطرح می شود: اول اینکه اگر پسر زودتر از دختر به حدّ بلوغ رسید و رضایت به نکاح داد و فوت نمود و هنوز دختر بالغ نشده بود آیا ارث می برد؟

گرچه عقد در ابتدا از طرفین فضولی بوده، لیکن بعد از اجازه، از طرف زوج متوفی لازم شده، و زوجه نیز هنگامی که به حدّ بلوغ رسید اگر توافقتش را ابلاغ کرد از ناحیه او نیز عقد از فضولی بودن خارج شده و لازم می گردد، لذا ارث می برد. ولی چون در رضایت زن بعد از فوت شوهر مظنه این است که رضایتش برای ارث بردن باشد و اماریت و دلیلی بر اینکه او شوهر را می خواسته وجود ندارد، شرع مقدس فرموده: قَسَمی نیز ضمیمه کند که اگر زنده بود واقعاً با او زندگی می کرد.

فرع دیگر اینکه: اگر دختر قبل از بلوغ فوت نمود پسر ارث نمی برد، و فرقی ندارد که پسر هنگام مردن دختر، بالغ بوده و قبلاً اجازه داده باشد و یا بعد از آن بالغ شود و

اجازه بدهد، زیرا گرچه مشکل فضولی بودن عقد از ناحیه پسر با اجازه حل می شود اما از ناحیه دختر که قبل از بلوغ و صلاحیت اعمال خیار فوت کرده است، همچنان باقی است.

در پایان روایت نیز می فرماید: چنانچه پدر، قبل از بلوغ پسر یا دختر، آنان را تزویج نماید عقد آنها جایز و تمام است. اکنون نظر به اینکه صدر حدیث دلالت دارد بر اینکه عقد ولیّ فضولی است و احتیاج به اجازه دارد، اما ذیل آن در مورد عقد پدر لزوم آن را می رساند، می توان گفت: مراد از ولیّ در صدر، ولیّ عرفی و غیر از پدر است، به خلاف ذیل که به جای تعبیر ولیّ، صریحاً «اب» را مطرح کرده است.

البته ممکن است با ادله دیگر مراد از پدر را اعم از بدون واسطه و با واسطه بدانیم که نتیجتاً جدّ را نیز شامل می گردد.

بنابراین، از این روایت استفاده می شود که اگر پدر (یا جدّ) دختر یا پسر نابالغ را عقد کردند عقد نافذ است و متوقف بر عدم فسخ آنها بعد از بلوغ نمی باشد.

## (2) روایت دعائم الاسلام:

متن روایت: عن علیّ علیه السلام أنّه قال: تزویج الآباء علی البنین و البنات جایز، اذا كانوا صغاراً، و لیس لهم خیارٌ اذا کبروا. (1)

این روایت که نفی خیار از صبی و صبیّه می کند، مؤید صحیحه ابو عبیده می باشد.

## (3) صحیحه محمد بن مسلم:

متن روایت: عن ابی جعفر علیه السلام فی الصبی یتزوّج الصبیّه، یتوارثان؟ فقال: اذا کان ابواهما اللذان زوّجاها فنعیم... (2)

این روایت اثبات توارث بین صبی و صبیّه می کند و از آن صحت عقد فهمیده می شود ولی اعم است از اینکه بعد از بلوغ برای آنها خیاری باشد یا نباشد.

ص: 4112

1- (1) مستدرک، ج 14، ص 321، باب 11، از عقد نکاح، ح 1.

2- (2) وسائل، ج 20، ص 292، باب 12 از عقد نکاح.

#### 4) روایت عباد بن کثیر:

متن روایت: عن عباد بن کثیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجلٍ زوّج ابناً له مدرکاً من یتیمه فی حجره، قال: ترثه ان مات و لا یرثها إن مات، لأنّ لها الخیار علیه، و لا خیار له علیها. (1)

با اینکه شرعاً پسر بالغ در امر ازدواج مستقل است ولی معمولاً متصدی این امور اولیاء هستند. پدری برای پسر بالغ خودش دختر نابالغی را عقد کرده است لیکن این دختر، یتیمه ای بوده که در دامان همین مرد بزرگ شده، اما بر او ولایتی نداشته است مثل کسی که دختر ندارد و دختری را نزد خود آورده و او را بزرگ می کند، طبعاً این عقد از ناحیه دختر فضولی است و باید بعد از بلوغ اجازه بدهد.

حال اگر دختر در کوچکی بمیرد و مالی داشته باشد پسر ارث نمی برد، چون از ناحیه دختر فضولی بوده و به حدی نرسیده که امضاء کند. ولی اگر پسر فوت نمود این دختر از او ارث می برد چون از ناحیه پسر عقد تمام بوده است.

البته - جمعاً بین الأدلّه - این روایت را به قرینه روایات دیگر مثل صحیحہ ابی عیبده و یزید کناسی مقید می کنیم به اینکه دختر باید بعد از بلوغ قسم بخورد که به خاطر مال پسر نکاح را نپذیرفته است. همان طور که در روایاتی مانند صحیحہ محمد بن مسلم که تعبیر «توارثا» کرده نیز به دلیل روایات دیگر آن را مقید می کنیم به اینکه هر کدام عقدشان فضولی بوده باید قسم هم بخورد، چون اطلاق «توارث» منافات ندارد که مشروط به شرطی هم باشد. به عبارت دیگر: استعمال «توارث» در مورد عقدی که صحّت تأهلّیه دارد نیز صحیح است.

#### 5) صحیحہ حلبی:

متن حدیث: الحسن بن محبوب عن علی بن الحسن بن رباط عن ابن مسکان عن الحلّبی قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الغلام له عشر سنین، فیزوّجه ابوه فی صغره، أ یجوز طلاقه و هو ابن

ص: 4113

---

1- (1) تهذیب، ج 9، حدیث شماره 1367 و با اندکی تفاوت در وسائل، ج 26، ص 219، باب 11، از میراث ازواج، ح 2.

عشر سنين؟ قال: فقال: أما تزويجه فهو صحيح و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و امضاه فهي واحده بآئنه، و هو خاطب من الخطاب، و إن انكر ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأته، قلت: فإن ماتت او مات؟ قال: يوقف الميراث حتى يدرك أيهما بقي، ثم يحلف بالله ما دعاه الى أخذ الميراث الا الرضى بالنكاح و يدفع اليه الميراث. (1)

اگر بچه ده ساله، عيال خود را طلاق دهد، دختر حق شوهر کردن ندارد، باید صبر کند تا پسر بالغ شود و به او گفته شود که قبلاً این دختر را طلاق داده ای، آنگاه در صورتی که طلاق را قبول کند شرعاً تثبیت می شود، و چون قبل از دخول بوده عدّه ندارد و بائن است و مانند اشخاص دیگر می تواند همین دختر را خواستگاری نماید.

مورد بحث، ذیل حدیث است که اگر دختر یا پسر قبل از بلوغ فوت کند آیا دیگری از او ارث می برد یا نه؟ که می فرمایند: باید صبر کنند تا به حدّ بلوغ برسد و قسم بخورد که به این ازدواج راضی بوده است تا ارث او را بدهند.

نکته قابل ملاحظه در روایت این است که اگر پدر نسبت به دختر و پسر ولایت دارد و عقد اینها صحیح بوده، چطور احکام فضولی بر آن بار شده است. در هر حال، در این روایت برای دختر یا پسر حقّ خیار بعد از بلوغشان تعیین نشده است.

## 6) روایت یزید کناسی:

متن حدیث: ... قلت: فالغلام یجری فی ذلک مجری الجاریه؟ فقال: یا ابا خالد! إنّ الغلام اذا زوّجه ابوه و لم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشره سنه او یشعر فی وجهه او ینبت فی عانته قبل ذلک... (2)

بعضی یزید کناسی را ثقه نمی دانند ولی ما به جهت کثرت نقل اجلاء از وی او را ثقه و روایت را صحیحه می دانیم.

ص: 4114

---

1- (1) وسائل، ج 26، ص 220، باب 11 از میراث ازواج، ح 4.

2- (2) وسائل، ج 20، ص 278، ح 9.

شیخ طوسی و صاحب حدائق این روایت را از روایات دال بر تفصیل در مسئله دانسته و شاهد بر این می دانند که بین دختر و پسر در این جهت فرق است.

## 7) روایت ابان:

متن حدیث: عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك الی ابنه، و اذا زوّج ابنته جاز ذلك. (1)

از این روایت تفصیل بین صبی و صبیّه استفاده می شود چون اطلاق آن شامل صغیر هم می گردد. بلی، اگر زوج صغیر باشد عقد پدر صحیح و پسر بعد از بلوغ خیار فسخ دارد ولی اگر بالغ باشد عقد پدر فضولی است.

## 8) صحیح محمد بن مسلم:

... قال سألت ابا جعفر علیه السلام عن الصبی یزوّج الصبیّه، قال: اذا كان ابواهما اللذان زوّجاهما فنعم جایز و لكن لهما الخیار اذا ادركا، فإن رضیا بعد ذلك فإن المهر علی الاب... (2)

این روایت دلالت بر داشتن خیار برای صبی و صبیّه هر دو می کند.

## 9) صحیح علی بن یقظین:

سألت ابا الحسن علیه السلام: أ تزوّج الجاریه و هی بنت ثلاث سنین، أو یزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنین و ما ادنی حدّ ذلك الذی یزوّجان فیه، فاذا بلغت الجاریه فلم ترض فما حالها؟ قال:

لا بأس بذلك اذا رضی ابوها او ولیّها. (3)

این روایت بر لزوم عقد صبیّه و عدم خیار برای او دلالت می کند.

ص: 4115

1- (1) وسائل، ج 20، ص 293، ح 3.

2- (2) وسائل، ج 20، ص 277، ح 8.

3- (3) وسائل، ج 20، ص 277، ح 7.



1) اشتراط توارث به قسم خوردن:

در جلسات گذشته روایاتی خواندیم که دختر بعد از بلوغ خیار نداشته و حقّ بهم زدن عقد را ندارد (لیس لها مع ائبها امرٌ اذا بلغت - و این کرهت) ولی در صحیح حلبی می فرمایند: بعد از بلوغ باید به رضایت نکاح قسم بخورد تا ارث به او داده شود جمع این دو چگونه است؟

بنظر می رسد: روایاتی که فرموده اند: صبیبه حق ندارد با پدر مخالفت کند در جایی است که زمینه مخالفت وجود داشته باشد تا بتواند مثلاً بگوید: من این شوهر را نمی خواهم. اما در روایت حلبی زمینه مخالفت موجود نیست، چون شوهر فوت نموده و نمی خواهد با او معاشرت کند. فقط می خواهد از اموالش ارث ببرد.

بنابراین، روایت حلبی در خصوص موردی است که فقط اثر تصاحب مال دارد، و زمینه توافق نیز موجود است، منتهی توافق گاهی واقعی است و گاهی برای اخذ مال، و اینکه بگوید او را نمی خواهم خیلی نادر است.

اما برای رفع تنافی بین صحیح حلبی و ذیل صحیح ابی عبیده - که قبل از بلوغ فوت کرده و مسئله ارث بردن مطرح است، در عین حال صحبت از قسم مطرح نمی باشد - ممکن است بگوییم:

معنای «يجوز علیها» در ذیل روایت ابی عبیده این نیست که عقد لازم است، بلکه - به قرینه صدر حدیث که عقد ولیّ (غیر پدر) را فضولی دانسته و آن را بدون اجازه دختر صحیح نمی داند - به این معناست که عقد صحیح است، ولی این با داشتن شرطی دیگر (قسم) منافات ندارد.

به عبارت دیگر: عقد فضولی صحّت تأهلی، و عقد پدر صحّت فعلی دارد، ولی معنای صحت فعلی این نیست که ملزم می باشد و نمی تواند با فسخ آن را بهم بزند.

بنابراین، چون مسئله مال در بین است اگر بخواند ارث ببرد باید قسم بخورد و مضمون آن با روایت حلبی یکی می شود. ولی احکام دیگر زوجیت مثل محرم بودن

و غیره همه بالفعل بر آن بار می شود. تنها در مسئله ارث شارع قسم را اضافه فرموده است.

خلاصه: ادله اولیه اقتضا می کند راجع به دختر نابالغ عقد پدر صحیح و نافذ باشد. روایات متعدّد هم داریم فقط - جمعاً بین الروایات - صورت ارث را استثناء می کنیم.

## **(2) توجیه روایتی که دلالت بر داشتن خیار هر دو می کند:**

در روایت محمد بن مسلم اثبات خیار برای هر دو بعد از بلوغ فرموده اند.

مرحوم شیخ در مقام جمع بین ادله، در معنای این روایت می فرماید: معنای اینکه زوجین حقّ خیار دارند این است که زوج می تواند زوجه را طلاق دهد و زوجه می تواند از زوج خواش کند که او را طلاق دهد.

ولی به نظر ما روایت محمد بن مسلم را - جمعاً بین الادله - می توان این طور معنا کرد که اگر پدر، آن دو را قبل از بلوغ تزویج نمود صحیح است ولی اگر این تزویج بعد از بلوغ واقع شد، رضایت آن دو معتبر است. یعنی در حدیث، حکم دو موضوع بیان شده است و دو مسئله را مطرح نموده است، حکم قبل از بلوغ که مورد سؤال محمد بن مسلم بوده و حکم بعد از بلوغ که ابتداءً حضرت بیان فرموده اند و لکن لهما الخیار اذا ادركا).

## **(3) آیا صبی حقّ خیار دارد؟**

اما مسئله تفصیل بین دختر و پسر که بگوییم فقط پسر بعد از بلوغ اختیار فسخ دارد، چند روایت وارد شده که دلالت بر آن می کند مثل روایت یزید کناسی و اطلاق روایت ابان و فضل بن عبد الملک و علی بن یقظین.

ولی به نظر ما روایت ابان و فضل اطلاق ندارد چون ظاهراً ناظر به صغیر نیست و بر فرض که اطلاق هم داشته باشد به دلیل روایات خاصه ای که درباره صغیر وارد شده و از پسر سلب اختیار کرده مثل صحیححه ابی عبیده، می توان از آن صرف نظر و آن را مقید کرد.

اما روایت یزید کناسی، که گفته اند تفصیل از آن استفاده می شود، به نظر ما روایت دال بر تفصیل نمی باشد. زیرا از صدر و ذیل آن استفاده می شود که صبی و صبیبه هر دو خیار دارند و روایت تقطیع شده است و اینکه راوی از حضرت سؤال می کند آیا غلام مثل جاریه است یا نه؟ محتمل است سؤال درباره سن تکلیف باشد نه خیار داشتن غلام، چون نخست می فرمایند: احکام در نه سالگی بر جاریه بار می شود، راوی سؤال می کند: آیا غلام هم مثل جاریه است؟ حضرت می فرمایند:

غلام باید به سن پانزده سالگی برسد یا در وجه یا عانۀ او مو برآید.

بلی، صحیحہ علی بن یقین از روایات دال بر تفصیل است که به نظر ما صراحت در اختیار پسر دارد، گرچه ما قبلاً آن را توجیه و خلاف آن را استظهار می کردیم ولی انصاف این است که صریح در تفصیل است.

خلاصه بحث: عدم اختیار دختر بعد از بلوغ متفق علیه است. اما پسر؛ با صرف نظر از روایات، به مقتضای قواعد عمومی و اقتضای ولایت پدر و جدّ همچنان که متأخرین نیز قائل به عدم تفصیل و عدم اختیار او هستند، باید پسر نیز اختیار فسخ نداشته باشد.

ولی اگر ما روایات تفصیل را صحیح دانسته، و آنها را پذیرفتیم، باید ادله عامه را تقیید زده و قائل به تفصیل شویم، لکن چون رأی تمام متأخرین مستقر بر عدم تفصیل است ما احتیاط نموده عرض می کنیم:

احتیاط لزومی بر این است که اگر پسر بعد از بلوغ تزویج پدر را نپذیرفت، او را شوهر آن دختر محسوب نکنند ولی بدون طلاق هم آن دختر با دیگری ازدواج نکند. «\* و السلام\*»

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می دانند و کسانی که نمی دانند یکسانند؟

سوره زمر / 9

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

# گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

**[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

