

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته با برخی از احکام عقد نکاح به همراه مستنداتش مانند جواز توکیل دیگری برای اجرای عقد توسط زوجین، دلیل عدم جواز استمتاع قبل از اطمینان از اجرای عقد و اذن ولی در نکاح دختر باکره آشنا شدیم. مصنف در این درس به ادامه مباحث نکاح می پردازد که عبارت‌اند از:

الف) دلیل بر ولایت پدر و جد پدری بر مجنونی که جنونش بعد از بلوغ عارض شده است.

ب) اقوال در ولایت بر ازدواج باکره.

ج) ادله استقلال داشتن زن بیوه در امر ازدواجش.

ولایت بر نکاح مجنون پس از بلوغ

همه علما معتقداند که پدر و جد پدری بر فردی که قبل از بلوغ مجنون شده ولایت دارد اما در ولایت ابوین در جایی که جنون بعد از بلوغ عارض شود بین علما اختلاف وجود دارد و بعضی قائل به ثبوت ولایت ابوین شده‌اند که دلیل آن‌ها، اطلاق صحیح محمد بن مسلم است زیرا در آن صحیح جنون مقید به جنون قبل از بلوغ نشده است و شامل جنونی که بعد از بلوغ نیز عارض شود می‌گردد.

ولایت بر نکاح دختر باکره

در کیفیت و چگونگی ولایت پدر و جد پدری بر ازدواج دختر باکره اقوالی مطرح شده است: قول اول: پدر و جد پدری به صورت مستقل بر ازدواج او ولایت دارند بدین گونه که رضایت و عدم رضایت باکره دخلی در صحت نکاح ندارد لذا اگر ابوین به ازدواج راضی باشند عقد صحیح است حتی اگر باکره ناراضی باشد.

قول دوم: قول دوم آن است که باکره به تنهایی بر امر ازدواج خود ولایت دارد و کاملاً مستقل است و پدر و جد پدری هیچ ولایتی بر او ندارند.^۱

۱. أما العقد الدائم في الباكرة بدون اذن الولي أيضا يترتب عليها مفسد كثيرة:

۱- أنه ليس لها خبرة بأمر النكاح، فإن المفروض أنها تنكح لأول مرة و من الواضح أن النكاح الدائم هام في حياة كل أحد؛ لا يمكن لمن ليس له تجربة، اتخاذ موضع حسن غالباً، مع ما ظهر في عصرنا من أنواع التدليس و أنواع الغش و الخيانة و التزوير من ناحية الدجالين و الفاسقين مما لم يكن في سابق الأيام.

۲- أنها في معرض هيجان الشهوة و هي تعمي و تصم، و لا يسمح لها أن ترى المحاسن و العيوب كلها، بخلاف ما لو شرک الولي في امرها، فإنه يرى ما لا تراه و يسمع ما لا تسمعه و حيث إنه يعاني شديداً عما تحلّ بابنتها من المشاكل، فلا يقدم إلّا على ما فيه خيرها و صلاحها.

۳- أنها إن استقلت بأمر النكاح و لم يستأذن من وليه، فتبين لها كون الزوج من غير اهل الصلاح، فإنها لا تجد من يدافع عنها و يحميها مع شدة حاجتها إليه باعتبار ضعف النساء في مقابل الرجال غالباً. أما لو كان باذنه فانه يدافع عنها باشد ما يمكن بل يدافع عنها جميع طائفاتها؛ لا سيما أنها تحتاج غالباً إلى أبيها في مصارف الزواج.

۴- أضف إلى جميع ذلك، أن الولي صاحب نعمتها، و له حق الاحترام و الأدب، و استقلالها بهذا الأمر ينافي ذلك قطعاً.

و في روايات الباب إشارات إلى ما ذكر؛ ففي رواية عبيد بن زرارة (۵ / ۱۱ منه)، و رواية علي بن جعفر عليه السلام (۸ / ۱۱ منه): أنت و مالك لأبيك؛ أو: أنها و أبها للجد؛ إشارة إلى حفظ حريم الأولياء. و في قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك: هو انظر لها؛ (۶ / ۳ منه)، إشارة إلى أن الولي يحفظ مصالح بنته أكثر مما تحفظه نفسها.

قول سوم: ولایت پدر و جد پدری در ازدواج باکره به نحو مستقل ثابت نیست بلکه علاوه بر رضایت ابوین، باکره نیز راضی بر امر ازدواج باشد.^۱

منشأ اختلاف

منشأ اختلاف اقوال، اختلاف روایاتی است که در این باب وارد شده است که به چهار دسته تقسیم می‌گردد. دسته اول: روایاتی است که دلالت بر استقلال پدر در امر ازدواج دختر باکره می‌نماید و تعداد این روایات در منابع روایی فراوان است و بعضی از این روایات از جهت سند صحیح می‌باشند مثلاً در صحیح حلی از امام صادق علیه السلام آمده است: «از آن حضرت درباره دختر باکره‌ای که به سن ازدواج برسد سوال نمودم آیا بدون اجازه پدر در امر ازدواج اختیاری دارد؟ حضرت فرمود: تا زمانی که بکارش زائل نشده چنین اختیاری ندارد» از این روایت و امثال آن به خوبی استفاده می‌شود که باکره بدون اجازه پدر نمی‌تواند با کسی ازدواج کند.

دسته دوم: روایاتی است که دلالت بر اعتبار اذن پدر در ازدواج باکره می‌نماید اما رضایت او به نحو مستقل نمی‌باشد. این دسته از روایات نیز فراوانند که برخی از آنها نیز از جهت سند صحیح می‌باشد مانند صحیح ابی

۱. اقوال الفقهاء فی المسألة

و علی کل حال، هذه المسألة من المسائل المهمة التي هي معركة الآراء، و لا يزال يسأل عنها، لابتلاء الناس بها دائماً. قال في الحدائق: قد عدها الأصحاب من امهات المسائل و معضلات المشاكل و قد صنف فيها الرسائل و كثر السؤال عنها و السائل، و أطنب جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال.

و المشهور بينهم من هذه الأقوال، هو الثلاثة الاولى: استقلال الأولياء، و استقلالهن، و التشريك بينهما. و الأول، و هو استقلالها محكي عن مشهور المتأخرين، و حكي عن الشيخ، في التبيين؛ و المرتضى؛ و المفيد، في أحكام النساء؛ و ابن الجنيد، و سلا، و ابن إدريس، و هو مذهب المحقق، و العلامة. فكأنه المشهور بين القدماء و المتأخرين. و الثاني، و هو عدم استقلالها و عدم تشريكها عن الشيخ، في أكثر كتبه. و الصدوق، و ابن أبي عقيل، و المحدث الكاشاني، و اختاره نفسه. و في المستند حكايته عن جماعة اخرى.

و الثالث، و هو التشريك، محكي عن أبي الصلاح الحلبي، و الشيخ المفيد في المقنعة، و اختاره صاحب الوسائل. و أما الرابع، أعنى استقلال الأولياء في الدائم دون المنقطع، منقول عن الشيخ في كتابي الأخبار. و أما الخامس، أعنى عكسه و هو الولاية في المنقطع دون الدائم، حكاه المحقق في الشرائع، و لم يسم قائله. و قد عرفت نسبة القول السادس - و هو أن التشريك مختص بالأب - إلى المفيد.

و أما أقوال العامة، فهي أيضاً مختلفة جداً، كما يظهر من الخلاف، و الفقه على المذاهب الأربعة، و غيرهما. قال شيخ الطائفة في الخلاف ما حاصله: قال الشافعي: إذا بلغت الحرة الرشيدة، ملكت كل عقد إلا النكاح، فأنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، و هو شرط لا ينعقد إلا به مطلقاً على كل حال ...

و قال ابو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة، فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، و لا يفترق نكاحها إلى اذنه. ثم ذكر أنها لو تزوجت و لم تضع نفسها في كفو، جاز للولي فسخ نكاحها!

و قال مالک: إن كانت عربية و نسبية، فنكاحها يفترق إلى الولي! و إن كانت معتقة دنيّة! لم يفترق إليه.

و قال داود: إن كانت بكرة، فنكاحها لا ينعقد إلا بولي، و إن كانت ثيباً لم يفترق إلى ولي... «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ۲۶۴»

یعفور از امام صادق علیه السلام: « ازدواج نکنید با دختران باکره‌ای که دارای پدر هستند مگر این که از پدرشان اذن بگیرید». از این دسته روایات استفاده می‌شود که نحوه تاثیر گذاری پدر در امر ازدواج دختر باکره به صورت استقلال نیست بلکه یکی از شروط صحت عقد باکره اذن پدر اوست.

دسته سوم: روایاتی که اذن دختر را از شرایط صحت عقد قرار می‌داند. مانند روایت منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام: « با دختر باکره و غیر او برای ازدواج مشورت می‌شود و او را ازدواج نمی‌دهند مگر این که راضی باشد» جمله اخیر روایت تصریح دارد بر این که ازدواج باکره باید حتما با اذن و اجازه خود او صورت پذیرد.

و صحیح‌ه صفوان نیز موید همین مطلب است « عبد الرحمن بن موسی بن جعفر علیه السلام در مورد به ازدواج در آوردن دختر خود با برادر زاده‌اش مشورت کرد، امام علیه السلام به او فرمود: این کار را بکن ولی باید با رضایتش باشد زیرا دختر در امور مربوط به خودش حقی دارد و گفت: خالد بن داود با موسی بن جعفر درباره تزویج دخترش با علی بن جعفر مشورت کرد امام علیه السلام فرمود: این کار را بکن ولی باید عمل تو بر اساس رضایت دختر باشد زیرا او در امور خود حقی دارد» این روایات نیز دلالت می‌کند بر این که پدر استقلال ندارد و باید اذن دختر را کسب کند.

دسته چهارم: روایاتی که دلالت بر استقلال دختر باکره بر امر ازدواج می‌نماید. برای این دسته از روایات فقط یک روایت از سعد بن مسلم است که بر مطلب دلالت دارد و آن این که «امام صادق علیه السلام فرمود: ازدواج دختر باکره اگر راضی شود اشکالی ندارد حتی اگر پدرش راضی نباشد»^۱

بررسی چهار دسته از روایات

دسته چهارم قطعا کنار گذاشته می‌شود زیرا: اولاً تعداد آنها اندک است و بیش از یک روایت، در این زمینه وجود ندارد این در حالی هست که روایاتی که اذن پدر را به صورت استقلالی یا به صورت اجمالی شرط دانسته‌اند بیش از دوازده روایت است و این کثرت عددی موجب ایجاد سنت قطعی دلالت بر اعتبار اجازه پدر در عقد باکره می‌نماید و لذا روایتی که مخالف با این سنت قطعی باشد کنار گذاشته می‌شود. ثانیاً، روایت از جهت سند ضعیف می‌باشد زیرا وثاقت سعدان در کتب رجالی ثابت نشده است.

۱. أدلة القول باستقلالها بالعقد

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أدلة الأقوال؛ فنقول: (و منه جل شأنه نستمد التوفيق والهداية) استدلالاً للقول الأول و هو استقلالها بالعقد، بامور: الأول: الأصل؛ و هو انتفاء ولاية كل إنسان على غيره و هو إما يرجع إلى الاستصحاب، بمعنى عدم جعل ولاية للأب و الجد على البكر بعد بلوغها، و القول بأن مقتضى الاستصحاب بقاء الولاية الثانية على الصغير، ممنوع، لتبدل الموضوع قطعاً بعد زوال الصغير؛ كما عرفت سابقاً. فلا يبقى إلّا أصالة عدم جعل الولاية، و هو إما من قبيل عدم الأزلي، لو كان الموضوع كل شخص؛ أو من قبيل عدم الجعل قبل الشرع، إن كان الموضوع عدم الجعل على النوع بعنوان القضية الحقيقية.

و لكن كل واحد منهما لا يخلو عن مناقشة.

و الاولى أن يقال، إن المراد بالأصل، عموماً وجوب الوفاء بالعقود التي يكون المكلف فيها كل إنسان بالغ، فإذا عقد البكر عقداً على نفسها مستقلاً وجب عليها الوفاء به، و أمّا إذا عقد عليها الولي، لا دليل على وجوب وفائها به، فان العقود بمعنى عقودكم. «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص:

«۲۶۲»

نکته: برخی از فقها بنابر دلایلی که در رجال دارند به برخی از کتاب‌ها مانند کتاب مزار ابن قولویه و یا تفسیر قمی، دیدگاه ویژه و خاصی دارند و معتقدند همه افرادی که در سند روایات این کتابها آمده‌اند موثق می‌باشند^۱. حال اگر کسی این مبنا را در رجال قبول داشته باشد می‌تواند بگوید که روایت سعدان نیز موثق است حتی اگر کبرای این قاعده پذیرفته شود باز این دسته کنار گذاشته می‌شود زیرا مخالف سنت قطعی است.^۲

حل تعارض بین سه دسته

همه این سه دسته ادن پدر را فی الجملة لازم می‌داند لذا از این جهت تعارضی بین روایات وجود ندارد و تعارض از این جهت است که آیا علاوه بر اذن پدر موافقت و رضایت دختر هم شرط است یا شرط نیست؟ به عبارت دیگر اذن پدر به نحو استقلالی است یا جزء العله است؟

این روایات نسبت به رضایت و موافقت دختر باکره متعارض است و از آنجا که امکان جمع بین روایات وجود ندارد طبق قواعد، تعارض و تساقط می‌کند و باید برای استخراج حکم به اصول عملیه تمسک کنیم.

اصل در مساله

در این بحث اگر بدون اجازه دختر باکره، او را به عقد کسی درآورند با تمسک به اصل استصحاب به بطلان این عقد حکم می‌شود با این شرح که قبل از اجرای عقد یقین داریم که اثر زوجیت وجود نداشت و بعد از عقد (بدون اذن باکره) استصحاب عدم ترتب اثر جاری می‌گردد.

نتیجه این می‌شود که اذن پدر از طریق روایات و اذن دختر از طریق اصل استصحاب ثابت می‌شود.

تطبیق

متن: ۴- و اما القول بعموم الولاية لحالة الجنون الطارئ بعد البلوغ الذي ذهب إليه بعض الفقهاء؛ فيمكن الاستدلال له باطلاق الصحيحة السابقة و ما هو بمضمونها.

ترجمه: و اما قول بر شامل شدن ولایت (پدر و جد) بر مجنونی که جنونش بعد از بلوغ عارض شده است و بعضی از فقها قائل به آن شده‌اند، می‌توان به اطلاق صحیحه قبلی و روایتی که به مضمون صحیحه قبلی است تمسک کرد.

۱. دلیل این تلقی متنی است که در مقدمه این کتابها نسبت به محتوای آنها آمده است در مقدمه این دو کتاب با اختلاف عبارات آمده است که هر کسی که از او در این کتاب نقل شده است، ثقه است.

۲. مقتضى العناوين الثانوية فى المسألة

و هو أن جميع ما ذكرنا كان بالنظر إلى العنوان الأولى، و لكن العناوين الثانوية فى عصرنا و مجتمعنا ربما تقتضى عدم استقلال الباكرة فى أمر النكاح لا سيما النكاح الموقت، بل اللازم التشريك فيه بينها و بين الأولياء، لمفاسد شتى تترتب على الاستقلال فى المتعة و النكاح الدائم.

توضیح ذلك: أن سنّ الزواج و النكاح قد تغير و ارتفع، فلا تتوفق البنات و لا الأبناء للزواج فى أوائل الشباب لأسباب شتى؛ منها، الدروس العالية التى لا تسمح لهم بذلك. و منها، شدة المؤنات فى أمر المسكن و المعاش. و منها، ذهاب الكثير منهم إلى التكاليف فى مراسم النكاح و أمر الجهاز و غير ذلك. هذا من ناحية؛

و من ناحية اخرى لقد كثرت أسباب النزعات الشهوية و الشيطانية فى عصرنا من الأفلام و الأغنيات و مجالس الفساد و المجلات الفاسدة و ما يسمى «كأمر صناعى» التى تحمل أنواعا كثيرة فاسدة من ذلك. «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ۲۷۰»

متن: ۵- و اما ولاية الابوين في زواج البكر؛ فقد وقعت محلا للاختلاف، فقیل باستقلالهما في ذلك، و قيل باستقلالها، و قيل بالتشريك.

ترجمه: و اما ولایت پدر و جد پدری محل اختلاف واقع شده است، برخی گفته اند: پدر و جد پدری مستقل هستند و برخی گفته اند: دختر باکره مستقل است و نیز گفته شده هر دو (پدر و جد پدری به همراه دختر) در رضایت دادن به ازدواج شریکند.

متن: و منشأ ذلك اختلاف الروايات، فانها على طوائف نذكر من بينها:

ترجمه: و منشأ اختلاف این اقوال، روایات است روایات چند نوع اند که از هر کدام به برخی را ذکر می‌کنیم.

متن: أ- ما دلّ على استقلال الاب؛ و هي روايات متعددة تبلغ ستا أو أكثر و فيها الصحاح، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب^۱ و غيرها.

ترجمه: روایاتی که بر استقلال پدر دلالت دارند؛ این روایات متعدد می‌باشند، و به شش روایت یا بیشتر می‌رسد که بعضی از آن‌ها صحیحه هستند، مانند صحیحه حلبی از امام صادق علیه السلام: «از امام در مورد دختر باکره‌ای که به سن زن برسد سوال کردم که آیا برای دختر به همراه پدرش اختیار وجود دارد؟ امام فرمود: او هیچ اختیاری ندارد تا زمانی که بکارتش از بین نرفته باشد» و سایر روایات.

متن: ب- ما دلّ على اعتبار اذن الاب من دون دلالة على الاستقلالية، و هو روايات متعددة تبلغ ستا أو أكثر و فيها الصحاح أيضا، كصحيحة ابن ابي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن^۲ و غيرها.

ترجمه: روایاتی که بر شرط بودن اذن پدر، بدون استقلال داشتن پدر دلالت می‌کنند این روایات زیاد هستند و به شش روایت یا بیشتر از آن می‌رسد و در بین آنها صحیحه نیز وجود دارد، مانند صحیحه ابن ابي يعفور از امام صادق علیه السلام: «ازدواج نکن با دختران باکره‌ای که دارای پدر هستند مگر این که از پدر شان اذن بگیری» و سایر روایات.

متن: ج- ما دلّ على اعتبار اذن البكر و عدم استقلال الاب، و هو روايتان:

ترجمه: روایاتی که دلالت بر اذن دختر باکره و استقلال نداشتن پدر می‌نماید دو روایت می‌باشند:

متن: احدهما: صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بامرها^۳.

ترجمه: روایت اول: صحیحه منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام می‌باشد: «با دختر باکره و غیر او برای ازدواج، مشورت می‌شود و او را ازدواج نمی‌دهند مگر این که راضی باشد».

۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۳ الباب ۳ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۸ الباب ۶ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵.

۳. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

متن: ثانیتهما: صحیحة صفوان: «استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته لابن أخیه فقال: افعل و یکون ذلک برضاها، فان لها فی نفسها نصیبا. قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته علی بن جعفر فقال: افعل و یکون ذلک برضاها فان لها فی نفسها حظًا»^۱.

ترجمه: روایت دوم صحیحہ صفوان می‌باشد: «عبد الرحمن با موسی بن جعفر علیه السلام در مورد به ازدواج درآوردن دختر خود با برادرزاده اش مشورت کرد امام علیه السلام فرمود: این کار را بکن ولی باید با رضایتش باشد؛ زیرا دختر در امور مربوط به خودش حقی دارد و گفت خالد بن داود با موسی بن جعفر علیه السلام درباره ازدواج دادن دخترش با علی بن جعفر علیه السلام مشورت کرد امام علیه السلام فرمود: این کار را بکن و باید ازدواج با رضایت دختر باشد چون او در امور خود حقی دارد»

متن: د- ما دلّ علی استقلال البکر فی امرها. و لا توجد رواية صريحة تدل علی ذلک سوی رواية سعدان بن مسلم: «قال أبو عبد الله علیه السلام: لا بأس بتزویج البکر إذا رضیت بغير اذن أبيها»^۲.

ترجمه: روایاتی که بر استقلال دختر در امر ازدواج دلالت می‌کند. و روایت صریحی که دلالت بر استقلال باکره نماید، وجود ندارد، مگر روایت سعد بن مسلم «امام صادق علیه السلام فرمود: ازدواج دختر باکره بدون اذن پدرش اگر راضی شود اشکالی ندارد.

متن: و لا بدّ من اسقاط هذه الرواية من الحساب لان الروایات الدالة علی اعتبار اذن الاب استقلالاً أو فی الجملة هی الجملة هی اثنتا عشرة رواية بل أكثر، و لكثيرتها تشكّل عنوان السنة القطعية، و يلزم طرح المخالف للسنة القطعية. ترجمه: ناچاریم این روایت را از اقسام دسته ها خارج کنیم؛ زیرا روایاتی که اذن پدر را به صورت استقلالی یا به صورت اجمالی معتبر می‌داند، دوازده روایت بلکه بیش از آن است که به دلیل زیاد بودن آنها یک سنت قطعی تشکیل شده و لازم می‌آید هر چه که مخالف سنت قطعی باشد رد کنیم.

متن: هذا مضافا إلى ان الرواية ضعيفة السند فی نفسها لا فقط لان سعدان لم تثبت وثاقته الا بناء علی تمامية كبرى وثاقه كل من ورد فی كامل الزيارات أو تفسیر القمی^۳.

ترجمه: علاوه بر این ایراد، خود روایت ضعیف السند است؛ زیرا وثاقت سعد ثابت نشده است مگر این که کبری قاعده «هر کسی که در کامل الزیارات و تفسیر قمی وارد شده است ثقه می‌باشد» را تمام بدانیم. متن: و علیه فالأمر ببقی دائرا بین الطوائف الثلاث الأول.

ترجمه: بنابر این، مساله بین سه دسته اول از روایات مردد است

متن: و الجميع يشترك فی الدلالة علی اعتبار اذن الاب فی الجملة، و لا معارضة فیما بينها من هذه الناحية، و انما المعارضة بلحاظ الزائد و هو اعتبار موافقتها أيضا، و تتساقط بلحاظ هذا الزائد و يلزم الرجوع إلى الأصل.

۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۳. لاحظ: کتاب دروس تمهیدیه فی القواعد الرجالیه: ص ۱۷۱، ۱۷۵.

ترجمه: و همه آنها در دلالت بر اعتبار اذن پدر به صورت اجمالی مشترک هستند و از این ناحیه هیچ گونه معارضی بین آنها وجود ندارد، و همان معارضه در چیز بیشتری است و آن شرطیت موافقت دختر (علاوه بر موافقت ولی) است و روایت به لحاظ این چیز اضافه ساقط می‌شود و لازم می‌شود که به اصل رجوع کنیم.

متن: و النتيجة على ذلك اعتبار موافقة الطرفين: الأب، و البنت.

ترجمه: در نتیجه بنا بر اصل عملی این می‌شود که موافقت دختر و پدر، هر دو شرط است

متن: اما الأب فلفرض دلالة الروايات على اعتبار اذنه بلا معارضة.

اما اعتبار اذن پدر به دلیل این است که روایت بر معتبر بودن اذن پدر بدون معارضه دلالت می‌نماید

متن: و اما البنت فباعترابنا نشك في ترتب الاثر على العقد من دون موافقتها، و الاصل يقتضى عدم ترتبه.

ترجمه: اما اعتبار رضایت دختر به دلیل این است که ما در ترتب اثر عقد بدون موافقت دختر شک می‌کنیم و اصل استصحاب دلالت می‌کند که اثر مترتب نشده است.

دلیل ثبوت ولایت برای جد پدری

جد پدری نیز بر انسان ولایت دارد؛ زیرا در عرف و لغت (اب) به جد نیز اطلاق می‌شود و این اطلاق اطلاق مجازی نیست بلکه حقیقتاً به جد از آن جهت که پدر پدر می‌باشد (اب) گفته می‌شود.^۱

استقلال غیر باکره در ازدواج

دلیل بر استقلال غیر باکره در امر ازدواج نصوص شرعی و نیز فتاوایی هست که بر آن اقامه شده برخی از این روایات قبلاً در بحث نکاح باکره گذشت مانند ذیل صحیححه حلبی از امام صادق علیه السلام می‌فرماید «... باکره تا زمانی که ثیب نشده است اختیاری ندارد»^۲.

تطبیق

متن: ۵- و اما ان المعتبر اذن ابیها أو جدّها، فباعتراب ان الجد للأب أب حقيقة فيشمله ما دلّ على اعتبار اذن الأب.

ترجمه: اما اذن پدر یا اذن جد پدر دختر معتبر می‌باشد چرا که جد پدری در حقیقت پدر اوست و ادله‌ای که دلالت بر اعتبار اذن پدر می‌نماید شامل اذن جد پدری نیز می‌شود.

۱ . البته روایاتی نیز وجود دارد که در تزامن ولایت اب و جد پدری ولایت جد را مقدم دانسته است از این تقدیم فهمیده می‌شود که جد نیز ولایت دارد.

۲ . الظاهر أنه لا خلاف في استقلال الثيب في النكاح، إذا كانت عاقلة رشيدة. و قد حكى الخلاف عن ابن أبي عقيل في الجملة، و خلافه لا يضر بالإجماع، لو لم يكن إجماعاً مدرکياً.

و يدل عليه، مضافاً إلى أنه موافق للأصل - أصالة عدم الولاية كما عرفت شرحه سابقاً - روایات كثيرة التي قد يعبر عنها بأنها كادت تكون متواترة. منها:

۱- ما رواه الحلبي، من أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب.

۲- ما عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب، تخطب إلى نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت، إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله.

متن: و اما ان الثيب تستقل في امرها، فالنصوص و الفتاوى متفقة عليه. و قد تقدمت الاشارة إلى بعض تلك النصوص ضمن الحديث عن البكر.

ترجمه: و اما اینکه ثیب در امر ازدواج مستقل است، به دلیل نصوص و فتوایی است که بر آن اتفاق شده است که بعضی از این روایات در بحث باکره مطرح شد.

چکیده

۱. دلیل بر ثبوت ولایت برای مجنونی که جنونش بعد از بلوغ عارض شده است اطلاق صحیحه خالد بن قماط است.
۲. سه قول در ولایت پدر و جد پدری بر ازدواج باکره وجود دارد:
الف) پدر و جد پدری به صورت استقلال ولایت بر ازدواج باکره دارند.
ب) اذن پدر یا جد پدری لازم است اما به عنوان شرط صحت نکاح، نه این که مستقلاً حق تزویج باکره را داشته باشند.
ج) رضایت دختر باکره به نحو استقلالی در ازدواج شرط است.
مصنف نظریه دوم را پذیرفته است و معتقد است ولایت پدر از روایات و رضایت باکره مقتضای استصحاب است.
۳. این که جد پدری در امر ولایت بر ازدواج همانند پدر محسوب شده است به این جهت است که عرف و لغت کلمه (اب) را بر جد نیز حقیقه اطلاق می‌کند.
۴. دلیل استقلال غیر باکره برای تصمیم‌گیری در امر ازدواج نصوص متعدد شرعی و اتفاق نظر فقهاست.

هر یک از ابویین مستقل اند.
دختر باکره در امر ازدواجش مستقل است.
اقوال ولایت در ازدواج باکره هم ابویین و هم دختر نقش دارند.
مصنف: موافقت هر دو؛ ولایت ابویین با روایات و ولایت دختر با اصل
ثابت می شود.