

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

**حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»**

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۵۴**



مسألة ١: تثبت ولاية الأب والمجدد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل والمنفصل على الأقوى، ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً، واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال: وهي استقلال الولي، واستقلالها، والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني والعكس، والتشريك بمعنى اعتبار إثنين معاً، والمسألة مشككة فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما، ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها وجب إمّا إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق نعم، إذا عضلها الولي، أي منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه، وأمّا إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً، بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ممّن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفواً شرعياً، وكذا لو منعها من التزويج بكفو معيّن مع وجود كفو آخر، وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج<sup>(١)</sup>.

لا إشكال في ثبوت الولاية لهما للصغيرين، وقد مرّ تمامية الدليل عليه

---

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٩٩-٧٠٠.

من دون خلاف كما ادّعي الإجماع على ثبوتها بالنسبة إلى المجنون المتصل جنونه بالبلوغ بمقتضى الاستصحاب، بدعوى عدم الفرق بينهما، أي المجنون المتصل بالبلوغ والمنفصل؛ لأنّ الزوال قبل البلوغ وتجده بعده لا يوجب تبدل الموضوع، والدليل المقتضي لثبوت الولاية في الأوّل هو بعينه يقتضي ثبوتها في الثاني، هذا ما يستفاد من كلمات الأعلام.

فالعمدة دعوى الإجماع وجريان الاستصحاب، إلا أنّ الإشكال في تحقّق الإجماع لأمرين:

الأوّل: احتمال كون الإجماع مدركياً وهو الاستصحاب المذكور ولا يمكن جريانه لعدم اتحاد القضيّة المتيقّنة والمشكوكة فإنّ الصغير والكبير موضوعان مختلفان، فإنّ ولاية الصغير قد زالت جزماً ولم تثبت الولاية لهما بعد الكبر، وإن ثبت فهي ولاية جديدة.

والثاني: دعوى الإجماع على خلافه أي ادّعاء الإجماع لولاية الحاكم والسلطان على المجنون، كما عن العلامة في «التذكرة»: «... ليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الصغائر بل على المجنون أو السفیه...»<sup>(١)</sup>. ولكن اشكل في تمامية دعوى قيام الإجماع على ولاية الحاكم مقدماً على ولاية الأب والجد؛ لأنّ العلامة قد صرّح في مقام آخر بأنّه «إذا دعت الحاجة إلى تزويج المجنون جاز أن يزوجه الولي والسلطان... ففي هذه

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٣.

المواضع يجوز أن تزوج ويكون القابل الأب أو الجد له... فإن لم يكونا فالسلطان لأنه يلي ما له إجماعاً»<sup>(١)</sup>.

ومن هذا البيان يستفاد أنه لم يثبت إجماع لولاية السلطان في قبال ولاية الأب حتى يدعى ثبوت الإجماع على خلاف الإجماع الثابت لولاية الأب والجد على المجنون المتصل جنونه بالصغر، هذا مضافاً إلى قيام السيرة القطعية للأب على إدارة شؤون المجنون في النكاح وغيره من دون ثبوت الردع من الشارع.

وبما ذكرنا أتضح ما في بعض التعاليق<sup>(٢)</sup> من الحكم بتقديم ولاية الحاكم والاحتياط بالاستئذان من الأب والجد أو العكس والحكم بتقديم ولاية الأب والجد والاحتياط بالاستئذان من الحاكم.

هذا وقد استدلل الشيخ الأعظم رحمته الله<sup>(٣)</sup> على ثبوت الولاية سيما (الأب والجد) بنحو الإطلاق برواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشترى وتعق وتشهد وتعطي من مالها ماشاءت فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»<sup>(٤)</sup>.

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٩.

(٢) العروة الوثقى المحشاة ٥: ٦٢٣.

(٣) كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله: ١١٩.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٦.

بدعوى ظهور الولي في الولي العرفي وقوَاه في «مستند العروة» من «أن الظاهر من كلمة (وليها) هو من يتصدى لأمرها وشؤونها في غير النكاح، ومن هنا فاحتمال كونه الحاكم بعيد جداً، على أن الظاهر من إضافة الولي إلى الضمير العائد لها إرادة الولي المختص بها ومن الواضح أنه هو الأب والمجدد لأنهما الذان يختصان بإدارة شؤونها، وأمّا الحاكم فليس بولي مختص لها»<sup>(١)</sup>.

وإن نوقش في هذا الاستدلال، إلا أن الثابت من ولاية الحاكم تصديّه في الأمور الحسبية، والحسبة هي التي دعت الضرورة والحاجة إليها، ومع وجود من تكفل المجنون من الأب والمجدد لم تبق حاجة وضرورة لتصدي الحاكم حتى يحكم بانتفاء الولاية منها عليه.

بل ولا يبعد دعوى الاستيناس من عدّة روايات أخرى على ثبوت الولاية للأب والمجدد للمقام كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضاه منها قال: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»<sup>(٢)</sup>.

وهكذا صحيحة علي بن جعفر... قال: سألته عن الرجل، هل يصلح أن يزوّج ابنته بغير إذنها، قال: «نعم، ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٠٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٧.

امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»<sup>(١)</sup> وغيرهما مما دل على نفوذ عقد الأب على ابنته، فإن مقتضى إطلاقها نفوذ عقده إلا ما خرج بالدليل كالبنات الثيب والبالغ الرشيد وحيث لا دليل على خروج الصغيرة أو المجنونة أو الصغير والمجنون فمقتضى الإطلاق ثبوت الولاية عليهم، وهكذا ما ورد في باب الطلاق، هكذا أفيد في «مستند العروة»<sup>(٢)</sup> ولا بأس به وإن كان لا يخلو عن النقاش، فما أفاده هو تبعاً للجواهر وغيره من ثبوت الولاية للأب والجد على المجنون والمجنونة بقول مطلق، سواء اتصل جنونها بالبلوغ أم انفصل هو المختار.

قوله ﷺ: ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً...<sup>(٣)</sup>.

أما بالنسبة إلى البالغ الرشيد فبمقتضى عموم السلطنة والأصل الأولي وكذا دعوى الإجماع منا ومن العامة كما عن «كشف اللثام»<sup>(٤)</sup>، وهكذا ما ورد من أن أمر تزويج الإبن بيده كرواية أبان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل إبنه كان ذلك إلى إبنه وإذا زوّج إبنته جاز ذلك»<sup>(٥)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٦ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٨.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٠٥.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٧٠٠.

(٤) كشف اللثام ٧: ٧٧.

(٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٣ / أبواب عقد النكاح ب ١٣ ح ٣.

وهكذا رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إنني أريد أن أتزوج امرأة وإنَّ أبويَّ أرادا أن يزوجاني غيرها، فقال: «تزوج التي هويت ودع التي يهوي أبواك»<sup>(١)</sup> وغيرهما والمروي في باب «٦»<sup>(٢)</sup>.  
 وأمَّا البالغة الرشيدة الثبينة، فادعي فيها اتفاق النص والفتوى كما في رسالة الشيخ الأعظم عليه السلام<sup>(٣)</sup>، وفي «جامع المقاصد» اتفاق علمائنا عليه<sup>(٤)</sup>، وفي «المسالك»: «لا خلاف بين أصحابنا في سقوط الولاية عنها إلا ما نقل عن الحسن بن أبي عقيل من بقاء الولاية، وهو شاذ»<sup>(٥)</sup>، ولا شاهد له من الأخبار إلا ما روي في دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»<sup>(٦)</sup>، وهذه مضافاً إلى ضعف السند محمول، كما أن ما رواه الشيخ باسناده عن سعيد بن اسماعيل عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ب بكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم، قال: «لا يكون ذا»<sup>(٧)</sup> ضعيف، ومثلها ما رواه في باب المتعة، هذا مضافاً إلى الأخبار المستفيضة الدالة على

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢ / أبواب عقد النكاح ب ١٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥ / أبواب عقد النكاح ب ٦.

(٣) كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري عليه السلام: ١١٢.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ١٢٢.

(٥) مسالك الأفهام ٧: ١٢٠.

(٦) مستدرک الوسائل ١٤: ٣١٧، أبواب عقد النكاح ب ٥ ح ١.

(٧) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١٥.



الخلاف، كصحيحة الحلبي ... قال: «هي أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله»<sup>(١)</sup>.

وهكذا رواية عبد الخالق<sup>(٢)</sup> وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله<sup>(٣)</sup>.  
وأما البالغة الرشيدة الباكرة فقد اختلفوا في ثبوت الولاية للأب وعدمها عليها على أقوال، وهي استقلال كل منها بمعنى استقلال الولي واستقلالها.

وأما دعوى استقلال الولي فهو خيرة الشيخ في أكثر كتبه - كما نسب إليه في «المستمسك»<sup>(٤)</sup> - والصدوق<sup>(٥)</sup> وابن أبي عقيل<sup>(٦)</sup> وظاهر القاضي<sup>(٧)</sup> وكاشف اللثام<sup>(٨)</sup> والكاشاني<sup>(٩)</sup>، وصاحب الحدائق<sup>(١٠)</sup> وأصرّ عليه. واستدل له بنصوص كثيرة.

منها: صحيحة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٩ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٤.

(٢) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٨ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٢.

(٣) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٠ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٨.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٤٠.

(٥) الهداية: ٢٦٠.

(٦) نقل عنه مختلف الشيعة ٧: ٩٧.

(٧) المهذب ٢: ١٩٤ - ١٩٥.

(٨) كشف اللثام ٧: ٧٩.

(٩) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٥.

(١٠) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢١٢.

تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها،  
وأما الثيب فأنها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن  
يزوجهما»<sup>(١)</sup>.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا  
بلغت مبلغ النساء، أها مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم  
تثيب»<sup>(٢)</sup>.

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تستأمر  
الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر وقال: يستأمرها كل  
أحد ما عدا الأب»<sup>(٣)</sup>.

منها: صحيحة أخرى للحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: في الجارية  
يزوجهما أبوها بغير رضاء منها، قال: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها  
جاز نكاحه وإن كانت كارهة»<sup>(٤)</sup>.

منها: صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال:  
سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوجه ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم ليس  
يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٧.

نكاحها إلا أن تستأمر»<sup>(١)</sup>.

وفي المقام روايات لا تدل على المدعى (استقلال الولي) استقصاها الشيخ الأعظم وقال: «فهذه ثلاث وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الأب على البالغة الباكرة»<sup>(٢)</sup>.

إلا أن في باب البكر روايات دالة على لزوم الاستئثار والاستشارة منها والنهي عن إنكاحها بغير إذنها.

منها: رواية منصور بن حازم المعبر عنها بالمعتبرة (في «مستند العروة»)<sup>(٣)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها»<sup>(٤)</sup>.

منها: رواية صفوان المعتبرة أيضاً قال: استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لإبن أخيه، فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً»، قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً»<sup>(٥)</sup>.

وهذه الروايات وغيرها كما ترى تعارض الطائفة الأولى الدالة على

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٦ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٨.

(٢) كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله: ١١٦.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٠٩.

(٤) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٤ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ١.

(٥) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٤ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٢.

استقلال الأب في إنكاح الباكرة، فإن أمكن الجمع بين الطائفتين بحمل الطائفة الثانية على اشتراط ضم رضا الباكرة إلى نكاح الولي؛ لأن بعضها حاكم بنفوذ أمر الولي من دون تعرض لاعتبار رضا البنت إثباتاً أو نفيًا فلا تعارض هذا اللسان الطائفة الثانية المشترطة فيها الاستئذان من البنت .

إلا أن بعضها نافية بالنسبة إلى اختيار البنت و«أنها ليس مع أبيها أمر» نعم، يمكن الجمع أيضاً بين هذه الطائفة مع الثانية؛ لاحتمال أن النفي هذا بمعنى نفي الاستقلال لا نفي المشاركة واشتراط الاستئثار والاستئذان منها .

نعم، في صحيحة الحلبي صرح بعدم اعتبار رضاها، بل ويصح النكاح حتى مع كونها كارهة، فلا يمكن الجمع بين هذا التعبير وما في الطائفة الثانية من لزوم الاستئثار منها .

فاستقرت المعارضة بين الطائفتين حيث اعتبرت الرضا من الباكرة في جواز النكاح واعتبرت صحة النكاح من الولي استقلالاً من دون رضاها، ولا يعبأ بدعوى عدم القطع بصدور الأخيرة الناصة بصحة عقدها وإن كانت كارهة بعد كونها صحيحة .

وبعد التسايط فالمرجع هو عمومات الكتاب الدالة على عدم اعتبار إذن غيرها في العقد عليها ونفوذ عقدها بالاستقلال، مضافاً إلى أن ذلك مقتضى الأصل، ولا سيما أن الطائفة الأولى موافقة لمذهب الشافعي والمالك وأحمد، فتسقط الطائفة الدالة على استقلال الولي عن الاعتبار، فما أفاده السيّد الخوئي من الحكم باشتراك البنت وأبيها في الأمر وعدم استقلال كل

منهما فيه جمعاً بين الطائفتين بعد إسقاط صحيحة الحلبي رمية لها بعدم القطع بصدورها وطرحها عن طرفية المعارضة مما لا يمكن المساعدة عليه؛ لأنّ الرواية صحيحة، وطرح الرواية بعد صحّة السند من دون ثبوت إعراض الأصحاب مما لا وجه له، إلا أن يقال بأن رواية منصور بن حازم الآمرة بالاستثمار من البكر «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها» لا تكون صريحة في البطلان، بل هي ظاهرة فيه، ويمكن حملها مع القرينة على الكراهة ولا الحرمة الوضعية، كما يمكن دفع إطلاقها بالنسبة إلى الأب بالدليل الأقوى، وهو نفوذ عقد الأب وإن كانت البنت كارهة، وحمل النهي على وجوب الاستثمار بالنسبة إلى غير الأب.

وأما رواية صفوان فهي أيضاً يمكن دعوى عدم كونها صريحة في اشتراط الإذن من الباكرة؛ لأنّ التعبير فيها بالاستشارة ولا الاستفتاء من الإمام عليه السلام، فلا يبعد دعوى كون الجواب مشتملاً على المصالح الملحوظة دون الحكم الشرعي القطعي، على أنّ التعليل في بيان الحكم «فإنّ لها في نفسها نصيباً» أشبه بالملاحظات الأخلاقية والعرفية، ولا أقل من احتمالها، فعلى هذا غاية ما يستفاد من هذين الدليلين استحباب الاستئذان من الباكرة لعدم تمامية الظهور فيها بالنسبة إلى الحكم الإيجابي، فلا وجه للحكم بلزوم اشتراك البنت وأبيها في الأمر وعدم استقلال كلّ منهما فكيف بالحكم باستقرار المعارضة وسقوط الطائفتين والرجوع إلى العمومات والأصل.

وأما القول باستقلالها، فهو المشهور بين القدماء والمتأخرين، بل

ادّعى الإجماع في كلمات المرتضى في «الانتصار» و«الناصریات»<sup>(١)</sup>، وكما عن «الشرائع»<sup>(٢)</sup> و«القواعد»<sup>(٣)</sup> هذا مضافاً إلى الأصل الأوّلى .  
واستدلّ له بالنصوص الخاصة .

منها: صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفهية ولا المولّى عليها تزويجها بغير وليّ جائز»<sup>(٤)</sup> .  
منها: رواية زرارة (المتقدّمة) عن أبي جعفر عليه السلام: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشترى وتعق وتشهد وتعطي من مالها ماشاءت، فإنّ أمرها جائز، تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها»<sup>(٥)</sup> .

منها: رواية أبي مریم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المجارية البكر التي لها أب لا تزوّج إلّا بإذن أبيها وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوّجت متى شاءت»<sup>(٦)</sup> .

بدعوى حمل الجملة الأولى على الصغيرة والثانية على البالغة الرشيّدة .

(١) الانتصار: ٢٨٣-٢٨٤، الناصريات: ٣٢٠ و٣٢١ .

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٠ .

(٣) قواعد الأحكام ٣: ١٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٦ .

(٦) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٢ .

منها: معتبرة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تزوِّج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً»<sup>(١)</sup> وهكذا غيرها من الروايات البالغة إلى عشرين.

أمّا الرواية الاولى: فقد نوقش فيها بوجوه:

منها: ما عن الشهيد في المسالك: «... فكيف يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ما في متنها من التهافت، فإنّ قوله عليه السلام: «غير السفية» إن كان هو الخبر عن المبتدأ - وهو المرأة - و«المولّى عليها» معطوف على الخبر، فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه؛ لأنّ السفية داخله في المولّى عليها... وإن كان الخبر عن المبتدأ هو الجملة الأخيرة وهي «إنّ تزويجها بغير ولي...» ويجعل قوله: «غير السفية» وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمرأة المالكة نفسها ويبقى التقدير: المرأة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفية ولا مولّى عليها يجوز لها التزويج إلى آخره، يسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه» مع أنّ في الفرض الأوّل تكون منقطعة.

ثمّ أجاب: «ويمكن أن يكون فائدة الجمع بين السفية والمولّى عليها أنّ الولاية على السفية ليست عامة، ومن ثمّ لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصّها بالذكر حذراً من توهم خروجها عن المولّى عليها، حيث إنّ الولاية منتفية عنها على بعض

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠ / أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٨.

الوجوه»<sup>(١)</sup>.

وفي «الجواهر» أجاب بأن «الجمع بين السفية والموئى عليها لعدم اندراج الاولى في الثانية إذا فرض عدم رشدها في خصوص النكاح وما يشبهه لا سفهاً مالياً فإن السفية في المال خاصة لا دليل على اعتبار إذن الولي في التزويج الذي هو تصرف غير مالي... فلا إشكال حينئذٍ في دلالة الصحيح المزبور وإن أطنب فيه في «المسالك»، لكنّه لا يخفى ما فيه على من تأمّله»<sup>(٢)</sup>.

منها: ما ذكره المحقق الثاني<sup>(٣)</sup>، بأن الاستدلال بها مصادرة؛ لإمكان أن يدعي منكر الاستقلال في الباكرة عدم خروجها عن تحت الموئى عليها، وأجاب بأن عبارة «.. غير السفية ولا الموئى عيها» خبر للمرأة التي ملكت نفسها، وقوله: «أن تزويجها...» بمنزلة النتيجة للجملة السابقة عليها، وحيث إن «الموئى عليها» بعض الجملة الخبرية لا يمكن كونها كذلك من جهة النكاح، بل هي من جهة المال، إذن فتنحلّ إشكال المصادرة.

وبعبارة واضحة: أن المراد بالموئى عليها هي من لها ولي عن غير النكاح قطعاً، إذن لو كان المراد به الولاية في النكاح لكان الحمل ضرورياً ولم تكن حاجة إلى بيانه، فإن من لا ولاية عليه في النكاح نكاحه جائز بغير

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٢٥-١٢٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٧.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ١٢٤.



إذن الولي، هكذا عالجته في «الجواهر» أخذاً عن «جامع المقاصد» ثم صرح بأن إطلاق هذا العنوان يشمل الباكرة فتدل الصحيحة على استقلال الباكرة البالغة الرشيدة في أمرها.

ولكن الإشكال في الاستدلال بالاطلاق واضح بعد تمامية الأدلة الدالة على اعتبار اذن المولى عليها على القول بها، فإنها مقيدة للإطلاق المزبور.

وأما الرواية الثانية (رواية زرارة المحسنة) فهي أيضاً بإطلاقها ظاهرة في استقلال الباكرة، فحالتها حال الرواية المتقدمة من تقيدها بالأدلة المقيدة باعتبار إذن الولي.

وأما الثالثة وهي رواية أبي مريم (المعتبرة)، فقد اشكل في الاستدلال بها: بأن المنع عن التزويج في الجارية هي الجارية الباكرة، وهذا يكشف عن خصوصية في الباكرة، فعلى هذا حمل الأولى على الصغيرة والثانية على البالغة مستلزم لإلغاء خصوصية الباكرة؛ لأن الصبيبة الصغيرة أمرها بيد أبيها سواء أكانت باكرة أم ثيبية، ولا وجه لذكرها بعد وضوحها، إذن فلا بد من حمل الجملة الثانية على ثيبوبة البنت أو موت الأب.

هذا مضافاً إلى أن وصف كونها مالكة لأمرها بإطلاقه تدل على استقلال البكر ولا ينافي الروايات الدالة على اعتبار إذن الأب.

وأما الرواية الرابعة (معتبرة عبدالرحمان)، فهذه أيضاً منقوشة بكونها دالة بإطلاقها على المدعى ولا بأس بتقييدها بالمقيدات، مضافاً إلى أن

الوصف المذكور « مالكة لأمرها » إن كان ناظراً إلى مالكية المرأة لأمر نكاحها فهذا من توضيح الواضحات المتقدم إيرادها على صحيحة الفضلاء ، فلا بد من حمل الوصف المذكور إلى غير النكاح حتى لا يرد إشكال الضرورة بشرط المحمول ، فيكون معنى الرواية إذن جواز تزويج المرأة المالككة لأمرها إلا أن مالكية الأمر بماذا تتحقق ، هل يشترط فيها الثيبوبة أم شاملة للباكرة ؟ فلا نظر للرواية فيها .

بقي الكلام في رواية لا بأس بدلالاتها ، بل هي تامة ، وهي رواية الشيخ باسناده عن ابن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها » <sup>(١)</sup> ولا بأس بسندها المذكور ؛ لأن ابن محبوب يروي عن عباس بن معروف ، وهو ثقة ، وإن احتمل أن العباس الراوي عنه ابن محبوب هو بن موسى الوراق فهو أيضاً ثقة ، كما أن (سعدان بن مسلم) مضافاً إلى أنه من رجال « تفسير علي بن إبراهيم » و« كامل الزيارات » حسن كالصحيح .

إلا أن الشيخ رواها باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى بن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام <sup>(٢)</sup> بعينها أيضاً ، فحيث إنه يشكل نقل الرواية من ناحية سعدان للعباس تارة عن الإمام مباشرة وأخرى عن رجل عنه عليه السلام وهكذا العباس تارة لابن محبوب وتارة

(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٨٥ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢١ : ٣٤ / أبواب المتعة ب ١١ ح ٨ ، التهذيب ٧ : ١٠٩٥ / ٢٥٤ .

لابن يحيى ، فلذلك لا يمكن الاعتماد على هذه الرواية لعدم إحراز اسنادها ، واحتمال الإرسال مسقط لاعتبار الرواية .

ثم إن « مباني العروة »<sup>(١)</sup> بعد التنزل عن فرض تمامية الرواية أشكل في الاستناد إليها بشذوذها وعدم إمكان معارضتها للأخبار الكثيرة البالغة حدّ التواتر الدالّة على اعتبار رضا الأب في الجملة .

فالمحصّل : أنّ الأخبار المذكورة لا تفي لإثبات المطلب وهو الحكم باستقلال البكر من دون إذن الولي ، حيث إنّها ضعيفة إمّا دلالة وإمّا سنداً أو هما معاً .

وأما التفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأوّل دون الثاني والعكس ، أي القول باستقلال الباكرة في النكاح الدائم فهو المحكي في « الشرائع »<sup>(٢)</sup> و « التذكرة »<sup>(٣)</sup> من دون ذكر القائل ، وهكذا في « جامع المقاصد »<sup>(٤)</sup> .

ووجه : بدعوى انصراف ما دل على استقلالها في خصوص الدائم أولاً ، ثم الاستدلال بصحیحة البنظی عن الرضا عليه السلام قال : « البكر لا تزوّج متعة إلا بإذن أبيها »<sup>(٥)</sup> الدالّة بمفهومها على جواز نكاحها دواماً من

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ٢١٢ .

(٢) شرائع الإسلام ٢ : ٢٢٠ .

(٣) تذكرة الفقهاء ٢ : ٥٨٧ .

(٤) جامع المقاصد ١٢ : ١٢٦ .

(٥) وسائل الشيعة ٢١ : ٣٣ / أبواب المتعة ب ١١ ح ٥ .

دون الاحتياج إلى الاستئذان.

وهكذا صحيحة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «العداء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها»<sup>(١)</sup>.

إلا أن دعوى الانصراف لا اعتبار بها؛ لعدم الفرق بين أقسام النكاح من حيث ترتب الأحكام الثابتة بعنوان التزويج.

وأما الصحيحتان فهما معارضتان بغيرهما الدال على جواز التمتع بالباكرة من غير إذن الأب فيما إذا اشترطت عدم الدخول أو مطلقاً كرواية أبي سعيد عن الحلبي قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبيها، بلا إذن أبيها، قال: «لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعفّ بذلك»<sup>(٢)</sup>.

وهكذا رواية أبي سعيد قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين، فقال: «لا بأس ولا أقول كما يقول هؤلاء الأفتشاب»<sup>(٣)</sup>.

وأيضاً مرواه أبي سعيد القمّاط عمّن رواه قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جارية بكر بين أبيها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبيها، فأفعل ذلك؟ قال: «نعم واتق موضع الفرج»، قال: قلت: فإن رضيت بذلك قال: «وإن

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٣٥ / أبواب المتعة ب ١١ ح ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٣٤ / أبواب المتعة ب ١١ ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٣٣ / أبواب المتعة ب ١١ ح ٦.

رضيت فأنه عار على الأبكار»<sup>(١)</sup>.

وبما ذكر من عدم تمامية المستند أتضح الإشكال في القول باستقلالها في العقد الدائم ولزوم الاستئذان في المتعة كما يتضح الإشكال في القول الثاني من هذه الجهة أيضاً، مضافاً إلى ضعف الروايات الأخيرة سنداً، هكذا أفيد في «المستمسك»<sup>(٢)</sup> و«مباني العروة»<sup>(٣)</sup> مع خلاف يسير.

بقي الكلام في التشريك بمعنى اعتبار إذهنها معاً، كما نسب إلى المفيد<sup>(٤)</sup> والحليين<sup>(٥)</sup> وظاهر «الوسائل»<sup>(٦)</sup>، وأصر عليه في «مباني العروة»<sup>(٧)</sup> بمقتضى الجمع بين النصوص على نحو ما تقدم في تنقيح القول الأول، وهو استقلال الولي في نكاح الباكرة، ولخصوص ظهور قوله عليه السلام في معتبرة صفوان «فإن لها في نفسها نصيباً... أو حظاً».

فأنهما ظهران في عدم استقلالها وكون بعض الأمر خاصة لها، هذا كله مضافاً إلى صحيحة زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»<sup>(٨)</sup>، ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٣٣ / أبواب المتعة ب ١١ ح ٧.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٤٣.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢١٤.

(٤) المقنعة: ٥١٠ - ٥١١.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٩٢، غنية النزوع: ٣٤٣.

(٦) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤ / أبواب عقد النكاح ب ٩.

(٧) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢١٥.

(٨) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ١.

قال: « لا ينقض النكاح إلا الأب »<sup>(١)</sup>.

فأنهما تدلان على اشتراك الأمر بين البنت وأبيها بعد الالتفات إلى أن (النقض) صادق بالنسبة إلى الأمر المبرم والمراد به في المقام هو الإبرام الشأني والصحة التأهيلية؛ لأن النكاح الصحيح لا يمكن فسخه جزماً وإجماعاً كما استعمل في غير المقام كباب الصلاة (من أجهر في موضع الإخفات أو أخفت في موضع الجهر فقد نقض صلاته)<sup>(٢)</sup> لمعلومية عدم نقض الصلاة المحكومة بالصحة.

فعلى هذا العقد الصادر من الباكرة محكوم بالصحة؛ لأنه صادر من أهله وواقع في محله، غاية الأمر أن الصحة هذه شأنية وتأهيلية موقوفة على رضا الأب، فإن رضي به صحّ بالفعل وإلا انتقضت الصحة الشأنية أيضاً. ولا يخفى أن مورده تزويج الباكرة فقط؛ لأنه ليس للأب نقض عقد الثيب، وعقد الصبية محكوم بالبطلان من أصله وإن أذن الأب، ويشهد لما قرّر من أن الإبرام هو الشأني ولا الحقيقي أنه لو كان المراد به الشأني لكان مقتضاه أن للأب أن ينقض كل عقد صحيح وتام صادر من ابنه أو بنته البكر والثيب، وهو مقطوع البطلان، ولا موجب لحملها على خصوص؛ لعدم القرينة، وهذا بخلاف ما لو كان المراد به الأول أي الشأني، فأنهما تختصان بالباكرة ولا تعما الولد والثيب؛ لكون عقدهما محكوماً بالصحة الفعلية والإبرام.

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٣ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٥.

(٢) وسائل الشريعة ٦: ٨٦ / أبواب القراءة في الصلاة ب ٢٦.

فالمتحصل: اعتبار اذنها بالتشريك مستدلاً بالصحيحتين المتضمنتين في نقض العقد وموثقة صفوان .

قد مرَّ أنَّ المشهور بين القدماء والمتأخرين، بل المدعى عليه الإجماع هو القول باستقلال الباكرة الرشيدة، وصرَّح بذلك في «الشرائع» بقوله: «وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع، ولو زوجها أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها»<sup>(١)</sup>.

وقد مرَّ أيضاً أنه استدللَّ له في «الجواهر» بالأصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر، ضرورة تغير الموضوع<sup>(٢)</sup>، هذا أولاً. وثانياً: بظهور بعض الآيات كقوله تعالى في المعتدات من الوفاة: ﴿...فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى فيهنَّ أيضاً: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ﴾<sup>(٤)</sup> بدعوى ظهور الآيات في استقلالهنَّ على نحو الإطلاق تبيهاً كنَّ أو باكرة.

وهكذا الآيات الواردة في الطلاق ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٠.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٥.

(٣) البقرة ٢: ٢٣٤.

(٤) البقرة ٢: ٢٤٠.

تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا... ﴿١﴾.

بدعوى ظهور قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ في نكاح المرأة مباشرة من دون اذن وليها حتى ولو كانت باكرة لإطلاق الآية إذا كانت مدخولة دبراً، وهكذا قوله تعالى: ﴿أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ بمعنى الرجوع مستقلاً من دون لزوم الاستئذان.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ بدعوى ظهور قوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ﴾ في استقلالها لانتساب النكاح اليهن من دون اشتراط إذن الولي؛ لأن مطلق المنع عضل وليس المراد استقلالها بالنكاح حال العضل (٢). إلا أنه اشكل في الاستدلال بالآيات: بأن الآيات الواردة في المعتدة بعدة الطلاق غير مرتبطة بالباكرة؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ واردة في المعتدة بعد التربص وإتمام العدة مع أن المطلقة لو كانت غير مدخولة فليس لها العدة.

وهكذا الآية السابقة عليها ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ فهي أيضاً واردة في تلك السياق، ولذلك لا إطلاق لهذه الآيات حتى تشمل الباكرة ولا سيما أن الآيات الواردة في باب الطلاق الثالث. وصرح المحقق الكركي بأن «...»

(١) البقرة ٢: ٢٣٠.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢١٨.



المطلقة ثلاثاً مرتبة لا يكون إلا مدخولاً بها...»<sup>(١)</sup>.

ولكن الظاهر أن تعدد الطلاق محسوب ولو لم تكن مدخولة.

واشكّل في الاستدلال بالآيات المعتدّة بعدة الوفاة: بأنّها في مقام تجويز النكاح مقيداً بكونه ﴿معروفاً﴾، ومعروفية النكاح من دون إذن الولي أوّل الكلام.

وبالجملة: يشكّل الاستدلال بالآيات على المدعى وإن أطب الكلام في الرد والإيراد، ولا سيما أنّ القائلين باستقلال الولي استدلووا ببعض الآيات كقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> بدعوى ظهورها في الأيم وعدم الخيار للبتت في قبال هذا الأمر، واستدلّ أيضاً في «الجواهر» بالدليل العقلي حيث قال: «... بل لعلّ الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأساً ضرورة تحقّق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكرهه وهو يستغيث ولا يغاث، بل ربّما أدّى ذلك إلى فساد عظيم وقتل وزناً وهرب إلى الغير...».

ثمّ قال: «... وبذلك مع الأصل تتمّ دلالة الكتاب والسنة والإجماع والعقل...»<sup>(٣)</sup>.

أقول: قد مرّ الإشكال في تمامية الاستظهار، وأمّا الإجماع، فمع زهاب عدة من القدماء على الخلاف يشكّل إحراز الإجماع، مضافاً إلى أن بين

(١) جامع المقاصد ١٢: ١٢٣.

(٢) النور ٢٤: ٣٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٩.

المجميعن خلاف في كونها مستقلة على نحو الإِطلاق .

وأما العقل : فما أفاده وإن كان تاماً فيما إذا أدت الولاية إلى الإِكراه والفساد و... إلا أن الدليل أخص ؛ لأن معنى الاستقلال ليس هو الظلم والإِجحاف حتّى فيما لا ترضيه البنات ، بل هو يستقل بالقيام بتزويج البكر فيما كان فيه مصلحتها ، والعمدة هو الروايات ، فقد تصدّى للجمع بين الأدلّة الحاكمة باستقلال الولي بعد رمي الأخبار الدالّة على استقلال الولي بقصور سندها وعدم الجبر وكونها مخالفة لظاهر الكتاب وموافقة لمذهب مالك وإبن أبي ليلى والشافعي وأحمد و... من كبار العامّة وغير صريحة في المخالفة باعتبار احتلالها الأبكار التي لم يحصل لها رشد في أمر النكاح وإن بلغن في العدد ورشدن في حفظ المال أو النهي كراهة عن الاستبداد وعدم الطاعة والانقياد ، خصوصاً الأب الذي هو غالباً أنظر بها وأعرف بالأُمور منها وأرعى لما يصلحها وهو المتكفل بأُمورها وبالخصومة مع زوجها لو حدث بينهما نزاع وشقاق ، فالذى يليق بها إيكال أمرها إليه كما هو الغالب والمعتاد في الأبكار من تبعية رضاهن لرضا الوالد ولو بالسكوت عند نقله ، ولذا لا يستأمرها ، خصوصاً بعد أن كان إذهنها صماتها ...<sup>(١)</sup>.

فالمتحصّل : أنّه قد جمع بين الأخبار بحمل الروايات الدالّة على

استقلال الولي فيما إذا لم يحصل للباكرة رشد في أمر النكاح .

(١) جواهر الكلام ٢٩ : ١٨١ .

وهكذا حمل الروايات الناهية الدالة على أنها لا تزوج إلا بإذن آبائهن على الكراهة بقريظة ماورد من عدم البأس بتزويج البكر بغير اذن أبيها .  
 وحمل ما ورد أنه يستأمرها كل أحد ما عدا الأب على المتعارف من بيان موافقة البنات لإرادة الآباء ، ولذلك لا يلزم الاستئثار منهن للأب لما هو المحقق عرفاً في هذه الموافقة الغالبية ، مع أن غير الأب يلزم عليه الاستئثار .  
 هذا حاصل ما أفاده «الجواهر» في مقام إثبات استقلال البكرة ، وقد مرّ الإشكال في الاستقلال بالإجماع والعقل وظهور الآيات .  
 وأمّا ما أفاده في مقام النقاش في أسانيد الروايات الواردة : فالإشكال فيه واضح بعد تمامية أسانيد الروايات الدالة على استقلال الأب كصحيحة فضل بن عبد الملك وصحيحتي الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم و....  
 وهذا منه عجيب .

وأما ما استشكل في تمامية الروايات الدالة على استقلال الأب والجمع بين الروايات المتعارضة بحمل الروايات الطائفة الاولى على غير الرشيدة من البكر تأباه الروايات المفصلة بين البكرة والثيب ( كصحيحة الفضل وصحيحة علي بن جعفر) فإن موضوعها البالغة الرشيدة لعدم إمكان التفصيل المزبور والحكم بعدم الولاية في البنت غير الرشيدة وأنها بالثيبوبة تصير مستقلة ومع البكارة لا تكون كذلك ، بل الاستقلال يدور مدار كلا الأمرين : الرشد والثيبوبة ، كما أن عدم الاستقلال مستفاد بالنسبة إلى الرشيدة مع البكارة .

ودعوى أن صحيحة الفضلاء «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها تزويجها بغير وليٍّ جائز»<sup>(١)</sup> تشهد على الجمع المذكور حيث حكم في الصحيحة بجواز تزويج المالكية لأمرها أي الرشيدة مدفوعة بما تقدم من عدم ظهورها في الرشد في أمر النكاح، مضافاً إلى أن موضوعها الجارية، وهي أعم من البكر والثيب.

وأما ما أفاده من حمل الروايات الناهية على الكراهة، فيرد عليه أن قوله عنه: «ليس لها مع أبيها أمر» مع ظهوره في نفي استقلال البنت يوجب قوة النهي في الروايات الناهية وحمله على معناه الأولى أي الحرمة، بمعنى عدم النفوذ لا الكراهة، مضافاً إلى أن قوله عنه: «جاز نكاحه وإن كانت كارهة» يمنع عن لزوم الاستئذان والاستئثار من البنت فكيف بالحكم باشتراكها أو استقلالها، فعلى هذا يشكل الوفاق مع «الجواهر» في الحكم باستقلال الباكرة، ودعوى كون الحكم بعدم استقلالها موافقاً للعامة مع ذهاب أبي حنيفة وهكذا مثل الشعبي المعاصر لأبي جعفر عنه إلى استقلال الباكرة غير مفيدة لإثبات دعواه.

والحق أن المسألة تحتاج إلى التأمل أكثر مما أفيد في كلماتهم؛ لأن الروايات تنقسم إلى أكثر من الطائفتين أو الثلاث، وقد مرّ أن طائفة منها تدل على استقلال الأب كرواية الفضل حيث نفي فيها أمر البنت.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧/ أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١.

وهكذا صحیحتنا الحلبي وصحیحة محمد بن مسلم، مع أن طائفة أخرى لم يعتبر فيها أكثر من إذن الولي كصحیحة العلاء بن رزین عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن»<sup>(١)</sup> ونحوه صحیحة ابن أبي يعفور<sup>(٢)</sup>.

وهكذا رواية أبي مریم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»<sup>(٣)</sup>.

وهذه الرواية في سندها معلی بن محمد، وهو حسن على الأقل، وقد يعد من هذه الطائفة الروايات التي فوض فيها أمر نقض النكاح بيد الأب كصحیحة زرارة: «لا ينقض النكاح إلا الأب»<sup>(٤)</sup> ومثلها صحیحة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup>.

ومن المعلوم عدم التنافي بين هاتين الطائفتين وإن كان حد الاختيار فيهما متفاوت بالنسبة إلى الأب.

وطائفة من الروايات تدل على استقلال البكرة كصحیحة الفضلاء، ورواية زرارة ورواية سعدان ورواية أبي مریم ورواية عبدالرحمان المتقدم

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧ / أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧ / أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٥.

ذكرها (في أدلة القول الثاني).

كما أنّ طائفة أخرى منها لا تدلّ على أكثر من اعتبار إذنها ونفي استقلالها كصحيحة منصور بن حازم ومعتبرة صفوان المتقدمين في ذيل أدلة القول الأوّل، ومن المعلوم عدم التنافي بين هاتين الطائفتين أيضاً كما لا تنافي بين الطائفة الثانية التي اعتبرت فيها إذن الأب والرابعة المعتبرة فيها إذن الباكرة.

وانما يكون التنافي بين الطائفة الاولى الحاكمة باستقلال الأب والثالثة الحاكمة باستقلال الباكرة، وهكذا بين الطائفة الثانية المعتبرة فيها إذن الأب والثالثة التي حكم فيها باستقلال الباكرة، كما أنّ التنافي واضح بين الطائفة الأولى والأخيرة الدالّة على اعتبار إذنها.

ولذلك تصدّى للجمع بين الاولى والثالثة أولاً (بعد احتمال البناء على استقلال كلّ منهما في الولاية ونفوذ تصرف كلّ منهما، ودفعه بإباء الطائفة الاولى الناصّة بقوله صلى الله عليه وآله: «ليس مع أبيها أمر») وظهورها في عدم استقلالها، بل ولا الاشتراك بتخصيص الطائفة الثالثة الدالّة على استقلالها باستقلالها عن غير الأب؛ لاختصاص الاولى بالأب وعموم الثالثة لغيره نعم، في المقام رواية سعدان المختصة بالأب، إلا أنّها لم تثبت اعتبارها. وبهذا الوجه بعينه يكون الجمع بين الثانية الدالّة على اعتبار إذن الأب والثالثة الدالّة على استقلالها، فحينئذٍ يمكن الجمع بين الاولى والرابعة الدالّة على اعتبار إذن الباكرة بحمل الرابعة على الاستحباب كما يظهر من استرضاء النبي صلى الله عليه وآله فاطمة عليها السلام.

فعلى هذا تتفق مؤديات النصوص ويرتفع عنها إشكال التعارض، فتكون النتيجة: استقلال الأب (لا مطلق الولي) من دون استقلال الباكرة ولا تشريكها، واستقلال الباكرة مع غير الأب من دون شريك واستقلال مطلق الولي دون الأب.

إلا أنه عدل عما أفاده بدعوى عثوره على اعتبار رواية سعدان «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها»<sup>(١)</sup> الناصّة على استقلال الباكرة مع وجود الأب وقال: لا مجال للبناء على نفي ولايتها، بل تعين البناء على ولايتها مستقلة، فيكون مقتضى الجمع هو القول باستقلال كلّ منهما، وحمل الطائفة المعتبرة فيها إذن الأب على استحباب الاستئذان منه، والتزم بعد الإشكال في التعبير بـ «لا ينقض» بأنّ النقض أنّما يكون بعد الإبرام بصحة المضمون وهو جواز الفسخ وأنّه هو غير المدعى، ثمّ حمل قوله **لَا يَنْقُضُ**: «ليس لها مع أبيها أمر» على هذا المعنى، بمعنى أنّ للأب فسخ عقدها وحلّه نظير ما ورد «لا يمين للولد مع والده»<sup>(٢)</sup>.

وما أفاده متين على فرض تمامية رواية سعدان، ولا سيّما بعد أن رواها الشيخ مع المرسلة معاً، والفرق بين الروايتين أنّ في المسندة «... إذا رضيت بغير إذن أبيها» وفي المرسلة «.. من غير إذن أبيها» وهذا كاف لفرض التعدّد.

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٥ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٤.

(٢) وسائل الشريعة ٢٠: ٣٨٤ / أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ١.

ولعلّه لذلك تنزّل المستشكل عن هذا وقال: إنّها رواية شاذة لا يمكنها معارضة الأخبار الكثيرة جداً بحيث تكاد تبلغ حدّ التواتر الدالّة على اعتبار رضا الأب في الجملة - استقلالاً أو اشتراكاً - للجزم بصدورها ولو بعضاً منهم عليه السلام (١).

إلا أنّ الحكم بمضمون معتبرة سعدان لا تنافي الروايات الدالّة على اعتبار إذن الأب بعد الحكم باستحباب الاسترضاء والاستئذان منه، فلا معارضة ولا طرح بالنسبة إلى الروايات الدالّة على اعتبار رضا الأب.

فلا مانع من الحكم بنفوذ عقد البنت بمقتضى معتبرة سعدان ولا سيما بعد اعتضاده بالأخبار الواردة الكثيرة في باب المتعة، وبطلان دعوى التشريك في الإذن بعد ما قدّمنا إشكاله على ما أفاده بعد تساقط الأدلّة المتعارضة (أي الروايات الدالّة على استقلال الأب وما دلّ على لزوم الاستئثار والاسترضاء من البنت) والحكم بلا بدية اعتبار رضاها.

بيان: أنّ رضا الأب فلما دلّ عليه من غير معارض، وأمّا رضاها فللقاعدة والأصل.

ونزيد في المقام: أنّ هذا تهافت؛ لأنّه بعد الالتزام بالمعارضة والتساقط كيف يمكن الحم بلا بدية اعتبار رضا الأب وهكذا البنت.

نعم سلّمنا اعتبار رضا البنت مستنداً إلى القاعدة والأصل، وأمّا

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢١٢.



اعتبار رضا الأب فبعد الحكم بسقوط المستند بالمعارضة لم يبق وجه لاعتبار رضاه، ومن العجب أنه صرح قبل ذلك: بأنّ المعتبرتين (منصور بن حازم وصفوان) الدالّتين على اعتبار رضاها توافقان الكتاب - باعتبار أنّ مقتضى إطلاقات الكتاب عدم اعتبار إذن المرأة في العقد عليها ونفوذ عقدها مستقلة - وتخالفان المشهور من الجمهور تترجحان على تلك الروايات مع كثرتها، وحيث فلا بد من حمل تلك على التقية أو عدم استقلال البكر في الزواج واشتراط الضمام إذن الأب إلى رضاها<sup>(١)</sup>.

ووجه العجب أنه بعد الحكم بموافقة المعتبرتين مع الكتاب ومخالفة العامة كيف يمكن الحكم باعتبار الروايات المخالفة لهما (أي المعتبرتين) الدالّتين على لزوم رضا البنت وعدم إنكاحها إلا بأمرها المشعرة بسقوط استقلال الأب، بل وحتى دخل الأب من دون إذنها.

وأعجب من ذلك حكمه بلزوم الاستئذان من الأب بعد سقوط مستنده لمخالفة الكتاب وموافقة العامة وهكذا المعارضة، هذا إذا كان مراده من أدلة اعتبار رضا الأب ما ورد في استقلاله، وأمّا إذا كان المراد منها هو الروايات الدالّة على لزوم الاستئذان من الآباء، فقد مرّ أنّها لا تقاوم ما صرح باستقلال الباكرة، ولذلك محمولة على الاستحباب، مضافاً إلى أنّ الحكم بلزوم الاستئذان وجوباً مخالف للكتاب وموافق للعامة، حيث إنّ

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٠٨.

الإطلاقات الكتابية على ما أفاده دالّة على عدم إذن الأب في العقد عليها، كما أنّ الحكم بلزوم دخل الأب موافق للعامة.

فلا مناص إلا من القول بنفوذ عقد الباكرة وإن كان الأفضل أن يكون بإذن الأب لتامة دلالة الأدلة التي اعتبرت فيها إذن الآباء كصحيحة العلاء وابن أبي يعفور وغيرهما جمعاً.

نعم مقتضى صحيحة زرارة « لا ينقض النكاح إلا الأب » جواز نقض عقدها للأب، ولا دخل للجد في نكاح الباكرة على ما مرّ بيانه في تقسيم الأدلة وأصنافها والحكم باستحباب الاستئذان من الأب اعتماداً على الطائفة الأولى المذكور فيها ولاية الأب خاصة.

نعم قد مرّ ولاية الجدّ وأدلتها في صدر الكلام كروايه عبيد بن زرارة المعتمدة: «... إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولا يئنه أيضاً أن يزوّجها»، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً، فقال: «الجد أولى بنكاحها»<sup>(١)</sup>.

وهكذا صحيحة علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر، أيهما أحقّ أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجدّ أحقّ بالمجارية؛ لأنّها وأباها للجدّ»<sup>(٢)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٨.

وبهذا المضمون رواية الفضل بن عبد الملك<sup>(١)</sup>.

وقد تمسك بإطلاقها لتامة ولاية الجد على الصغيرة والكبيرة، إلا أنّ بمقتضى ما تقدّم من الجمع بين الأدلة سقوط ولاية الجدّ على الباكرة الرشيدة بعد أن سلّمنا ولاية الأب عليها، فلذا لا مناص من تحديد هذه الروايات بالنسبة إلى الصغيرة التي لا استقلال لها.

ويؤيد ذلك ما ورد في بعض النصوص كرواية محمد بن مسلم الصحيحة من نفي الأمر للبنت مع الأب: «ليس لها مع الأب أمر» المصدّرة بقوله عليه السلام: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها» والمذيلة بقوله عليه السلام: «يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب»<sup>(٢)</sup>.

فهذه الرواية نافية للتشريك الذي ذهب القائل إليه.

كما أنّ التعبير ب(..) ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ في رواية عبيد بن زرارة) نافية للتشريك؛ لأنّ المعنى أنّه يمضى عليها من دون دخل إذنها وإنّ البنت ملزم بقبول العقد الواقع من قبل الأب والجدّ.

فبالنتيجة: أنّ الجمع بتشريك الإذن منها مخدوش، وأنّهما مستقلان في إيقاع النكاح، فللبنت إنكاح نفسها كما أنّ للأب إنكاحها، ولو لم يرض الأب فله أن ينقض النكاح بمقتضى صحيحة زرارة، وإن لم ترض البنت، فلا يتم العقد بمقتضى صحيحة الحلبي «.. وإن أبت لا يزوّجها».

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٣.

ولعلّه بما استفدناه من الأدلّة حكموا بسقوط اعتبار إذن الولي إذا عضلها الولي من التزويج بالكفو مع ميلها، بدليل الأولويّة مضافاً إلى الإجماع المدعى في «الشرائع»<sup>(١)</sup> و«التذكرة»<sup>(٢)</sup> و«جامع المقاصد»<sup>(٣)</sup> و«المسالك»<sup>(٤)</sup> و«كشف اللثام»<sup>(٥)</sup> وفي «الجواهر»<sup>(٦)</sup>: «الإجماع بقسميه عليه» وهو العمدة في الخروج عن عموم الولاية (على القول به).

مضافاً إلى التمسك بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا

تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٧)</sup>.

وإن اشكل في تمامية الاستدلال بالآية وأن موضوعها المطلقات المدخول بهنّ كما أنّ صدر الآية ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ...﴾<sup>(٨)</sup> على أنّ من المحتمل أنّ المخاطب هو الأزواج السابقين، ولو كان الخطاب بالأولياء لاتدلّ الآية على سقوط ولايتهم، بل هي دالّة على تحريم العضل من ناحية الأولياء ولا أكثر.

واستدلّ أيضاً لسقوط اعتبار الإذن بالمناسبات المستفادة من الحكم

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٢١.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٥.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ٨٣.

(٤) مسالك الأفهام ٧: ١٤٢.

(٥) كشف اللثام ٧: ٨٢.

(٦) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٣.

(٧) البقرة ٢: ٢٣٢.

(٨) البقرة ٢: ٢٣١.

والموضوع وأنّ الاستفادة من جملة من النصوص أنّ ولاية الأب ثابتة لها لا عليها، ومن الواضح أنّ هذا إنّما يقتضي النظر في أمرها ومراعاة مصلحتها في كلّ ما يقوم به لها، هذا أولاً.

وثانياً: ما ورد في المرأة إذا طلقها زوجها طلاقاً صحيحاً على وفق مذهبه وباطلاً عندها كتطليقها ثلاثاً من جواز تزوّج الغير لها معللاً ذلك بأنّها (لا تبقى معطّلة ولا تترك بلا زوج)<sup>(١)</sup> حيث يعلم من هذا التعليل عدم ثبوت الولاية للأب، بمعنى منعها من التزويج بالمرّة باعتبار أنّ المرأة لا تبقى معطّلة بلا زوج.

وثالثاً: صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك، قال أبو جعفر عليه السلام ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إنّ الله لا يحب الفساد»<sup>(٢)</sup> فإنّ تحديد ولاية الأب إذا ثبت في المال ثبت في العرض بطريق أولى فلا يكون للأب منعها عن التزويج بالمرّة؛ لأنّه فيه الفساد والله لا يحب الفساد.

ورابعاً: بدليل «لا حرج» إذا فرض في إبقائها كذلك حرجاً، فإنّ الدليل يرفع في هذه الحالة اعتبار إذن الأب والجد على نحو الاستقلال أو الاشتراك.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١٦٥ / أبواب مقدّمات النكاح ب ٨٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٢.

وإن اشكل فيه : بأنه يقتضي نفي سلطة الولي لا إثبات استقلال البنت ؛  
لأنه مناف لا مثبت .

ولكن التأمل يقتضي تمامية الاستدلال بالقاعدة ، حيث إن منشأ  
المرج في المقام اشتراط الصحة (باذن الولي) ، وهذا هو الموجب لوقوع  
البنت في المرج ، فينتفي بالقاعدة فيصح عقد البنت من دون اذن الولي ،  
وبعبارة واضحة إن صحة العقد مشروطة بإذن الولي ، وهذا الشرط لا يمكن  
تحصيله فيرتفع بالقاعدة فيصح العقد من دون الشرط .

وأما ما استدللّ به لسقوط اعتبار الإذن وعبر عنه بالمناسبات  
المستفادة من الحكم والموضوع ، فهو وإن ثبت به سقوط الإذن ولكن فيما إذا  
ترتب على العضل والمنع المفسدة وصيرورها معطلة وبلا زوج ، كما أن  
الاستناد بلا مرج لا يفيد أكثر من سقوط إذنه فيما إذا لزم منه المرج على  
المرأة ، فلا يتم الاستدلال بهذه الأدلة على سقوط الإذن بمجرد المنع ما لم يلزم  
منه المرج أو الفساد .

والظاهر أن الاستناد إلى الإجماع لا يستفاد منه أكثر من سقوط إذنه  
فيما لا يلاحظ فيه مصلحة البنت ؛ لأنه دليل لبي ، ويؤخذ بالمتيقن ، والمتيقن  
لا يكون أكثر مما ذكر .

فاتضح أن هذه الأدلة لا تفي بإثبات المطلوب ، أي سقوط الإذن  
واستقلال البنت إلا في موارد خاصة ، وهي موارد ترتب الفساد وبقائها

معطلة واستلزام الحرج، وأمّا صرف العضل والمنع من دون ترتب هذه العوارض لا يوجب سقوط إذنه واستقلالها في أمرها، بناءً على القول باعتبار إذن الأب وثبوت الولاية.

وأمّا بناءً على ما اخترناه من عدم ثبوت الولاية سقط اعتبار إذنه، ولا يبعد الاستثناس من إطلاق الآية الشريفة ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾ بدعوى أنّ المرأة المطلقة أعم من كونها تيبب أو باكرة ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ والله العالم.

قوله ﷺ: وأمّا إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً<sup>(١)</sup>.

بمعنى أنّ المنع في مفروض الكلام لا يصدق العضل حتّى يحكم بسقوط الولاية لمن له الولاية؛ لأنّ التزويج بغير الكفو الشرعي كالكاfer باطل، ولا أثر لمنع الولي الشرعي من الصحة والبطلان، بل ولا ولاية لنفسها على ذلك نعم، لو عمّنا التعبير (بغير الكفو الشرعي) للمتجاهر بالفسق أو تارك الصلاة وشارب الخمر فلا يحكم بسقوط الولاية؛ لأنّ الولاية هنا مؤثّرة على القول بها كما أنّ له الولاية والمنع عن التزويج بغير الكفو العرفي، فيمن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفواً شرعياً، لشمول إطلاقات أدلّة اعتبار الولاية أو الإذن على القول به.

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٠٠.

وهكذا بالنسبة إلى المنع عن التزويج بكفو مع وجود كفو آخر لشمول الأدلة المذكورة لهذه الصورة أيضاً وعدم صدق العضل .  
نعم يسقط اعتبارها أو اعتبار الإذن إذا كان غائباً لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج مستدلاً إلى ما تقدّم في باب العضل والمنع ، بل ونسب في كلام بعضهم عدم الخلاف في المسألة .