

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

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

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۵۹**



مسألة ١٦: يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكها من عبد أو أمّة، بل الولاية حينئذٍ لوليها، وكذا مع فساد عقلها بجنون أو إغماء أو نحوه، وكذا لا ولاية للأب والمجدّد مع جنونهما ونحوه، وإن جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر، وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعوضاً على ولده، حرّاً كان أو عبداً بل الولاية في الأوّل للحاكم وفي الثاني لمولاه، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجدّ إذا كان مسلماً وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً، والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر، ولا يصح تزويج الوليّ حال إحرامه أو إحرام المولى عليه سواء كان مباشرته أو بالتوكيل نعم، لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليوقع العقد بعد الإحلال<sup>(١)</sup>.

لا إشكال في عدم ولاية الصغير؛ لعموم أدلّة الحجر في ملكه، وعليه الإجماع، وقد تنبّه الماتن رحمته بعدم ولاية الصغير على المملوك لعدم تصوير الأبوة والمجدودة للصغير، ولا يبعد تصوير الأمر في المجتهد الصغير. وغير خفي أن المراد من قوله: «وكذا مع فساد عقلها بجنون أو إغماء أو نحوه...» منع ولاية الكبير والكبيرة مع فساد العقل، فلا يكون الضمير

---

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٥٠.

التثنية راجعاً إلى الصغيرين كما يظهر من عبارته؛ لأنَّ الصغر مانع بالذات وفساد العقل مانع بالعرض .

إلا أنَّ في إلحاق المعنى عليه ومن يحكمه - وانتقال ولايته إلى غيره - بالمجنون إشكال لأنَّ زوال العقل وفساده حينئذٍ يكون مؤقتاً كالنوم يذهب ويزول بحيث لا يمكنه التصرف في شيء مع الإرادة والاختيار حال الإغماء والسكر والنوم، فعليه وإن لا يعتن بتصرفاته ولا يؤخذ بأعماله، إلا أنه لا وجه لانتقال ولايته إلى الغير بلا إشكال لعدم الدليل، ودعوى شمول الإجماع المدعى في المجنون للمقام كما ترى .

نعم لا يبعد الحكم بثبوت الولاية حسبة فيما إذا كان في زمان الإغماء والسكر وكان ماله في معرض التلف .

وكيف كان تثبت الولاية للمغمى عليه ومن يحكمه بعد برئه كالنائم والمحرم ولا تنتقل ولايته إلى غيره .

قوله ﷺ: وكذا لا ولاية للأب والمجدد مع جنونهما ونحوه .

بداهة عدم ولايته على نفسه، فكيف على غيره من الصغير والصغيرة، وأما بالنسبة إلى الباكرة الرشيدة، فعلى ما اخترناه من استقلالها فلا بحث، وأما مع القول باشتراط إذنهما فهل يحكم بسقوط إذنهما أو وجوب انتظار الإفاقة؟ لا يبعد الحكم بالسقوط في أمثال المقام باعتبار أنه لا ولي لها حينئذٍ ولا سيما فيما إذا كانت المدّة طويلة يستلزم الحكم بوجوب الانتظار تضررها نعم، لو جنَّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر؛ لبقاء الدليل السالم عن المعارض .

قوله ﷺ: وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم ....  
وقد استدللّ لذلك مضافاً إلى دعوى الإجماع وعدم الخلاف وأنه من  
المتسالم عليه بين الكل كما عن «المسالك»<sup>(١)</sup> و«كشف اللثام»<sup>(٢)</sup>  
و«الحدائق»<sup>(٣)</sup> و«الجواهر»<sup>(٤)</sup>، قوله تعالى: ﴿... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ  
عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٥)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...﴾<sup>(٦)</sup>.  
ونوقش في الاستدلال بهذه الأدلة: بأنّ المراد بالسبيل المنفي - في الآيه  
الاولى - إنما هو من جهة الحجّة والدليل، كما روي عن الرضا عليه السلام في مقام  
تكذب الغلاة القائلين بعدم استشهاد أبي عبدالله الحسين عليه السلام مستدلاً بهذه  
الآية، وإنّ الآية ليست في مقام بيان عدم القدرة التكوينية، بل هي في مقام  
قوة المنطق والحجة، هذا ما أفاده في «الحدائق».

وناقش الشيخ الأعظم عليه السلام<sup>(٧)</sup>: ببيان أنّ السبيل المنفي في الآية إنما هو  
الحجة لا التسلط عليه، ولذا يثبت للكافر السلطنة على أجيره المسلم حيث  
يجب عليه تنفيذ ما استأجره عليه، كما أنّ إسلام العبد لا يوجب سقوط

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

(٢) كشف اللثام ٧: ٦٧.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٦٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٦.

(٥) النساء ٤: ١٤١.

(٦) التوبة ٩: ٧١.

(٧) المكاسب ٣: ٥٨٢.

مالكية مولاه الكافر، وإن أجبره الحاكم على بيعه من المسلم، ولكن لا يفسح مالكيته وليس مثل الرضاع، مع أن لسان الآية عرفاً آية عن التخصيص، مع أنه لو سلمنا دلالة الآية على نفي السبيل بالمعنى المراد يلزم التخصيص.

فمن المحتمل بقريظة سياق ما قبلها ﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ أنها وإن كانت نافية للجعل التكويني، إلا أنه متعلق بأمور الآخرة لا الجعل التشريعي لتكون مما نحن فيه كما لا يستبعد انصراف السبيل عليه عما كان لمصلحته وخدمته.

وأما الآية الثانية الدالة بمضمونها على ولاية المسلمين بعضهم على بعض فلا يمكن ولاية الكافر عليه، فقد نوقش فيه<sup>(١)</sup>: بأن الولاية فيها لا تكون بمعنى السلطنة وتوحي الأمور بقريظة العموم للكبير والصغير وظهورها في ثبوت الولاية من الطرفين، كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فالولاية في الآية الشريفة بمعنى الوداد والتعاون كما يشهد لذلك آية ٧٣ الأنفال، فلا يتم الاستدلال بها للمدعى.

وأما الرواية فقد استدلل بها في «الجواهر» بقوله: «... نعم، لو كان للموئى عليه الكافر وليان أحدهما مسلم والآخر الكافر، أتجه انتفاء ولاية الكافر حينئذ؛ تغليباً للإسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه، المعلل به إرث المسلم الكافر دون العكس، بل المعلل به اختصاص المسلم في الإرث وإن

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٨٣.

كان له ورثة كفار غيره أقرب منه...»<sup>(١)</sup>.

فالمتحصّل أنّ عموم التعليل دالّ على عدم ولاية الكافر على المسلم في جميع أبواب الفقه.

ونوقش في الاستدلال بالرواية<sup>(٢)</sup>: بأنّها لا تدلّ على أزيد ظهور الإسلام وعلوه كقوله تعالى: ﴿لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ﴾<sup>(٣)</sup> وأنّ أحكامه وشرائعه حقّة وأنها أقوى من سائر الأديان، وهذا لا يستلزم عدم ثبوت الولاية للكفار على المسلم.

وأما ما في «الجواهر» من الاستدلال بعموم التعليل، فلعلّه لما جاء في بعض الروايات من الحكم بميراث المسلم من الكافر.

منها: رواية الكليني عن علي بن ابراهيم باسناده عن عبدالله بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام: في النصراني يموت وله ابن مسلم، أيرثه؟ قال: «نعم، إنّ الله عزّ وجلّ لم يزدنا بالإسلام إلّا عزّاً فنحن نرثهم وهم لا يرثونا»<sup>(٤)</sup>.

منها: روايه عبدالرحمن بن أعين قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله صلى الله عليه وآله: لا يتوارث أهل ملّتين، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «نرثهم ولا يرثونا، إنّ الإسلام لم يزد في ميراثه إلّا شدة»<sup>(٥)</sup>.

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٨٣.

(٣) التوبة ٩: ٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٦: ١٢ / أبواب موانع الإرث ب ١ ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة ٢٦: ١٥ / أبواب موانع الإرث ب ١ ح ١٧.

منها: موثقة عبدالرحمن بن أعين: «إنَّ الله عزَّوجلَّ لم يزدنا بالإسلام إلاَّ عزّاً»<sup>(١)</sup>.

منها: صحيحة جميل وهشام عن أبي عبدالله أنه قال: «... إنَّ الإسلام لم يزد في حقِّه إلاَّ شدةً»<sup>(٢)</sup>.

وهذه الروايات كما ترى في مقام ردِّ العامة من الرواية النبويَّة ﷺ القائلين بعدم توارث المسلمين من غيرهم، ومع ذلك يستفاد منها عدم ولايه الأب الكافر على ولده المسلم؛ لمنافاة العزَّة، وبهذا تخصَّص عمومات ولاية الآباء والأجداد على الأولاد وحفظاً لعزَّة المسلمين.

إلاَّ أنَّ دعوى الجزم بهذا المعنى واستفادة العموم من التعليل مشككة؛ لأنَّ هذه الأدلَّة في مقام ردِّ ما فهمه العامَّة من نفي التوارث بين الملتين عدم توارث المسلم من الكافر، وإنَّ هذا ينافي عزَّ المسلم وقوله ﷺ: «الإسلام يزيد ولا ينقص»<sup>(٣)</sup> و«الإسلام يزيد المسلم خيراً ولا يزيده شراً»<sup>(٤)</sup>.

وأما إثبات نفي الولاية الثابتة بأدلَّتتها من هذا التعليل ممَّا لا وجه له ولا دليل، فلذلك لا يتم الاستدلال للمدعى بهذه الرواية.

بقي الكلام فيما استدلَّ به في «مباني العروة» أولاً: بانصراف الأدلَّة وأنَّ المتفاهم العرفي منها كون الولاية من جهة احترامهم وأداء حقوقهم، فلا

(١) وسائل الشيعة ٢٦: ١٣ / أبواب موانع الإرث ب ١ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٦: ١٥ / أبواب موانع الإرث ب ١ ح ١٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢٦: ١٤ / أبواب موانع الإرث ب ١ ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة ٢٦: ١٠ / أبواب موانع الإرث ب ١ ح ١٠.



تشمل الكافر الذي يجب عدم موادّته والابتعاد عنه .

وثانياً: بقاعدة الإلزام، فإنّ الكفّار وبحسب ما هو معلوم من الخارج لا يلتزمون بجواز إنكاح الصغير مطلقاً كما لا يلتزمون بالولاية على بناتهم الأبكار وتوقف نكاحهنّ على إذنهم، وحينئذٍ فمقتضى هذه القاعدة سقوط الولاية عنه والالتزام بصحة نكاحها من غير إذنه<sup>(١)</sup>.

ولكنّ الإشكال فيها أفاده أولاً: منع دعوى كون ولاية الأب والمجدّد من باب الاحترام خاصّة وأداءً لحقوق الآباء، بل المناط في جعل الولاية على حسب ما يستفاد من موارد جعلها كباب الصغار والغيب والقصر هو قصور المولّي عليه من الاهتمام والتحفّظ بشؤونه وحقوقه، ولذلك أنكر المشهور ولاية الأب والمجدّد على الباكّة الرشيدة، ويشهد لذلك أنّه لو كان حفظ الحرمة وأداء مناط جعل الولاية لكان الأمّ أحقّ بالتولّي عليه مع أنّه لم يجعل لها الولاية حتّى في فرض موت الأب والمجدّد.

وثانياً: لو تنزّلنا وقلنا بأنّ المناط حفظ الحرمة وأداء الحق مضافاً إلى القول بلزوم التشريك للأمّ، لا يكون ذلك مشروطاً بإسلامهما؛ لإطلاق الأمر بالإحسان إليهما في القرآن من دون التقييد بكونها مسلمين ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾<sup>(٢)</sup> نعم، لا يجوز اتباعهما في معصية الخالق ولا يختص ذلك بالكافرين، بل ولو كانا مسلمين لا يجوز ذلك .

فهذا الوجه لا يرجع إلى محصل .

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٥٤.

(٢) الأنعام ٦: ١٥١.

وأما قاعدة الإلزام: فهي أيضاً لا تفيد في المقام؛ لأنّ الصغار والمجانين لا يعبأ بدعوى إسلامهم حتى يقال بسقوط ولاية الولي الكافر بالنسبة إليهما، بل المحكم فيهما الإلحاق حتى البلوغ والبرء، وأما الباكرة الرشيدة فعلى القول باستقلالها فلا يحتاج في صحّة الزواج إلى التمسك بقاعدة الإلزام، وأما بناءً على القول بلزوم الاستئذان، فإنّ أحرزنا أنّ القانون أو السيرة عند قولهم استقلال الباكرة فيؤخذ به مستدلاً بالقاعدة المذكورة، والعمدة في المقام هو الإجماع والاتفاق على نفي ولاية الكافر على المسلم.

بقي الكلام في إطلاق ما أفتى به المحقق في «الشرائع»<sup>(١)</sup> والعلامة في «النهاية»<sup>(٢)</sup> و«الإرشاد»<sup>(٣)</sup> إلى نفي ولاية الكافر سواء أكان المولى عليه مسلماً أو كافراً، ولعل المستند ما ذكره الصدوق في «الفقيه» «الكفار بمنزلة الموتي»<sup>(٤)</sup>.

والإشكال أنّ الأخذ بعموم التنزيل يستلزم سقوط مالكيتهم بالنسبة إلى أموالهم وهكذا النقض بغيره، مضافاً إلى أنّ التعبير المذكور لم يذكر بعنوان الرواية، بل هي مذكورة في ذيل مارواه من أنّ الكفار لا يجيبون ولا يرون، فلذلك لا يمكن الاستناد إليه للحكم بعدم ولاية الكافر على الكافر. قوله ﷺ: فتكون للجدّ إذا كان مسلماً وللحاكم إذا كان كافراً

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٢.

(٢) النهاية: ٦٦٢.

(٣) ارشاد الأذهان ٢: ٩.

(٤) الفقيه ٤: ٣٣٤.

أيضاً.

هذا إذا قلنا بسقوط ولاية الكافر، وأمّا إذا لم يتم الدليل فيهما (الجدّ والأب الكافر) مشتركاً في الولاية، ومع القول بالسقوط لا بأس بذلك؛ لعموم أدلة ولاية الجدّ.

وأما الحاكم (في فرض سقوط ولاية الكافر)، فالإشكال عدم ثبوت ولاية الحاكم بدليل لفظي حتى يمكن الأخذ بإطلاقه وشموله للمقام؛ لأنّ المستند إمّا رواية أبي خديجة فهي واردة في باب القضاء، والتعدّي عنه إلى إثبات ولايته على الأيتام والمجانين وغيرهما مشكل ولا دليل عليه، وأمّا النبوي: «السلطان ولي من لا وليّ له»<sup>(١)</sup>، فهي مرسلة أولاً، وثانياً: أنّها مختصة بالإمام المعصوم عليه السلام، ولا يمكن التعدّي عنه إلى غيره، وقد تقدّم التفصيل.

قوله عليه السلام: «ولا يصح تزويج الولي في حال إحرامه».

وهذا واضح بعد ما ورد في الصحيح: «ليس للمحرم أن يتزوَّج ولا يزوّج، وإن تزوّج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل»<sup>(٢)</sup> فيدل على أنّ الفعل الصادر من المحرم أو في حقّ المحرم ممنوع وباطل، كتزويج ذات البعل أو الخامسة، بمعنى عدم القابلية في المولّى عليه مع كون الولي محرماً، ولذلك يحكم ببطلان وكالة التزويج عندما كان الوكيل محرماً؛ لعدم جواز القيام له بالعقد مباشرة وتفويضاً إلى غيره، وبالجملة فحيث إنّ تصرّف الوكيل مقيد

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٢٩، سنن الترمذي ٣: ٤٠٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٦ / أبواب تروك الإحرام ب ١٤ ح ١.

بكونه مشروعاً ولا مشروعية له حال الإحرام فيبطل، سواء أكان التوكيل حال الاحرام أم مع كونه محلاً مع وقوع العقد حال الإحرام.  
نعم، لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليقع العقد بعد الإحلال، كما نصّ عليه السيّد عليه السلام لإطلاق الأدلّة.

مسألة ١٧: يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدّى عمّا عيّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات، وإلا كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات، ومع التعدي يصير فضولياً، ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها لا يجوز له أن يزوجه من نفسه للانصراف عنه.

نعم لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز، ومع التصريح فأولى بالجواز، ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق، والجواز مع العموم، بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه لرواية عمّار المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل<sup>(١)</sup>.

لا إشكال في عدم جواز التعدي عمّا عيّنه الموكل؛ لعدم شمول الإذن لغير المعين، فلم يقع إلا فضولياً موقوفاً على الإجازة.  
وأما مع عدم التعيين وإطلاق الوكالة فلا إشكال أيضاً في لزوم مراعاة

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٠٥.

مصلحة الموكل من جميع الجهات؛ لانصراف عقد الوكالة إلى صلاح الموكل ولو بنظر الوكيل؛ لأنّ المفروض كون الوكيل معتمداً عليه عنده.

بقي الكلام فيما إذا وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها، فهل للرجل أن يزوّجها من نفسه؟ فقد حكم الماتن بالجواز إذا كان التوكيل على نحو يشمل الوكيل بالعموم أو الإطلاق واحتمل الفرق بين الظهور الإطلاقي والمنع في الوكيل، والظهور في العموم والحكم بالجواز.

وبالجملة: فقد استدلّ لعدم الجواز فيما إذا لم يكن عموم أو إطلاق (يستفاد منها الجواز) للانصراف عنه إلى الغير؛ لأنّ التوكيل في الإنكاح ظاهر في إنكاحها الغير فلا يشمل التوكيل فيه الوكيل لنفسه.

وأشكل في دعوى الانصراف: بأنّه بدوي ناش من تغاير الفاعل والمفعول غالباً، فلا يعتدّ به في رفع اليد عن الإطلاق نعم، إذا كان موضوع الوكالة من الأفعال الخارجية القائمة بين الإثنين - كما إذا أعطاه مالاّ فقال له: أعطه الفقير، أو أكس الفقير، أو أشبع الفقير، أو نحو ذلك من الأفعال - اقتضى التغاير والانصراف إلى غيره، أمّا إذا كان من الأمور الاعتبارية - مثل: بعه وملّكه وزوّجه وأمثال ذلك - فالانصراف بدوي لا يمنع من الأخذ بالإطلاق<sup>(١)</sup>.

والحق: أنّ ما أفاده من أنّ الانصراف في المقام بدوي تام لا يتم الاستناد إليه؛ لمنع الظهور الإطلاقي أو الظهور على نحو العموم، ويشهد

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٨٦.

لذلك صحة تزويجها لمثل نفس الوكيل في جميع الخصوصيات ، مع أنه لا معنى للحكم بصحة التزويج في المورد المذكور وعدم الصحة في الوكيل ، وقد حَقَّق في محلّه أنّ صرف انصراف الذهن من لفظ إلى معنى بسبب خارجي كغلبة الوجود أو تعارف الممارسة الخارجية لا يؤثر في الحكم بظهوره في ذلك المعنى واستقراره فيه .

نعم لو كان الانصراف ناشئاً من ظهور اللفظ في المعنى المقيد ، بمعنى أنّ اللفظ ينصرف منه المقيد بكثرة استعماله فيه وشيوع إرادته منه لا مجال للتمسك بالإطلاق ؛ لأنّ هذا الظهور يجعل اللفظ بمنزلة المقيد بالتقييد اللفظي ، فلا ينعقد ظهور في الإطلاق حتّى يتمسك بأصالة الإطلاق التي مرجعها هي أصالة الظهور .

فعلى هذا وبعد ما بيّناه اتجه الإشكال على المستشكل فيما أفاده من الفرق بين موارد الوكالة وقبول الانصراف فيما إذا كان موضوعها الأفعال الخارجية القائمة بين اثنين كإعطاء المال للفقير وإكسائه وإشباعه وبين ما إذا كان موضوعها الأمور الاعتبارية مثل البيع والتزويج ، بأنّ المعيار في قبول الانصراف وعدمه هو الذي كان منشأً وسبباً لذلك من دون فرق بين الموضوعات .

فالمتحصّل عدم الوجه لدعوى الانصراف المانع من الأخذ بالإطلاق وجواز التزويج لنفسه ، إلا أنّ المانع المدّعى في المقام رواية عمار الموثقة ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها ، أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له : قد وكّلتك

فاشهد على تزويجي (ثلاثي أو ثلاثي مزيد فأشهد) قال عليه السلام: «لا»، قلت له: جعلت فداك وإن كانت أيماً؟ قال: «وإن كانت أيماً» قلت: فإن وكّلت غيره بتزويجها منه؟ قال: «نعم»<sup>(١)</sup> بدعوى تعلق النهي عن توكيل الرجل الذي يريد أن يزوّجها، فعلى هذا تمّ الدليل على عدم صحّة الزواج للوكيل حتّى مع التصريح من الزوجة.

إلاّ أنّه أشكل في دلالة الدليل على المدعى<sup>(٢)</sup>: بتوجيه جواز كون المنفي قول الراوي (وكّلتك فأشهد على تزويجي) بمعنى أنّ الرواية ناظرة إلى اعتبار الإشهاد في الزواج والسؤال عن كفاية شهادة الزوج في المقام، حيث إنّ المشهور بين العامة اعتبار حضور شاهدين حال الزواج، فالسؤال عن كفاية إشهاد الوكيل لأمر الزواج وأنّه هل يكفي كونه من الشاهدين مع كونه زوجاً أيضاً لاحتمال كفاية شهادته من حيث كونه وكيلاً واحتمال عدم كفايته مع حيث كونه نائباً مناب الزوج، فيجري فيه ما ثبت للمنوب عنه، وكيف كان فالرواية محمولة على التقيّة؛ لعدم اعتبار الإشهاد في النكاح عندنا من دون خلاف. والإشكال على هذا بعدم ورودها مورد التقيّة؛ لأنّ الإشهاد عند الخاصة مستحب أيضاً والخلاف بين العامة والخاصة في اللزوم وعدمه فلا يمكن الحمل على التقيّة، مندفع بأنّ المفروض في جواب الإمام عليه السلام نفي صحّة العقد من دون الإشهاد وهو يناسب القول بوجوب الإشهاد واشتراطه في صحّة العقد.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٨ / أبواب عقد النكاح ب ١٠ ح ٤.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٥٧.

وقد حملها الشيخ في «التهذيب»<sup>(١)</sup> على أفضلية عدم توكيل الرجل الذي أراد تزويجها، بدعوى عدم الفرق في مورد السؤال المعلل بكراهة المرأة علم أهل بيتها بينما إذا اشترط العقد بإذن الولي أو عدم اشتراطه كالأيم، وحيث إن النهي في الأيم لا يكون إلا تنزيهاً في الباكرة أيضاً كذلك، فالرواية محمولة على أفضلية عدم كون الزوج وكيلًا.

وفي «الاستبصار»<sup>(٢)</sup> حمل الرواية على ظاهرها من النهي التحريمي وعدم صحّة الزواج في المقام للزوم وحدة الموجب والقابل، ووجه في كلام «الحدائق»<sup>(٣)</sup> بعد الإشكال فيه بعدم الفرق بين الصور (كأن يوكل الرجل من طرفي العقد وعدم كون الوكيل زوجاً) بالتعبّد بعدم الجواز في المورد الخاص، أي فيما إذا كان الوكيل هو الذي أراد تزويجها، وتبعه «المستمسك»<sup>(٤)</sup>، إلا أن هذا الحمل مع احتمال غيره من التوجيهات المتقدمة مناف لإطلاق أدلة الوكالة.

(١) التهذيب ٧: ٣٧٨.

(٢) الاستبصار ٣: ٢٣٣.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٥٢.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٨٧.