

## اذن پدر در ازدواج دختر باکره<sup>۱</sup>

عبدالله جوادی آملی\*

محمد کاظم تقوی\*\*

### چکیده

در این مقاله، مسأله استقلال یا عدم استقلال دختر بالغ باکره در ازدواج بررسی شده است. پس از نقل نظریات هشتگانه در مسأله و مقتضای اصول و قواعد بیان شده، آنگاه طوائف سه‌گانه روایات در موضوع بحث مطرح و به دقت درباره دلالت آنها بحث شده است؛ روایاتی که اذن پدر و جدّ پدری در ازدواج دختر بالغ رشید باکره را معتبر می‌دانند، روایاتی که معارض آنها محسوب می‌شوند و در نهایت روایاتی که شاهدهی بر جمع بین دو دسته روایات متعارض‌اند. نتیجه این بررسی دلالتی، تثبیت دیدگاه «عدم ولایت پدر و جدّ پدری و استقلال دختر باکره در ازدواج» است. هر چند در ادامه، رعایت احتیاط در استیذان از پدر و جدّ پدری تبیین و تقویت شده است، اما ولایت آنان در فرض «ممانعت بی‌دلیل اولیاء» یا «تعذر و تعسر» دسترسی به آنها، با قواعد «لا حرج» و «لا ضرر» از میان برداشته می‌شود.

### واژگان کلیدی

ازدواج، دختر باکره رشیده (دوشیزه)، اذن پدر، اذن جدّ پدری.

۱. نمونه‌ای از یک بحث تخصصی فقهی و مورد نیاز جامعه اسلامی است که استاد محقق حضرت آیه‌الله جوادی آملی در درس خارج فقه خود (کتاب النکاح) بدان پرداخته و به منظور استفاده علاقمندان، برگزیده، تنظیم و تدوین شده است. موشکافی دقیق در فهم روایات در مقام استنباط حکم شرعی از جمله ویژگی‌های دروس تخصصی خارج فقه است. ضمن تقدیم این بحث به خوانندگان گرامی، از ابهامات و نواقصی که ممکن است در تدوین و تنظیم رخ داده باشد، پوزش می‌طلبیم (مطالعات فقه معاصر).

دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۲۰ تأیید: ۱۳۹۶/۴/۲۵

\* از مراجع معظم تقلید در حوزه علمیه قم.

\*\* پژوهشگر حوزه علمیه قم (تنظیم و تدوین).

## مقدمه

فقیهان در دو بخش، پیرامون ولایت پدر و جدّ پدری بحث کرده‌اند. بخش اول، ولایت بر فرزند نابالغ است که تفاوتی میان پسر و دختر نیست. چنانکه مسلم است عمو، دایی و مادر ولایت ندارند و ولایت، منحصرأز آن پدر و جدّ پدری است که دائرمدار «فقدان مفسده» است.<sup>۱</sup> البته سه نوع ولایت دیگر هم هست؛ یکی ولایت مولی بر عبد که از موضوع بحث خارج است. دوم ولایت وصی که در جای خود گفته شده که وصی ولایت بر نکاح ندارد و سوم ولایت حاکم شرع است که ولایت بر نکاح هم دارد. البته در همه اقسام ولایات، رعایت غبطه و مصلحت «مولی علیه» لازم است؛ به گونه‌ای که اگر عمداً رعایت نکند، معصیت کرده و ولایتش باطل است و اگر سهواً رعایت نکند؛ هر چند معصیت نکرده، ولی ولایتش باطل است.

اما بخش دوم، بحث ولایت بر بالغ است. با این توضیح که اگر فردی بالغ شد، ولی رشد کافی نداشت، همچنان تحت ولایت است، ولی اگر بالغ و رشید شد، از تحت ولایت خارج می‌شود یا نه؟ در این بخش، میان پسر و دختر فرق گذاشته شده، پسر با بلوغ و رشد از تحت ولایت پدر و جدّ پدری خارج می‌شود، ولی درباره دختر اختلاف نظر هست. موضوع این نوشتار ولایت پدر و جدّ پدری بر دختر بالغ و رشید است که آیا ثابت است یا نه؟<sup>۲</sup>

۱. روایات باب هفتم از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد در کتاب «وسائل الشیعه» دلالت دارند که عمو و دایی و نیز مادر، ولایت ندارند و ولایت بر فرزند فقط برای پدر است و این نسبت به اصل صغیر و صغیره است و به مسأله مورد بحث ما ارتباط ندارد؛ چنانکه روایات باب هشتم نیز درباره ثبوت یا سقوط ولایت عمو و امثال او می‌باشد که از مورد بحث ما خارج است.

۲. عدم ولایت آب و جدّ بر دختری که یتیم باشد نیز مسلم و یقینی است. مراد از یتیم‌بودن این است که قبلاً ازدواج کرده باشد و بکارت او با ازدواج زائل شده باشد. ولی اگر با بیماری یا عامل دیگری بکارت او زائل شده و یتیم باشد، چنین حکمی ندارد و همچنان تحت ولایت خواهد بود. به دختری که یک بار ازدواج کرده باشد «یتیم» می‌گویند، نه «یتیمه»؛ مانند «مرضع» که به زن شیرده گفته می‌شود، نه «مرضعه». البته «مرضعه» بر مادری که در حال شیردادن طفل است، اطلاق می‌گردد. در قرآن شریف است: «یَوْمَ تَرَوْنَهَا تَدْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ» (حج: ۲۱)، علامت «ة» در این کلمه برای اشراف و اشتغال است، آیه هم شدت حال اهل قیامت را می‌رساند که حتی مادری که در حال شیردادن به شیرخوار خود است، او را رها می‌کند. پس برای «مرضع»، «تاء» حذف و به تعبیر سیوطی - تاء الفرق - لازم نیست که بین مذکر و مؤنث فرق می‌گذارد. وصف «مرضع»، مخصوص مؤنث است مانند «حائض» و «طالق» که گفته می‌شود: «هی حائض» و «انت طالق»، نه حائضه یا طالقه. «یتیم» نیز چنین است. وصف در جایی مؤنث و مذکر دارد که موصوف آن مذکر و مؤنث باشد؛ اما در این مواردی که ذکر شد موصوف فقط مؤنث است و موصوف مذکر ندارند. بله اگر به صورت فعل استعمال شود، مؤنث و مذکر دارد، لذا در روایت، فعل مؤنث به‌کار رفته است: «ما لم یتیم».

محقق حلی، پنج دیدگاه را نقل کرده، ولی در مجموع به هشت نظریه می‌رسد:

۱. سقوط ولایت پدر و جد پدری، بعد از رسیدن دختر به سن بلوغ و رشد.
۲. استمرار ولایت؛ یعنی دختر بالغ مانند نابالغ، همچنان تحت ولایت پدر و جد است.
۳. تشریک میان دختر و پدر و جد پدری؛ یعنی هیچکدام مستقل نیستند، اگر دختر خواست ازدواج کند باید با اذن پدر یا جد پدری باشد، اگر پدر یا جد خواستند او را به عقد کسی در بیاورند، باید با او مشورت کنند و عقد با اذن او باشد.
۴. در عقد دائم، اذن پدر و جد لازم است، ولی در عقد منقطع اذن آنها لازم نیست و اعتباری ندارد.
۵. عکس نظریه چهارم؛ یعنی پدر و جد در عقد منقطع ولایت دارند، ولی در عقد دائم

ولایت ندارند. محقق حلی در «شرائع الاسلام» می‌نویسد:

«الفصل الثالث: فی اولیاء العقد وفیه فصلان:

الاول: فی تعیین اولیاء ... و تثبیت ولایة الاب والجد للأب علی الصغیرة ...، وهل یثبت ولایتها علی البکر الرشیده؟ فیه روایات، اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها فی الدائم و المنقطع. ولو زوجها احدهما لم یمض عقده الا برضاها. ومن الاصحاب من اذن لها فی الدائم دون المنقطع، ومنهم من عکس، ومنهم من اسقط امرها معها فیهما، وفیه رواية اخرى دالة علی شرکتها فی الولاية، حتی لا یجوز لهما أن ینفردا عنها بالعقد» (محقق حلی، کتاب النکاح، الفصل الثالث).

قائل نظریه پنجم، مشخص نیست. شهید ثانی در «مسالك» می‌گوید: «وقتی از محقق سؤال کردند که قائل این نظریه کیست؟ جوابی ندادند» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۲۲). ظاهراً این نظریه را به عنوان احتمال مطرح کرده باشد.

افزون بر دیدگاه‌های پنجگانه فوق، سه دیدگاه دیگر هم وجود دارد که عبارتند از:

۱. میان پدر و جد تفاوت وجود دارد؛ جد فقط قبل از بلوغ ولایت دارد، ولی بعد از بلوغ، تنها پدر ولایت دارد.
۲. هر سه نفر؛ یعنی دختر، پدر و جد، مستقلاً می‌توانند اقدام کنند.
۳. توصیه به احتیاط.

فقیهی همچون مرحوم سید محمد کاظم یزدی بر اثر تشتت روایات و تعدد نظریات فرمودند: مسأله مشکل است، «فلا یترک الاحتیاط» (طباطبائی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۸۶۳). ایشان به جمع‌بندی نرسیده و دستور احتیاط داده‌اند. به عبارت روشن‌تر در مسأله، فتوا نداده‌اند. قهراً در چنین مواردی مقلدان می‌توانند به فقیه دیگر مراجعه کنند. احتیاط کردن غیر از فتوای به احتیاط دادن است که معمولاً در موارد علم اجمالی صورت می‌گیرد. در مواردی که فقیه، فتوای به احتیاط می‌دهد، بر مقلدانش لازم است که به این احتیاط عمل کرده و نمی‌توانند به فقیه دیگری مراجعه کنند.

اکنون که صورت مسأله و نظریات موجود در آن مشخص شد، نوبت به منشأ نظریات متعدد می‌رسد که روایات است. با وجود نظریات متعدد، اجماعی در مسأله وجود ندارد؛ اگر اجماعی هم فرض شود، با توجه به نصوص فراوانی که در مسأله هست، اجماع مدرکی خواهد بود، نه اجماع تعبّدی.

تذکر یک نکته هم خالی از لطف نیست و آن اینکه هر جا پدر و جد پدری، ولایت بر نکاح داشتند، بر مال فرزند هم ولایت دارند، اما اگر جایی ولایت بر مال داشتند، این گونه نیست که لزوماً ولایت بر نکاح فرزند هم داشته باشند؛ زیرا نکاح اهم از مال است. لذا اگر در نکاح ولایت نداشت، در امور مالی به طریق اولی ولایت ندارد.

### مقتضای اصول و قواعد

قبل از بررسی روایات، لازم است این مسأله از نظر اصول و قواعد نیز بررسی شود. در مسأله ولایت، اصل اولی «عدم ولایت» است؛ یعنی کسی ولی کسی نیست. اصل اولی این است که انسان بنده خداست و فقط تحت ولایت «الله» است و لا غیر. ذات اقدس الهی، انبیاء مرسلین و اهل بیت علیهم‌السلام را به سبب نبوت، رسالت و امامت، ولی مردم قرار داد، لذا غیر از پیغمبر و ائمه کسی بر کسی ولایت ندارد. انسان، آزاد خلق شده و بر اساس توحید هیچ کس بر او حق ندارد، مگر آفریدگار او و جانشینان و خلفای آفریدگار. بنابراین، برخورداری هر کسی از ولایت، نیازمند دلیل معتبر است تا بتوان از تحت این اصل و قاعده خارج شد.

## مقتضای قاعده؛ «استمرار» یا «عدم استمرار» ولایت ولی؟

ولایت پدر و جدّ پدری بر صبیّه و صبیّه (پسر و دختر نابالغ) از مواردی است که به خاطر دلیل از تحت این اصل اولی خارج است، ولی نسبت به بعد از بلوغ، اصل اولی، حاکم است که «عدم ولایت» می‌باشد. اما سؤال این است که صرف نظر از اصل اولی و روایات مسأله، مقتضای قواعد، «استمرار ولایت اولیاء» است یا «عدم استمرار»؟ در این مقام، دو اصل و قاعده جریان دارد:

### ۱. اصل استصحاب

دختر بالغ رشید و باکره، قبل از رشد و بلوغ، تحت ولایت پدر و جدّ پدری خود بوده، آیا پس از رشد و بلوغ از تحت ولایت آنها خارج شده یا خیر؟ و آیا برای ازدواج باید از آنان اذن بگیرد یا نه؟ از طرف دیگر پدر و جدّ پدری، قبل از بلوغ و رشد دختر، خودشان را مجاز می‌دانستند که درباره او تصمیم بگیرند، حال پس از رشد و بلوغ نمی‌دانیم مجاز هستند درباره او تصمیم بگیرند یا نه؟ در صورت شک و تردید، ولایت و حق تصمیم‌گیری آنان را استصحاب می‌کنیم؛ هم درباره موّلی علیه که دختر باشد و هم درباره ولیّ که پدر و جدّ پدری باشند.

### ۲. اصل عدم شرطیت

اگر شک کنیم که در عقد ازدواج دختر بالغ رشید و باکره، افزون بر شرایطی مثل ایجاب، قبول، ترتیب، موالات و مانند آن، آیا اذن پدر یا جدّ پدری هم شرط است یا نه؟ به این معنا که قبل از بلوغ او احراز کرده بودیم که ولایت آنان شرط است، اما پس از بلوغ در شرط بودن ولایت و اذن و اجازه آنان شک می‌شود، این شک، «شکّ در شرطیت شیء یا مانعیت شیء» است که با اصالت عدم برداشته می‌شود؛ یعنی در شرط زائد شک داریم و «شکّ در شرط زائد» به منزله «شکّ در اصل شرط» است؛ چنانکه «شکّ در زیاده» هم به منزله «شکّ در اصل شرط» است و «شکّ در مانع زائد» به منزله «شکّ در اصل مانع» است و «اصالت عدم»، هر دو را نفی می‌کند.

بنابراین، هم مقتضای استصحابِ «بقای ولایت اولیاء» و هم اصلِ عدم شرطیت و مانعیت، «شرطیت اذن و اجازه پدر و جد پدری» برای صحت عقد دختر بالغ رشید باکره را نفی می کند.

#### دیدگاه صاحب «جواهر»

صاحب «جواهر» معتقد است که در این مسأله، استصحاب جریان ندارد؛ گر چه اگر جریان داشت بر اصل، مقدم بود؛ چرا که استصحاب، اصل مُحَرَز است و اصل محرز، هر چند از اصول عملیه باشد، بر اصول دیگر مقدم می باشد؛ مانند اصل استصحاب که بر اصول دیگری مثل اصالة الطهارة و اصالة الحلیة، مقدم است. صاحب «جواهر» می گوید:

«در این مسأله، «موضوع متیقنه» با «موضوع مشکوکه» متفاوتند؛ زیرا شخصی که یقین به ولایت داشتن پدر و جد پدری بر او وجود داشت، بالغ نبوده، اما اکنون در زمان شک بالغ شده است؛ مثل «مسافر»ی که قبل از سفر «حاضر» بوده که دو موضوع متفاوتند با احکام متفاوت. پس چون بالغ و نابالغ دو موضوع متفاوتند، استصحاب جاری نمی شود، ولی در این مسأله، «اصل عدم شرطیت» جاری می باشد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ص ۱۷۵).<sup>۱</sup>

ایشان می گوید: پدر و جد پدری، نسبت به دختر بالغ ولایت ندارند؛ چون اصلِ عدم شرطیت و اصلِ عدم مانعیت، چنین اقتضائی دارند و نمی شود گفت «ولایت آنان در حال کودکی دختر» را پس از بلوغ، استصحاب می کنیم؛ چرا که موضوع تغییر کرده است. در نتیجه، اصالت عدم شرطیت یا اصالت عدم مانعیت، ولایت پدر و جد را منتفی می کند؛ مانند عدم ولایت بر او در غیر نکاح.

#### دیدگاه شیخ انصاری

شیخ انصاری نیز همچون صاحب جواهر بر این باور است که در این مسأله، اصل

۱. «كما أن المشهور في محل البحث نقلاً و تحصيلاً بين القدماء و المتأخرين سقوط الولاية عنها، بل عن المرتضى في الانتصار و الناصريات، الاجماع عليه. للأصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال التقص بالصغر، ضرورة تغيير الموضوع و لذا انتفت الولاية عنها في غير النكاح، حتى التصرف ببدنها بعلاج و نحوه».

استصحاب جریان ندارد، اما نه به دلیل تفاوت «موضوع متیقنه» و «موضوع مشکوکه»، بلکه برای اینکه در این مسأله اصل لفظی «اصالة اللزوم» جاری می‌باشد. آیه شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (مانده (۵): ۱) هم اطلاق دارد و هم عموم. هر چند بعضی از شرایط با تخصیص یا تقیید اضافه می‌شود، اما برای نفی شرایط دیگر به «اصل عدم شرط» تمسک نمی‌کنیم، بلکه به «اصالة اللزوم» تمسک می‌کنیم که از آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ استفاده می‌شود. تنها با دلیل می‌شود از التزام به آن خارج شد و به اندازه دلالت دلیل مقید از اطلاق آیه و به اندازه دلالت دلیل مخصّص از عموم آن خارج می‌شویم. در شرط بودن اذن و اجازه پدر و جدّ پدری برای ازدواج دختر نابالغ، نص خاص داریم که نمی‌شود به عموم آیه ملتزم شد، اما بعد از رشد و بلوغ که شک می‌کنیم، به اصالة اللزوم تمسک می‌کنیم و با تمسک به آن نوبت به استصحاب نمی‌رسد تا کسی نگوید چون موضوع فرق کرده، استصحاب جریان ندارد؛ چنانکه نیازی به «اصالت عدم» هم نداریم.

### روایات عامه و خاصه

پس از تحریر مسأله و بیان مقتضای اصول و قواعد، نوبت به طرح و بررسی روایات فراوانی که پیرامون این مسأله وجود دارد، می‌رسد.

ظاهر بعضی از آنها این است که ولایت پدر و جدّ پدری بر دختر بالغ رشید و باکره ادامه دارد و ازدواج او باید به اذن آنان باشد. اما طایفه دیگری از روایات معارض با طایفه اول هستند؛ گرچه تعدادشان کمتر است. دو روایت از روایات معارض از نظر سند صحیح‌اند و دلالتشان این است که وقتی دختر بالغ و رشید شد، از تحت ولایت پدر و جدّ پدری خارج می‌شود.

در مقام بررسی این روایات متعارض باید روشن شود که آیا جمع آنها با تصرف در ماده صورت گیرد یا با تصرف در هیئت؛ به این معنا که بگوییم تفاوت در «قبل از بلوغ» و «بعد از بلوغ» است (تصرف در ماده)، یا بگوییم اجازه ولی برای دختر رشید و باکره، استحباب دارد و مسائل تربیتی خانوادگی اقتضاء می‌کند که چنین دختری با پدر یا جدّ پدری خود مشورت کرده و با مشورت آنان ازدواج کند (تصرف در هیئت).

اینکه «آیا دختر بالغ از تحت ولایت اولیاء خود خارج می‌شود یا خیر؟» از دیرزمان و از

زمان پیامبر ﷺ مطرح بوده و نمونه‌هایی نقل شده که دختران بالغ می‌خواستند در امر ازدواج خود مستقل باشند و پیامبر هم استقلال آنها را امضاء کرده است. در کتب روایی اهل سنت، روایات فراوانی با این مضامین نقل شده که در این گونه مسائل، داعی بر جعل هم وجود ندارد. پس مسأله به امامت و خلافت پس از پیامبر ﷺ مربوط نیست؛ چنانکه به بیان فضیلت یا نقص افراد هم مربوط نیست که داعی بر جعل وجود داشته باشد.

### روایات مسأله در منابع اهل سنت

«ابن اثیر جزری» که صحاح سنّه را در یک دوره چهارده جلدی جمع کرده، روایتی را از ابن عباس نقل می‌کند که در زمان پیامبر ﷺ، پدری دختر بالغ خود را به عقد برادرزاده‌اش درآورد، ولی دختر راضی نبود، لذا دختر برای شکایت از کار پدر، روانه منزل پیامبر شد و مشکل خود را به عرض حضرت رساند. حضرت، پدر دختر را خواست و به او فرمود: دخترت بالغ و رشید شده، چرا چنین کردی؟! او عرض کرد: من ولایت خود را برداشتم و او آزاد و مستقل است. پس از آن، پیامبر ﷺ به دختر فرمود: شما مستقلید، آیا این عقد را امضاء می‌کنی یا نه؟ دختر گفت: بله امضاء می‌کنم. ولی من با این اعتراض و شکایت خواستم جلوی استبداد پدرم را بگیرم (جزری، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۴۶۳).<sup>۱</sup>

روایت دیگر را «قاسم بن محمد» نقل می‌کند؛ وی می‌گوید:

دختری از دو تن از مشایخ خود استفتاء کرد که می‌ترسم پدرم مرا به عقد کسی درآورد که من خوشم نیاید! هر دو در جواب گفتند: ترس، چون پدر «خَنَثی بنت خزام» او را به عقد کسی درآورد، ولی پیغمبر ﷺ آن عقد را رد کرد (همان).<sup>۲</sup>

گرچه ما برای استدلال بر مسأله از طریق شیعه روایاتی داریم و برای اثبات مطلب، نیازی به این روایات نیست؛ ولی برای آنکه روشن شود حتی در آن روزگار هم این گونه مسائل مطرح بوده است، دو نمونه نقل شد. از این روایات، گذشته از حکم فقهی، حکم سیاسی، اجتماعی و فرهنگی هم استفاده می‌شود. به این معنا که در اجتماع و محیطی که به

۱. «عن ابن عباس: أن جاریة بکراً أنت رسول الله ﷺ فذکرت أن أباها زوجها و هی کارهه، فخبیرها رسول الله ﷺ، فقالت: یا رسول الله ﷺ قد اجزت ما صنع أبی ولكن اردت أن أعلم الناس أن لیس للأبء من الامر شیء».  
 ۲. «إن الإمراة من ولد جعفر تخوفت أن یزوجها ولیها و هی کارهه، و أرسلت الی شیخین من الانصار عبدالرحمن و مجبّع ابنی جاریه، فقالا: فلا تخشین فان خنثی بنت خزام انکحها أبوها و هی کارهه و ردّ النبی».



بیان قرآن (نحل ۱۶): (۵۸ و ۵۷)،<sup>۱</sup> همه از دختر دار شدن خجالت می کشیدند و آن را ننگ می دانستند و حتی برخی از قبایل عرب جاهلی، دختران را زنده به گور می کردند، وجود مبارک پیغمبر ﷺ پیام آزادی آورد و این پیام؛ هم در روایات منقوله از طریق اهل سنت منعکس است و هم در روایاتی که در مجامع حدیثی شیعه وجود دارد و در سخن فقهایمانند شهید ثانی در «مسالك» و شیخ انصاری در «کتاب نکاح» ایشان آمده است.

### روایات مسأله در منابع امامیه

روایاتی که در جوامع روایی شیعی به این مسأله پرداخته، فراوان است و همین تکثر و تنوع دلالت آنها، منشأ اقوال هشتگانه که در ابتدای مقاله به آن اشاره شد، گردیده است. شیخ انصاری، حسب استقصای خود تصریح می کند که بیست و سه روایت بر ولایت پدر و جد پدری بر دختر بالغ رشید دلالت دارند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱۶).

در مقابل این روایات، روایت های فراوانی - هر چند به اندازه طایفه اول نباشد - بر استقلال دختر بالغ رشید، دلالت دارند.

بر اساس استنباط شخصی صاحب «وسائل الشیعه» این روایات در ابواب سه تا سیزده از جلد بیستم «وسائل الشیعه» عنوان گذاری شده و صاحبان نظریات هفتگانه - غیر از نظریه احتیاط - در میان این روایات، مستندات برای خود جستجو کرده اند.

البته روایاتی که بر عدم ولایت پدر و جد بر دختر بالغ رشید دلالت دارند، بعضی به «مفهوم»، دلالت دارند و بعضی به «منطوق» و چون مفهوم هم معتبر است، در برابر روایاتی قرار می گیرند که دلالت دارند دختر بالغ رشید هم تحت ولایت پدر و جد می باشد؛ زیرا فرقی از این جهت، میان مفهوم و منطوق نیست.

### دسته اول: روایات دال بر ولایت پدر و جد

#### • روایت یکم

«عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن جعفر بن سماعه، عن فضل بن عبد الملک،

۱. «وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ».

عن ابی عبدالله علیه السلام قال: لا تُستأمر الجارية التي بين ابويها إذا اراد أبوها أن يزوجهما، هو أنظر لها و أما الثيب فأنها تُستأذن و إن كانت بين ابويها إذا ارادا أن يزوجهما» (حرّ عاملي، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۷۰، ابواب عقد النكاح و اولياء العقد، باب ۳، ح ۶).

این روایت از نظر دلالت، بین ثیب و غیر ثیب فرق می‌گذارد، ولی میان بالغ و غیر بالغ فرقی نمی‌گذارد؛ یعنی اگر غیر ثیب (باکره) بالغ هم باشد از ولایت پدر و جدّ خارج نمی‌شود و تنها ثیب بالغ از تحت ولایت اولیاء خارج می‌شود. بر اساس این روایت، فارق، «ثیوبت» و «باکره بودن» است.

#### • روایت دوم

«عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن أبان بن عثمان، عن أبي مريم، عن أبي عبدالله علیه السلام قال: «الجارية البكر التي لها أبٌ لا تزوج أبا باذن أبيها و قال: إذا كانت مالكةً لأمرها تزوجت متى شاءت» (همان، ح ۷).

در فراز اول می‌فرماید: دختر چه بالغ و چه غیر بالغ، ازدواجش باید با اذن پدرش باشد، ولی در فراز دوم، قید «إذا كانت مالكة» دارد که احتمالاً مراد از آن «بالغ بودن» یا «ثیب بودن» است. اما به قرینه روایت ششم همین باب (روایت پیشین) که «ثیوبت» را معیار قرار داد، معلوم می‌شود که اگر دختر شوهر کرده بوده و فعلاً ثیب می‌باشد، می‌تواند بدون اذن پدر ازدواج کند و همسر اختیار نماید. از این رو، مقصود از قید مذکور، «ثیب بودن» است، نه «بالغ بودن».

#### • روایت سوم

«بالاستناد عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله علیه السلام قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكةً لأمرها، فان شاءت جعلت ولياً» (همان، ح ۸).

این روایت، حدّ را مشخص نکرده و می‌گوید: اگر زن مالک امر خودش باشد، مستقل است و می‌تواند برای خود ولیّ، وکیل و مانند آن قرار دهد. ولی مشخص نیست که معیار مالکیت چیست؟ چه زمانی مالک امر خویش است و حدّ آن کجاست؟

#### • روایت چهارم

«عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله علیه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألهما مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر مالم يثيب» (همان، ح ۱۱).

این روایت، دلالت دارد که دختر رشیدِ باکره مادامی که تیب نشده در باب ازدواج هیچ حقی ندارد. در واقع، این روایت حق پدر را به اثبات می‌رساند.

• روایت پنجم

«عن القاسم، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التيب تخطب إلى نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله» (همان، ح ۱۲).

پرسش در این روایت و منطوق آن درباره تیب می‌باشد، لکن مفهومش این است که دختر رشیدِ باکره، مادامی که تیب نشده و شوهر نکرده، اختیارش به دست خودش نیست.

• روایت ششم

«عن النضر بن سويد، عن القاسم بن سليمان، عن عبيد بن زرارة، عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها» (همان، ح ۳).

این روایت دلالت دارد که از دختری که با پدر و مادر زندگی می‌کند، مشورت و رأی نمی‌خواهند، ولی اگر شوهر کرده باشد، خودش می‌تواند برای خود همسر انتخاب کند. اگر مراد از «اولی» اولویت تعیینی باشد، استقلال او را می‌رساند، اما اگر تعیینی نباشد، ممکن است از آن، تشریک یا استقلال هر یک از آنان استفاده شود.

بر این اساس، بعضی از فقیهان در مقام جمع بین روایات گفته‌اند: اگر دختر قبلاً شوهر کرده باشد، هم خودش می‌تواند مستقلاً برای خود همسر اختیار کند و هم پدرش می‌تواند برای او همسر بگیرد.

• روایت هفتم

«عن احمد بن محمد بن عيسى، عن البرقي، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها، إذا كان لا بأس بما صنعت» (همان، ح ۱۴).

منطوق این روایت مرسله بر صورتی دلالت دارد که زن تیب باشد که در این صورت بدون إذن پدر می‌تواند ازدواج کند و همسر اختیار نماید، ولی مفهوم روایت آن است که دختر رشیدِ باکره، مادامی که شوهر نکرده و تیب نشده، بدون إذن پدر نمی‌تواند ازدواج کند.

● روایت هشتم

«عن محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، عن احدهما علیهما السلام قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بین ابویها، لیس لها مع الأب أمر و قال: یستأمرها کلّ احدٍ ما عدا الأب» (همان، ص ۲۷۳، باب ۴، ح ۳).  
این روایت دلالت می‌کند که دختر تا وقتی در خانه پدر و مادر زندگی می‌کند، هیچ استقلالی ندارد. گرچه تعبیر روایت «بین ابویها» است، ولی در ادامه با تعبیر «لیس لها مع الأب امر» ولایت مادر را نفی کرده و انحصار ولایت برای پدر را نشان می‌دهد. معنای فراز آخر که فرمودند: «یستأمرها کلّ احدٍ ما عدا الأب» این است که هر کس بخواهد پیشنهاد ازدواج بدهد، باید به اذن او باشد، مگر پدر؛ اگر پدر بخواهد او را به عقد کسی درآورد، اذن او لازم نیست.

● روایت نهم

«محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن فضال، عن احمد بن الحسن، عن أبیه، عن علی بن الحسن بن رباط، عن شعیب الحدّاد، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا ینقض النکاح إلّا الأب» (همان، ح ۵).

این روایت، دلالت دارد بر اینکه نکاح را فقط پدر می‌تواند به هم بزند. از این بیان معلوم می‌شود که پدر، ولی است و استقلال دارد.

● روایت دهم

«محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعیل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن الصیبة یزوجها أبوها ثم یموت و هی صغیرة فتکبّر قبل أن یدخل بها زوجها، یجوز علیها التزویج أو الامر إليها؟ قال: یجوز علیها تزویج أبیها» (همان، ص ۲۷۵، باب ۶، ح ۱).

این روایت را شیخ صدوق و شیخ طوسی با تفاوتی در سند، نقل کرده‌اند. از روایت استفاده می‌شود که چون دختر نابالغ بود، پدر او را به عقد کسی درآورد و حدوداً ولایت او ثابت و مستقر بوده است، اما بعداً پدر از دنیا رفت و دختر هم بالغ شد؛ پرسش این است که آیا همان عقد درست است یا اینکه باید عقد جدید صورت گیرد؟ حدوث این مسأله از بحث ما خارج است، ولی بقاء و استمرار آن مورد بحث ماست. امام علیه السلام در جواب

فرمودند: آن ولایت قبلی همچنان هست و لازم نیست عقد جدیدی صورت گیرد و آثار عقد پدری که فوت کرده، بعد از بلوغ دختر هم وجود دارد و عقد او نافذ است. معلوم می‌شود که پدر بعد از بلوغ دختر هم بر او ولایت دارد و الا اگر پدر بر دختر بالغ ولایت نداشته باشد، دختر باید رضایت بدهد؛ در حالی که فرمودند: «يجوز» یعنی «ینفذ»، بعد از بلوغ دختر هم آن عقد قبلی پدر همچنان نافذ است.

#### • روایت یازدهم

«عن أحمد بن محمد، عن علي بن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبية زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج، فكتب لي: «لا تکره علی ذلك و الامر أمرها» (همان، ح ۲).

این روایت، مربوط به ولایت نداشتن عمومی دختر است که قبل از بالغ شدن توسط عمو به عقد کسی درآمده، اما وقتی خودش بزرگ شده، به آن ازدواج رضایت نداده است. روایت نمی‌تواند دلیل بر ولایت نداشتن پدر بر دختر بالغ رشید باشد. پس روایت از بحث ما خارج بوده و در اینجا نمی‌توان بدان تمسک کرد و آن را معارض روایاتی دانست که ولایت پدر بر دختر بالغ باکره را اثبات می‌کنند؛ چرا که عمو قبل از بلوغ، دختر برادرش را به عقد کسی درآورده؛ در حالی که عمو ولایت ندارد تا بحث شود که بعد از بلوغ، ولایت او استمرار دارد یا نه.

#### • روایت دوازدهم

«عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا ليس لها مع أبيها أمر» قال: و سأله عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر» (همان، ح ۳).

شیخ طوسی این روایت را از حسین بن سعید نقل کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۱، ح ۱۵).

در این روایت، پرسش درباره دختر نابالغی است که پدر، او را به همسری کسی درآورده، وقتی او بالغ شد، آیا این ولایت همچنان برقرار است یا منتفی شده؟ امام عليه السلام جواب دادند: با بودن پدر، دختر اختیاری ندارد؛ یعنی چون پدر ولی بوده، عقد او

توسط پدر فضولی نیست - نه در حدوث و نه در بقاء - لذا خیاری برای دختر وجود ندارد.

در ادامه، وقتی درباره دختر بالغ باکره پرسش شده که آیا با بودن پدر، اختیاری دارد؟ جواب فرمودند: مادامی که شوهر نکرده و یتیب نشده، تحت ولایت پدر قرار دارد.

البته در این نسخه «ما لم تکبر» دارد، ولی نسخه «تهذیب» درست است که «ما لم تیتیب» دارد، «ما لم تکبر» با سؤال ناسازگار است؛ زیرا در سؤال پرسیده شده: «عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء»؛ پس اگر «ما لم تکبر» باشد معنایش آن است که تا صغیر است، استقلال ندارد و مفهوم آن این است که وقتی بالغ شد، پدر بر او ولایت ندارد. در این صورت این روایت، جزء روایات متعارض با روایات مثبت ولایت پدر بر دختر رشید باکره می شود. اما اگر طبق نسخه تهذیب «ما لم تیتیب» باشد، جزء روایات مثبت ولایت پدر بر دختر رشید باکره خواهد بود. پس هر کدام از این دو نسخه با دیگری متفاوت می شود.

● روایت سیزدهم

«محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن العلاء، عن ابن ابي يعفور، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الاءاء من الابكار الا باذن آبائهن» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۷۷، باب ۶، ح ۵).

این روایت از نظر دلالت اطلاق دارد؛ هم شامل بالغ می شود و هم شامل غیر بالغ و معیار در ولایت داشتن یا نداشتن، یتیب بودن و باکره بودن است؛ اگر دختر یتیب باشد از ولایت پدر خارج می شود، ولی اگر باکره باشد، همچنان تحت ولایت پدر باقی می ماند.

● روایت چهاردهم

«محمد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن علی بن یقظین، عن أخیه الحسین، عن علی بن یقظین قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجارية و هی بنت ثلاث سنین أو یزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنین و ما أدنی حد ذلك الذی یزوجان فیہ، فإذا بلغت الجارية فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضی أبوها أو ولیّها» (همان، ح ۷).

دلالت این روایت گرچه مربوط به حالت حدوث اصل عقد قبل از بلوغ است، اما محور سؤال این است که آیا بعد از اینکه بالغ شد، نکاح همچنان باقی است یا نه؟ امام عليه السلام در پاسخ فرمودند: وقتی که ولی و پدر او راضی باشد، نکاح آنها باقی است.

از این بیان، معلوم می‌شود که ولایت با بلوغ از بین نمی‌رود. این گونه نیست که عقد نکاح آنها حدوداً صحیح باشد و بقائاً متزلزل، یا خیاری و یا فضولی باشد. عقدی که پدر انجام داده، هم برای قبل از بلوغ درست است و هم برای بعد از بلوغ.

#### دسته دوم: روایات دال بر عدم ولایت پدر و جد

برخی از روایاتی که به عنوان معارض روایات مثبت ولایت پدر بر بالغه رشیده شناخته می‌شوند، از نظر مرحوم خوئی (ره) اشکال سندی دارند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۲۱۳-۲۱۲)، ولی روایات معتبر هم در میان این دسته از روایات وجود دارد که شیخ طوسی و امثال ایشان نقل کرده‌اند.

#### • روایت یکم

«محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زرارة و برید بن معاویة کلهم عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غیر السفیه ولا المولی علیها، تزویجها بغير ولی جائز» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۷، ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، باب ۳، ح ۱).

روایت می‌گوید: دختری که بالغ شده و خودش اختیار خود را دارد و سفیه هم نیست، تحت ولایت کسی نیست، خودش مسافرت می‌کند، خرید و فروش می‌کند یا به دانشگاه می‌رود و خلاصه «ملکت نفسها» بر او اطلاق می‌کند، چنین زنی اگر بخواهد ازدواج کند، بدون اذن پدر مجاز به این کار هست؛ یعنی «ملکت نفسها فی النکاح و غیر النکاح». روایت نمی‌خواهد بگوید «ملکت نفسها فی النکاح»، بلکه می‌خواهد بگوید «ملکت نفسها» در تحصیل، سفر، حضر و خرید و فروش. چنین دختری اگر بخواهد ازدواج کند، ازدواجش بدون اذن پدر جائز و نافذ است.

#### • روایت دوم

«تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح إلا بأمرها» (همان، ص ۲۷۱، باب ۳، ح ۱۰).

طبق این نقل اگر کسی بخواهد دختر باکره‌ای را به همسری بگیرد حتماً باید نظر او را جلب کند و چنین دختری هرگز نکاح نمی‌شود، مگر به امر خودش. این روایت بر استقلال باکره در امر ازدواج دلالت می‌کند.

### • روایت سوم

شیخ طوسی به سند خود از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که حضرت فرمود: «لا بأس بتزویج البکر إذا رضیت بغير إذن ابیها» (همان، ص ۲۸۴، باب ۹، ح ۴).  
با این بیان معلوم می‌شود که دختر رشید باکره در ازدواج خود مستقل است؛ چه ازدواج منقطع و چه ازدواج دائم؛ یعنی او با رسیدن به مرحله بلوغ و رشد از تحت ولایت اولیاء شرعی، خارج می‌شود.

### • روایت چهارم

«عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصبی یزوج الصبیة، قال: «إن کان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز و لکن لهما الخيار إذا أدركا، فان رضیا بعد ذلك فان المهر علی الأب. قلت له: فهل یجوز طلاق الأب علی ابنه فی صغره؟ قال: لا» (همان، ص ۲۷۸، باب ۶، ح ۸).  
این روایت، ولایت پدر را قبل از بلوغ ثابت می‌داند، ولی درباره ولایت پدر پس از بلوغ می‌گوید: وقتی آنها بالغ شدند، مختارند که عقد نکاح را به هم بزنند یا ادامه دهند. معنایش آن است که پدر بعد از بلوغ، ولایت ندارد. چون فرمود: «لهما الخيار إذا ادركا». پس این روایت با آن دسته از روایاتی که بر ولایت پدر بر دختر بالغ رشید و باکره دلالت داشتند، متعارض است.

## چگونگی جمع میان روایات

طایفه سوم از روایات این مسأله درباره «ثیب» بوده و شاهد جمع میان دو طایفه متعارض سابق است. به عنوان مثال به دو نمونه از این روایات اشاره می‌شود:

### • روایت یکم

امام علیه السلام درباره «المرئة الثیب تخطب إلى نفسها» می‌فرماید: «هی املک بنفسها تولی من شاءت اذا کان کفواً بعد أن تكون قد نکحت زوجاً قبل ذلك» (همان، باب ۳، ح ۲).

### • روایت دوم

«عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبد الله علیه السلام أنه قال فی المرأة الثیب تخطب



إلى نفسها، قال: هي أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله» (همان، ص ۲۶۹، باب ۳، ح ۴).

از این دو روایت استفاده می‌شود: زنی که قبلاً ازدواج کرده، دیگر تحت سرپرستی، قیمومت و ولایت کسی نیست.

اکنون پرسش آن است که «آیا باید در ماده روایات پیشین تصرف کنیم یا در هیئت آنها؟»

اگر این دو روایت را شاهد جمع آن دو طایفه قرار دهیم، در حقیقت در ماده تصرف شده و اطلاقات تعبیر در روایات بر «دختر باکره» حمل می‌شوند. به عبارت روشن‌تر، اطلاقاتی که دلالت داشتند دختر تحت ولایت پدر و جد پدری است، همچنان به اطلاقشان باقی می‌مانند و روایات معارض آنها که تعبیر «ملکت نفسها» داشتند، بر «تیب» حمل می‌شوند. در نتیجه، دختر بالغ رشید و باکره، تحت ولایت پدر و جد باقی می‌ماند.

اما اگر در هیئت تصرف کنیم، به ناچار خواهیم گفت: لزومی ندارد دختر باکره بالغ و رشید برای ازدواج از پدر و جد پدری اذن بگیرد، بلکه اخذ اجازه از پدر یا جد پدری، صرفاً مستحب است.

گرچه در مقام جمع بین «مطلق و مقید»، یا میان «دو عنوان»، «تصرف در ماده» از «تصرف در هیئت» و حمل بر استحباب، اولی است. ولی به تعبیر شیخ (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۲۳-۱۲۰)،<sup>۱</sup> در این مقام خصیصه‌ای است که به ناچار باید در هیئت، تصرف کنیم. آن خصیصه این است که روایاتی را که به طور مطلق برای پدر و جد ولایت قائلند، در

۱. «و تقييد المطلق و إن سلم، كونه أرجح من حمل المقيّد على الاستحباب، إلّا أنّ التقييد هنا مستلزم لطرح أخبار كثيرة، حيث إنّها لا تقبل التقييد بما ذكر ولا بغيره، مثل مرسله سعدان بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها» (باب ۹، ح ۴)، و ما روی من أنّ جارية بكرأ أتت إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: إنّ أباي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته و أنا له كارهة، فقال صلى الله عليه وآله لها: «أجيزي ما صنع أبوك»، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: «فأذهبى فانكحى من شئت»، فقالت: لا رغبة لي عمّا صنع أبي و لكنى أردت أن اعلم الناس أن ليس للأباء في أمور بناتهم شيء» (جزري، جامع الاصول في أحاديث الرسول، ج ۱۱، ص ۴۶۳)، و مثل الأخبار الواردة في جواز تزويج البكر متعة بلا إذن... و حاصل الكلام دوران الأمر بين إبقاء إطلاق أخبار استقلال البكر على حالها و حمل أخبار ولاية الأب على الاستحباب، فنكون قد عملنا بإطلاقات المعتمدة، و بالصرح المنجبرة بما عرفت، و بين إبقاء أدلة ولاية الأب على ظاهرها من عدم الاستحباب، مع تقييد إطلاقات المعتمدة من أدلة استقلال البكر، و طرح الصراح المنجبرة منها. و لا شكّ أنّه لو لم يصح كون الصراح المنجبرة مرجحاً لارتكاب الاستحباب على التقييد، فلا أقلّ من كونه موجباً للتسوية بينهما، فيجب الرجوع إلى قاعدة الصحة المستفادّة من العمومات».

خصوصاً ازدواج دختر بالغ رشید باکره بر «استحباب استیدان از ولی» حمل می‌کنیم؛ به دلیل وجود روایاتی که وی را در امر ازدواج مستقل شمرده و در خصوص دیگران بر «وجوب استیدان» تأکید شده است؛ زیرا تقييد روایات مطلق و اختصاص آنها به دختر بالغ رشید باکره و اخراج ٔیب از تحت آنها در حقیقت، طرح کردن و کنار نهادن روایات فراوان است، نه جمع روایات متعارض؛ چرا که روایات متعدد قابل تقييد نیستند. این محذور سبب می‌شود که به جای تصرف در ماده، در هیئت تصرف کرده و استیدان را بر استحباب، حمل نماییم.

بنابراین، نتیجه همان می‌شود که محقق در متن «شرايع» فرمود:  
 «اظهرها سقوط الولاية عنها و ثبوت الولاية لنفسها في الدائم و المنقطع» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۲۰).

### بررسی نظریات دیگر

از میان نظریات موجود در مسأله، نظریه «استمرار ولایت تا بعد از بلوغ و رشد» تام نیست. همچنین نظریه تفصیل میان «عقد دائم» و «عقد منقطع» نیز تام نیست. شیخ انصاری درباره این نظریه که عقد موقت، بدون اذن پدر جایز، ولی عقد دائم ممنوع باشد؛ می‌گوید: «اگر در عقد موقت، اذن پدر لازم نباشد، در عقد دائم هم یقیناً اذن لازم نیست. کدام غیرت اجازه می‌دهد که دختر بالغ باکره برای عقد موقت آزاد باشد، اما برای عقد دائم آزاد نبوده و نیازمند اذن پدر باشد؟!» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۲۲).

این نوع جمع بین ادله و چنین تفصیلی از نظر شیخ، نه با غیرت سازگار است، نه با عرف و نه با بنای عقلاء؛ در حالی که جمع بین روایات باید عرفی باشد.

چنانکه نظریه تفصیل میان «پدر» و «جد» هم تام نیست؛ زیرا روایاتی که درباره جدّ بود ولایت جدّ را اولی از ولایت پدر می‌دانستند. چگونه می‌شود این روایت مثبت را بر «ولایت پدر» و روایت نافی را بر «ولایت جدّ» حمل کرد؟!

اما در این میان، نظریه «تشریک» فی الجمله تام است؛ به این معنا که دختر بالغ رشید باکره برای ازدواج خود مستقل است، ولی احتیاط آن است که از پدر اذن بگیرد و چون احتیاط است - نه فتوا - موارد آن فرق می‌کند؛ یعنی در جوامع ایلاتی و عشایری و در میان

قبایل و اقوام که زندگی نوعاً پدرسالارانه است و در فرهنگشان ازدواج دختر بدون اذن پدر، لکه ننگ بشمار می‌رود، قائل به تشریک شده، یا احتیاط واجب، تشریک می‌باشد. اما جامعه‌ای که جوانان دانشگاهی دارد و دختر بالغ رشید باکره، باهوش و درایت تحصیل می‌کند و فهم و درکش اگر از پدر و مادرش بیشتر نباشد، کمتر نیست، تنها احترام خانوادگی ایجاب می‌کند که از پدر اذن بگیرد؛ حال احتیاط و جویی یا احتیاط استحبابی. اما به هر تقدیر، این حکم ظاهراً و حداکثر یک حکم تکلیفی است، نه حکم وضعی.

## فروع فقهی

### ۱. حکم جلوگیری ولی از ازدواج دختر

در بعضی مواقع و جوامع، برخی از اولیاء از ازدواج دختر باکره بالغ با کفو او ممانعت می‌کنند. این همان خوی جاهلی است که مانع شوهر کردن دختر می‌شوند. در این صورت، ولایت پدر و جد پدری به کلی ساقط است. گاهی نسبت به فردی که می‌خواهد با او ازدواج کند، نظری دارند، در این گونه موارد عقل سؤال می‌کند: این منع یا اجازه بر چه اساسی است؟ آیا با کسی اختلاف شخصی دارد یا نه؟ اما اگر ممانعت با اصل ازدواج بود ولایت او به کلی ساقط می‌شود؛ چون برای دختر حرجی خواهد بود؛ در حالی که قرآن با آیه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج ۲۲: ۷۸) و سند روایی «لا ضرر» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۹۴) جلوی چنین حرج و ضرری را بر دختر می‌گیرد.

گفتنی است در ولایت پدر و جد، «فقدان مفسده» کافی است، ولی در ولایت حاکم شرع، رعایت «غبطه و مصلحت» موکلی علیه لازم است.

محقق حلی (ره) سقوط ولایت پدر و ثبوت ولایت برای دختر را در فرض فوق، «اظهر» شمرده است. کاربرد این تعبیر در مسائلی است که نصوص و روایاتی دارند. وقتی نصی بر حکم شرعی دلالت نکند، باید به اظهر روایات عمل کرد؛ پس «اظهر» ناظر به روایات مسأله است. ولی اگر حکم مسأله بر اساس قواعد علمی و فقهی به دست آید، تعبیر به «أشبه» می‌کنند و اگر در مسأله‌ای نظریات متعددی باشد، به «أحوط» تعبیر می‌کنند؛ یعنی اقتضای احتیاط از میان این نظریات، «أحوط الاقوال» است.

## احتیاط در حکم تکلیفی

گاهی به جای بیان حکم واجب و یا حرام برای موضوع یا مسأله‌ای می‌گویند احوط چنین است. این احتیاط در حکم وضعی مسأله تأثیری ندارد و فقط در حکم تکلیفی جریان دارد. سرّ این موضوع آن است که حکم دو نوع است: یک نوع به امر خارجی مربوط است و نوع دیگر به فعل مکلف؛ نوعی که به امر خارجی مربوط است، امرش دایره بین نفی و اثبات است؛ یعنی بین بود و نبود و هست و نیست. در این گونه موارد، احتیاط معنا ندارد؛ مثلاً این نماز یا صحیح است یا باطل، فلان عقد یا صحیح است یا فاسد. چون قضایای مربوط به جهان خارج، پنج نوع است؛ چه در فلسفه و کلام و چه در فیزیک و ریاضی و چه در علوم دیگر مانند اصول و فقه؛ قضایای علوم مختلف یا ضرورت است یا امتناع. امکان هم به یکی از آن دو باز می‌گردد که از آن به واجب یا ضرورت بالغیر تعبیر می‌شود. هر قضیه‌ای که پیام آن «بود و نبود» است، نه «باید و نباید»، جهتش یا ضرورت است یا امتناع و یا امکان. اما اگر قضیه‌ای به «باید و نباید» و «فعل مکلف» مربوط باشد، جهتش یا وجوب است یا حرمت، یا استحباب، یا کراهت و یا اباحه. این قاعده در فقه و اخلاق، جریان دارد.

پس تعبیر «أحوط الاقوال» ناظر به حکم تکلیفی است، نه حکم وضعی؛ زیرا حکم وضعی اصلاً احتیاط‌بردار نیست.

## ۲. تسهیل در ازدواج با «لاخرج» و «لاضرر»

نکته دیگر آنکه، مسأله نکاح در عین حال که حرمت ویژه‌ای دارد، از یک نظر هم آسان‌تر از مسأله مال است؛ به این معنا که در مال شخص، «لاخرج» و «لاضرر» جاری نمی‌شود؛ اما در مسأله نکاح اگر پدری که ولایت دارد، در دسترس نباشد و ارتباط با او فعلاً قطع باشد، یا ارتباط با او غیر ممکن یا بسیار دشوار باشد و صبر کردن و منتظر ماندن دختر برای او حرجی باشد و یا بر او ضرر وارد کند، به اقتضای «لاخرج» و «لاضرر»، دختر برای ازدواج از تحت ولایت پدر و جدّ خارج خواهد شد.

## نتیجه گیری

چنانکه ملاحظه شد نصوص مسأله به گونه‌ای است که از نظر محقق حلی (ره)، اظهر سقوط ولایت درباره دختر بالغ باکره است و او در امر ازدواج مستقل است، اما شهید ثانی (ره) پس از بحثی طولانی از فتوا دادن، پرهیز کرده و احتیاط نموده است. چنانکه سید صاحب عروه - نیز سرانجام احتیاط کرده است. سرّ این احتیاط آن است که مسأله «مال» با مسأله «ناموس» تفاوت دارد؛ زیرا مال برای انسان است، جان هم جان انسان است، ولی ناموس از آن خداست و برای کسی نیست و انسان در مسأله ناموس، «امین الله» است. لذا اگر مال کسی را بردند و او رضایت داد، مسأله حل می‌شود و اگر کسی را به ناحق کشتند و ولی دم رضایت دهد، مشکل حل می‌شود؛ اما اگر تجاوز به ناموس صورت گیرد، هیچ کس نمی‌تواند رضایت دهد و اینکه شوهر یا پدر رضایت بدهد، اعتباری ندارد؛ زیرا ناموس از آن آنها نیست تا رضایت دهند. پس متجاوز باید مجازات شود؛ چون ناموس «حق الله» است و به عنوان امانت به این فرد داده شده است. به همین دلیل، مسأله کیفر تجاوز به ناموس از مصادیق حدود است، نه قصاص.

از نگاهی دیگر، مسأله نکاح از امور امضائی شارع مقدس است، نه از امور تأسیسی؛ زیرا نکاح قبل از اسلام بوده و بعد از اسلام هم میان مسلمانان و غیر مسلمانان جریان دارد. البته شارع مقدس، نکاح را مانند بیع امضاء نکرده، بلکه صرفاً حدود و ضوابطی برای آن تعیین کرده است. از این رو، اهمیت مسأله نکاح، بر خلاف مسائل صرفاً عبادی مانند نماز و روزه که تعبدی صرف‌اند، عقل، «احتیاط» را ترجیح می‌دهد؛ یعنی اهمیت مسأله و حیثیت خانواده، اقتضای چنین احتیاطی را دارد؛ خانواده که به گفته قرآن موجب سکینه و آرامش است؛ ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ (روم (۳۰): ۲۱)؛ یعنی مرد مسکن را که از سنگ و گل است، به عنوان نفقه تهیه می‌کند، ولی آرامش را زن فراهم می‌کند و این امر، بسیار اهمیت دارد. لذا ایجاب می‌کند که احتیاط در مسأله، «احوط الاقوال» باشد؛ البته چنانکه گذشت با ملاحظه مجموع روایات، نتیجه بحث همان فرمایش محقق حلی است، اما اهمیت اساس خانواده مطلب مهم دیگری است که اگر نادیده گرفته شود، به «ابغض الحلال»؛ یعنی طلاق منجر خواهد شد.

## منابع

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت، شیخ اعظم انصاری.
۲. جزری، ابن اثیر مبارک بن محمد (۱۴۱۷ق)، جامع الأصول فی احادیث الرسول ﷺ، بیروت: دارالفکر.
۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت ﷺ.
۴. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۷. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۸. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، تحقیق سید حسن موسوی خراسان، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۰. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.