

الفصل الثالث: في أولياء العقد

فصل سوم: کسانی که در انجام عقد ولایت 1 دارند

وفیه فصلان:

که دارای دو مبحث است:

الأول: في تعيين الأولياء

مبحث اول: تعريف کسانی که در انجام عقد ولایت دارند

لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا، والوصي، والحاكم. ويشترط في ولايتهم جميعاً الإيمان والعدالة.

در عقد ازدواج هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد، مگر پدر، پدر بزرگ پدری، اجداد پدری، وصی⁽²⁾ و حاکم⁽³⁾ و در تمام این موارد برای ولایت داشتن ایمان و عدالت شرط است.

ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الأب، وتثبت ولاية الأب والجد للأب على الصغيرة وإن نهبت بكارتها بوطء أو غيره، ولا خيار لها بعد بلوغها. وكذا لو زوج الأب أو الجد الولد الصغير لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده.

1- ولایت در عقد به این معنا است که برای ازدواج آن شخص اجازه ولی او لازم است و همچنین ولی می تواند او را به عقد کس دیگری دریاورد. (همین مبحث)

2- کسی که میت او را برای عمل کردن به وصیت هایش مشخص نموده است. (مترجم)

3- امام معصوم یا کسی که امام او را منصوب نموده است. (همین مبحث)

در ولایت داشتن پدر بزرگ، زنده بودن پدر شرط نیست. پدر و پدر بزرگ پدری بر دختر کوچک ولایت دارند، حتی اگر بکارتش به دلیل نزدیکی یا چیز دیگری برطرف شده باشد، و دختر بعد از به بلوغ رسیدنش حق باطل کردن عقد را ندارد. به همین ترتیب اگر پدر یا پدر بزرگ، پسر کوچک را به عقد کسی در بیاورند، آن عقد صحیح است و او بعد از بالغ شدن و به رشد رسیدن، حق باطل کردن آن عقد را ندارد.

وتثبت ولاية الأب والجد (بشرط الايمان والعدالة) على البالغة دون سن ١٨ عاماً سواء كانت ثيباً أم بكرةً. ولا تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة (من أتمت ١٨ عاماً عاقلة)، وتثبت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع.

پدر و پدر بزرگ (به شرط داشتن ایمان و عدالت) بر دختر بالغی که کمتر از هجده سال داشته باشد ولایت دارند، چه دختر باکره باشد یا نباشد؛ ولی بر دختر باکره رشیده⁽⁴⁾ ولایت ندارند و دختر رشیده در عقد دائم یا موقت بر خودش ولایت دارد.

ولو زوجها أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها، ولكن يكره تزويجها نفسها دون إذن الولي.

اگر پدر یا پدر بزرگ، دختر رشیده را به عقد کسی در بیاورد، عقد تنها با رضایت دختر صحیح است؛ البته اینکه او خودش بدون اجازه ولی ازدواج کند مکروه می باشد.

وبالغلة إذا عضلها الولي، وهو أن لا يزوجه من كفاء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها ولو كرهاً.

اگر ولی، مانع ازدواج دختر بالغ شود، در صورتی که کسی باشد که همسنگ و مناسب برای ازدواج با او باشد و دختر نیز به او تمایل داشته باشد، جایز است که دختر بدون اجازه ولی اش با او ازدواج کند، حتی اگر ولی راضی نباشد.

ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد، ولا على البالغ العاقل. ويثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون، ولا خيار لأحدهم مع الإفاقة. وللمولى أن يزوج مملوكته، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، ولا خيار لها معه. وكذا الحكم في العبد.

پدر و پدر بزرگ بر بیوه غیرباکره‌ای که بالغ و رشیده باشد و همچنین بر پسری که عاقل و بالغ است ولایت ندارند؛ و در تمام این موارد (دختر یا پسر، بالغ یا غیربالغ، باکره یا غیرباکره...) اگر شخص مجنون باشد، پدر و پدر بزرگ بر او ولایت دارند، و اگر عاقل بشود حق باطل کردن آن عقد را ندارد.

مولی می‌تواند کنیز یا غلامش را به ازدواج دیگری دریاورد - کوچک باشد یا بزرگ، عاقل باشد یا مجنون - و آنها حق انتخاب ندارند.

والحاكم (المعين من الإمام): له ولاية على من بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً.

حاکمی که از سوی امام معین شده بر ناقص العقلی که به بلوغ رسیده یا کسی که بعد از بلوغ عقلش تباه شده است - اگر ازدواج به صلاحش باشد - ولایت دارد.

ولا ولاية للوصي وإن نص له الموصي على النكاح. وللوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح.

کسی که میت او را برای اجرای وصیت‌هایش قرار داده است، ولایتی ندارد، حتی اگر وصیت کننده او را برای ازدواج مأمور کرده باشد. وصی با وجود ضرورت برای ازدواج می‌تواند مجنونی که بالغ شده است را به ازدواج دریاورد.

والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطر، ولو أوقع كان العقد فاسداً. وإن اضطر إلى النكاح جاز للحاكم أن يآذن له، سواء عين الزوجة أو أطلق. ولو بادر قبل الإذن - والحال هذه - صح العقد، فإن زاد في المهر عن المثل بطل في الزائد.

کسی که به سبب تبذیر (اسراف و زیاده‌روی در خرج کردن) از سوی حاکم از انجام معامله منع شده است نمی‌تواند در غیر از حالت اضطرار ازدواج کند، و اگر ازدواج کند، آن عقد باطل است؛ و اگر مجبور به ازدواج شود، حاکم می‌تواند با انتخاب همسر یا بدون آن به او اجازه ازدواج بدهد؛ و اگر شخص (در حال اضطرار) قبل از اجازه گرفتن ازدواج کند، عقد صحیح است، ولی اگر بیشتر از مهر المثل⁽⁵⁾ را مهریه همسرش قرار داده باشد، آن مقدار اضافه اعتباری ندارد.

والإمام أولى من الأب والجد، وله الولاية على الصغير والصغيرة، والبالغ والبالغة، والرشيذ والرشيذة، وعلى البكر والثيب.

5- مهر المثل: آن مقدار مهریه متعارفی که برای مانند آن دختر قرار داده می‌شود. (همین کتاب)

امام در ولایت داشتن بر پدر و پدربزرگ اولویت دارد. امام بر دختر و پسر کوچک، بالغ یا نابالغ، دختر و پسر رشید (بیش از 18 سال)، باکره یا غیرباکره ولایت دارد.

الثاني: في اللواحق

مبحث دوم: پیوست‌های ولایت در ازدواج

وفیه مسائل:

چند مسئله:

الأولى: إذا وکلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً لم یکن له أن یزوجها من نفسه، إلا مع إذنھا. ولو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر، أو الأب من موکله کان جائزاً.

اول: هنگامی که دختر بالغ و رشیده (بیش از 18 سال) شخصی را وکیل کند که او را به عقد کسی دربیآورد و کسی را مشخص نکند، او نمی‌تواند دختر را به عقد خودش دربیآورد مگر با اجازه دختر؛ و اگر پدر بزرگ، دختر را به عقد نوه پسر دیگری دربیآورد، یا پدر او را به عقد موگش دربیآورد جایز است.

الثانية: إذا زوجها الولي بدون مهر المثل لها أن تعترض.

دوم: اگر ولی، دختر را با کمتر از مهر المثل به عقد شخصی در بیآورد، دختر می‌تواند اعتراض کند.

الثالثة: عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والعقل، فيجوز لها أن تزوج نفسها، وأن تكون وکیلة لغيرها، إيجاباً وقبولاً.

سوم: زن بالغ و عاقل می‌تواند صیغه عقد را بخواند؛ پس او می‌تواند خودش را به عقد دیگری دربیآورد و یا از طرف شخص دیگری برای خواندن صیغه، وکیل باشد، چه در جهت ایجاب (زن) و چه قبول (مرد).

الرابعة: عقد النکاح یقف على الإجازة، فلو زوج الصبیه غیر أביها أو جدها، قریباً کان أو بعيداً، لم یمض إلا مع إذنھا أو إجازتها بعد العقد، ولو کان أخواً أو عمّاً. ویقنع من البکر بسکوتها عند عرضه علیها، وتکلف الثیب النطق. ولو کانت مملوکه وقف على إجازة المالك. وكذا لو کانت صغيرة فأجاز الأب أو الجد، صح.

چهارم: عقد ازدواج بدون اجازه (ولی) صحیح نیست؛ پس اگر کسی از بستگان نزدیک یا دور، دختر کوچکی را بدون اجازه پدر یا پدر بزرگش به عقد دیگری دریاورد، آن عقد جاری نمی‌شود مگر با اذن یا اجازه آن دختر بعد از عقد؛ حتی اگر آن شخصی که او را به عقد درآورده است عمو یا برادرش باشد. رضایت دختر باکره با سکوت او هنگامی که شوهر را به او عرضه می‌کنند مشخص می‌شود، و زن غیرباکره باید با سخن گفتن اعلام رضایت کند. اگر کنیز باشد نیاز به اجازه مالک دارد، و اگر کوچک (صغیر) باشد و پدر یا جد اجازه بدهند صحیح است.

الخامسة: إذا كان الولي غير مؤمن فلا ولاية له، ولو كان الأب كذلك تثبت الولاية للجد خاصة (إن كان مؤمناً). وكذا لو جن الأب أو أغمي عليه، ولو زال المانع عادت الولاية. ولو اختار الأب زوجاً والجد آخر، فمن سبق عقده صح، وبطل المتأخر. وإن تشاحا قدم اختيار الجد، ولو أوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الأب.

پنجم: اگر ولی، مؤمن⁶ نباشد ولایتی نخواهد داشت؛ پس اگر پدر مؤمن نباشد و پدر بزرگ مؤمن باشد، تنها او ولایت دارد، و همچنین اگر پدر مجنون یا بی‌هوش باشد ولایت ندارد، و اگر مانع ولایت داشتن برطرف شود (عاقل یا مؤمن شود) ولایت پیدا می‌کند. اگر پدر برای دخترش مردی را برگزیند و پدر بزرگ شخص دیگری را انتخاب کند، هر کدام عقد را زودتر جاری کرده باشد همان صحیح و دیگری باطل است، و اگر با هم دچار اختلاف شدند نظر پدر بزرگ مقدم می‌شود، و اگر هم‌زمان واقع شده باشد، عقد پدر بزرگ صحیح است نه پدر.

السادسة: إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح، ولها الخيار إذا بلغت. وكذا لو زوج الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ. ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت، وكذا لو زوج الطفل.

ششم: اگر ولی، دختر کوچک را به عقد مجنون یا مردی که اخته شده است دریاورد، صحیح است و هنگامی که دختر به بلوغ رسید حق باطل کردن عقد را دارد. همچنین اگر زنی - که یکی از عیب‌هایی که باعث باطل شدن عقد می‌شود را داشته باشد - را به عقد پسر کوچکی دریاورد (آن پسر بعد از بلوغ حق باطل کردن عقد را دارد). اگر ولی، دختر یا پسر کوچک را به عقد کنیز یا غلامی دریاورد بعد از بلوغ حق باطل کردن عقد را ندارند.

السابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها ولو كانت لامرأة، في الدائم والمنقطع.

هفتم: ازدواج (دایم یا موقت) با کنیز، تنها با اجازه مالک او جایز است، هرچند مالک او یک زن باشد.

الثامنة: إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد، فإن مات أحدهما ورثه الآخر. ولو عقد عليهما غير أبويها ومات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والإرث. ولو بلغ أحدهما فرضي لزم العقد من جهته، فإن مات عزل من تركته نصيب الآخر، فإن بلغ فأجاز ورث. ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث.

هشتم: اگر پدران دختر و پسر کوچکی فرزندان خود را به عقد همدیگر دریاورند، این عقد برای هردوی آن دو کودک الزام آور است و اگر یکی از آن دو بمیرد دیگری از او ارث می برد. اگر غیر از پدر، شخص دیگری آن دو را به عقد هم دریاورد و یکی از آن دو قبل از بلوغ بمیرد آن عقد باطل، و مهریه و ارث از بین می رود، و اگر یکی از آن دو به بلوغ برسد و رضایت بدهد، عقد از جانب او صحیح است؛ پس اگر آن کسی که به بلوغ رسیده و عقد را اجازه داده است بمیرد از اموالش برداشته می شود (تا به طرف مقابل ارث داده شود) و اگر دیگری به بلوغ رسید و او نیز عقد را اجازه داد به او ارث داده می شود (و اگر عقد را نپذیرفت به او ارث داده نمی شود) و اگر آن کسی که عقد را نپذیرفته است بمیرد، عقد باطل است و کسی ارث نمی برد.

التاسعة: إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صح، واقتضى الإطلاق الاقتصار على مهر المثل، فإن زاد على الزائد في ذمته يتبع به إذا تحرر، ويكون مهر المثل على مولاه، وكذا القول في نفقتها.

نهم: اگر مولی به غلامش اجازه دهد که ازدواج کند، صحیح است، و معنای ذکر نکردن مقدار مهریه این است که مهریه بیش از مهرالمثل⁽⁷⁾ نباشد. پس اگر غلام بیش از آن مقدار را مهریه همسرش قرار دهد، آن مقدار بیشتر بر عهده خودش است، که باید بعد از آزاد شدن بپردازد، و مقدار مهر المثل بر عهده صاحبش می باشد، و حکم در مورد نفقه او⁽⁸⁾ نیز به همین صورت است.

العاشر: من تحرر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح.

دهم: صاحب غلام یا کنیزی که بخشی از آن آزاد شده است (کاملاً آزاد نشده است)، نمی تواند او را مجبور به ازدواج کند.

7- مهر المثل یعنی آن مقدار مهریه متعارفی که برای مانند آن دختر قرار داده می شود (ادامه همین کتاب خواهد آمد).

8- یعنی پرداخت مقدار واجب نفقه زن به عهده صاحب غلام است و بیش از آن را باید خود او بپردازد. (مترجم)

الحادية عشرة: إذا كانت الأمة لموئى عليه كان نكاحها بيد وليه، فإذا زوجها لزم، وليس للموئى عليه مع زوال الولاية فسخه.

یازدهم: اگر صاحب کنیز کسی باشد که خود ولی داشته باشد (مانند پسر غیربالغ) ازدواج کنیز به دست ولی او است،⁽⁹⁾ پس اگر ولی، کنیز را به ازدواج کسی دریاورد صحیح است، و صاحب کنیز بعد از بر طرف شدن ولایت ولیش (10) حق ندارد عقد کنیز را باطل کند.

ويستحب للمرأة: أن تستأذن أبها في العقد وإن كانت رشيدة، بكرة كانت أو ثيباً، وأن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد، وأن تعول على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ. ولو تخير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجاً، تخيرت خيرة الأكبر. ويكره أن يزوج الأب ابنته إذا لم تكن رشيدة بغير رضاها.

بر زن مستحب است که: برای عقد ازدواج از پدرش اجازه بگیرد حتی اگر رشیده (بیش از هجده سال) باشد چه باکره باشد یا غیر باکره- و اگر پدر و پدر بزرگ ندارد برادرش را وکیل قرار دهد، و اگر بیش از یک برادر داشته باشد، آن را بر عهده برادر بزرگتر قرار دهد، و اگر هر کدام از برادرها همسری را انتخاب کنند او انتخاب برادر بزرگتر را برگزیند. مکروه است که پدر، دختر غیر رشیده اش را بدون رضایت او به عقد کسی دریاورد.

مسائل ثلاث:

مسائل سه گانه:

الأولى: إذا زوجها الإخوان برجلين أجازت عقد أيهما شاءت، والأولى لها إجازة عقد الأكبر، وبأيهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له.

اول: اگر دو برادر هر کدام خواهر خود را به عقد شخصی دریاورند، دختر عقد هر کدام را که بخواهد اجازه می دهد و بهتر است که عقد برادر بزرگتر را اجازه دهد، و با هر کدام از آنها قبل از اجازه نزدیکی کند، همان صحیح است.

الثانية: لا ولاية للأُم على الولد، فلو زوجته فرضي لزمه العقد، وإلا بطل العقد.

9- مثلاً پدر پسرى که صاحب کنیز است. (مترجم)

دوم: مادر بر فرزندش ولایت ندارد؛ پس اگر (مادر) فرزند را به عقد کسی دربیآورد و او رضایت دهد، صحیح است، وگرنه باطل است.

الثالثة: إذا زوج الأجنبي امرأة، فقال الزوج: زوجك العاقد من غير إذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها تدعي الصحة.

سوم: اگر شخصی (بیگانه) زنی را به عقد (شخص دیگری) دربیآورد و شوهر بگوید عاقد تو را بدون اجازهات به عقد من درآورده است، و زن بگوید بلکه به او اجازه داده‌ام، گفته زن همراه با قسم او پذیرفته می‌شود؛ چرا که او ادعای صحیح بودن عقد را کرده است.