

بررسی فقهی شرط استقلال باکره برای اسقاط ولایت از دیدگاه فقهای مذاهب

علی مرتضوی مهر*

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۲۹]

چکیده

مشروعیت ازدواج دختر بالغ و رشید، در صورتی که بتواند امور زندگی خود را به نحو مستقل اداره کند و قدرت تصمیم‌گیری صحیح در امور زندگی خود را داشته باشد و بیم فریبش در میان نباشد، را می‌توان از منظر فقه مذاهب اسلامی با تکیه به آیات و روایات وارده اثبات کرد؛ یعنی دختر بالغ و رشیده در امر نکاح مستقل است و اذن ولی لازم نیست و پدر یا جد پدری بر او ولایت ندارند. نتیجه آنکه در حکم تکلیفی، نیازی به اجازه پدر یا جد پدری وجود ندارد و در حکم وضعی نیز اجازه آنان شرط صحت عقد نیست. روایات امامیه اراده دختر رشیده در امر نکاح را معتبر شمرده است و بسیاری از علمای امامیه بر طبق آن فتوا داده‌اند. در میان اهل سنت نیز برخی استقلال باکره را پذیرفته و برخی ولایت پدر و جد را حاکم دانسته‌اند؛ عمده ادله فقهای مذاهب، اطلاقات آیات قرآن در باب نکاح است و تمسک به روایات خاصه، مربوط به فقهای امامیه می‌شود.

کلیدواژه‌ها: دختر بالغ، نکاح دختر، استقلال باکره، اراده دختر، ولایت پدر، اذن ولی، دختر رشیده.

مقدمه

بی شک تنها ذات اقدس الهی است که بر تمام موجودات ولایت دارد. ولایت الهی دو گونه است: در انسان‌ها به صورت تشریحی و در سایر موجودات قهری و تکوینی؛ به این بیان که برای انسان مجموعه قوانینی قرار داده شده که بر اساس آزادی و اختیار، انتخاب و عمل کند.

از طرفی، وظیفه هر مکتب توجه به زوایای مختلف مورد نیاز انسان است تا در سایه آن سعادت افراد تضمین شود و از جمله آنها، طریقه شروع زندگی مشترک و تشکیل نهاد مقدس خانواده و چگونگی انتخاب همسر است. ازدواج یکی از ارکان مهم زندگی بشر، بلکه سبب تکامل و تناسل است و از دیدگاه اسلام، شرایط و احکام ویژه‌ای دارد. در این مقاله بر آنیم ضمن بیان ده قول مهم علمای فریقین از مجموع اقوال، قائلان به استقلال دختر در نکاح را معرفی و ادله آنان را تبیین کنیم، سپس با توجه به این ادله، راه‌حل اصلاح قانون مربوطه را ارائه دهیم.

اقوال در مسئله اذن ولی

در مسئله اذن ولی چهارده قول آمده است. اقوال مهم به این قرارند:

۱. پدر ولایت بر باکره رشیده ندارد؛^۱ پس دختر مستقل است و اگر بخواهند او را به ازدواج کسی درآورند، باید از او اجازه بگیرند.
۲. پدر بر دختر ولایت دارد، مستقلاً،^۲ دختر رشیده باشد یا غیر رشیده، باکره باشد یا غیر باکره؛ پس ازدواج دختر به دست پدر است و دختر حق ازدواج بدون اذن پدر را ندارد.

۳. پدر و دختر در ولایت مشترک‌اند؛ پس باید اراده هر دو جمع شود.^۳

۴. پدر در عقد متعه ولایت دارد و دختر در عقد دائم.^۱

۱. مفید، محمد بن نعمان، احکام النساء، ص ۳۶.

۲. یزدی سید محمد کاظم، عروة الوثقی فیما تعم به البلوی، ج ۲، ص ۸۶۳.

۳. شاهرودی سید محمود و دیگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه السلام، ج ۲، ص ۵۳.

۵. عکس قول چهارم.^۲

۶. در ولایت نکاح بین پدر و دختر تخییر وجود دارد به معنای آنکه اراده یکی در صورت عدم تزامم با اراده دیگری نافذ است و در مورد تزامم هرکس که تقدم در تنفیذ اراده داشته است مقدم می‌شود.^۳

۷. پدر و دختر ولایت مستقل دارند؛^۴ ولی در موارد تزامم عقد پدر مقدم می‌شود.

۸. پدر و دختر هر دو ولایت مستقل دارند^۵ و می‌توانند اذن نکاح دهند، منتها پدر می‌تواند عقد دختر که بدون اذن او بوده را فسخ کند.

۹. دختر استقلال دارد، ولی احتیاط در تحصیل اذن پدر است به این شرط که انتخاب دختر هتک حرمت پدر نباشد؛ پس اگر دختر با کسی قصد ازدواج دارد که هتک پدر است، پدر می‌تواند دختر را منع کند، ولی حق ندارد او را مجبور به نکاح با شخصی خاص کند.^۶

قول به استقلال دختر و قائلان آن

قائلان به استقلال دختر معتقدند باکره رشیده می‌تواند مستقلاً اقدام به ازدواج کند و پدر و جد، ولایتی بر او ندارند؛ اگر پدر یا جد پدری بخواهند او را به عقد کسی درآورند، باید از او اجازه بگیرند. این قول از قرن چهارم تاکنون در بین فقها مطرح بوده است^۷ و فقهای بزرگی مثل شیخ مفید در احکام النساء^۸ سید مرتضی در انتصار^۹ و

۱. خویی، سید ابوالقاسم، موسوعه امام خویی، ج ۳۳، ص ۲۱۳.

۲. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲۴، ص ۲۶۱.

۳. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب النکاح، ج ۱۲، ص ۴۲۰۲.

۴. شاهرودی سید محمود و دیگران، همان.

۵. همان.

۶. سبزواری، سید عبدالاعلی، همان، ص ۲۶۴.

۷. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، ج ۱۱، درس ۴۱۸، ص ۲.

۸. مفید، محمد بن نعمان، احکام النساء، ص ۳۶.

۹. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامیه، ص ۲۸۳.

ناصریات،^۱ شیخ طوسی در التبیان،^۲ ابن جنید،^۳ ابن حمزه،^۴ سلّار،^۵ ابن ادريس،^۶ علامه حلی در چند کتاب (تذکره،^۷ قواعد،^۸ تحریر،^۹ تبصره^{۱۰} و ارشاد^{۱۱})، فخرالمحققین،^{۱۲} فاضل مقداد،^{۱۳} شهید اول،^{۱۴} شهید ثانی،^{۱۵} محقق کرکی،^{۱۶} محقق حلی،^{۱۷} فاضل آبی،^{۱۸} مجلسی اول،^{۱۹} فیض کاشانی،^{۲۰} صاحب جواهر،^{۲۱} شیخ انصاری،^{۲۲} صاحب ریاض،^{۲۳}

۱. مروارید، علی اصغر، سلسلة الینابیع الفقهیة (المسائل الناصریات)، ج ۱۸، ص ۷۲، م ۱۵۰.
۲. طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۵۰ و ۲۷۳.
۳. علامه حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۷، ص ۱۱۴.
۴. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۲.
۵. سلّار، حمزة بن عبدالعزیز، المراسم، ص ۱۴۸.
۶. حلی، ابن ادريس، السرائر، ج ۲، ص ۵۶۱.
۷. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ص ۵۸۶.
۸. حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۴.
۹. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۶.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف، تبصرة المتعلمین، ص ۱۳۴.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷.
۱۲. حلی، فخر المحققین، إیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۲۹ و ۱۳۰.
۱۳. فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۳۰؛ کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۰۹.
۱۴. شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة، ص ۱۸۴.
۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة، ج ۵، ص ۱۱۶.
۱۶. کرکی، محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۳.
۱۷. حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۳.
۱۸. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۳.
۱۹. مجلسی اول، محمد تقی، روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۳۴.
۲۰. فیض کاشانی، محمد محسن، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.
۲۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۴.
۲۲. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، ص ۱۱۲.
۲۳. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۳.

میرزای قمی،^۱ آیت الله سید عبدالهادی شیرازی،^۲ آیت الله سید ابوالحسن اصفهانی،^۳ آقا ضیاءالدین عراقی^۴ و میرزای نایینی^۵ قائل به این نظریه هستند.

علاوه بر این، برخی از علما برای این قول، ادعای اجماع کرده، برخی آن را به اکثر فقها نسبت داده و برخی دیگر آن را قول مشهور دانسته‌اند؛ از جمله سید مرتضی ادعای اجماع کرده است.^۶ ابن ادریس حلی در ازدواج موقت ادعای اجماع کرده^۷ و در ازدواج دائم اکثر محصلان از اصحاب را قائل به استقلال باکره دانسته است.^۸ شیخ انصاری ادعای شهرت کرده،^۹ صاحب حدائق مشهور متأخران را قائل به این قول دانسته^{۱۰} و صاحب ریاض ادعای شهرت عظیمه بر این قول کرده است.^{۱۱} فیض کاشانی این قول را به اکثر فقها نسبت داده و آن را مشهور دانسته است.^{۱۲} صاحب جواهر نیز شهرت منقول و محصل در بین قدما و متأخران را استقلال باکره می‌داند.^{۱۳}

قائلان به این قول دختر بالغه رشیده را در امر ازدواج، مستقل و ولایت ولی را ساقط می‌کنند و اجازه او را شرط صحت نکاح نمی‌دانند.

-
۱. میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۳۴۰، مسئله ۱۶۶.
 ۲. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۶۲۴.
 ۳. همان.
 ۴. همان.
 ۵. همان.
 ۶. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، ص ۲۸۳.
 ۷. حلی، ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۵۶۲.
 ۸. همان، ص ۵۶۱.
 ۹. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، ص ۱۱۲.
 ۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص: ۲۱۱.
 ۱۱. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۴.
 ۱۲. فیض کاشانی، محمد محسن، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۵.
 ۱۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵.

ادله قول استقلال

دلیل اول: مقتضای اصل

در تبیین این دلیل می‌توان گفت بر اساس این اصل لازم می‌شود که هیچ انسانی بر انسان دیگر ولایت نداشته باشد. ضمن آنکه ممکن است منشأ این اصل استصحاب باشد؛ با این بیان که ولایتی برای پدر و جد بعد از بلوغ وضع نشده است، هنگام ازدواج در ولایت پدر شک می‌کنیم و استصحاب، عدم ولایت پدر بر دختر را اثبات می‌کند.^۱

اگر کسی بگوید که استصحاب ولایت دوران صغارت را می‌کنیم، نه دوران بلوغ را؛ یعنی چون پدر در دوران صغارت بر بچه ولایت داشته، اکنون نیز دارد، پس ولایت ثابت می‌شود، می‌گوییم که یکی از ارکان استصحاب، بقای موضوع است، حال آنکه در مسئله ما به جهت تبدل موضوع از صغیره به کبیره، موضوع عوض شده است، بنابراین استصحاب ولایت دوران صغارت پدر بر بچه صحیح نیست.

همچنین ممکن است گفته شود مراد از اصل عموماتی‌اند که انسان بالغ عاقل را در عمل به عقودش ملزم می‌کنند (مانند «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم»)، ولی اگر پدر یا جد دختر باکره عقدی را علیه او جاری کنند، عمل به آن عقد و التزام به آن بر او لازم نیست.^۲

دلیل دوم: تسلط الناس علی انفسهم

برخی از بزرگان از قاعده تسلط الناس علی انفسهم استفاده کرده‌اند؛ به این بیان که هر کسی بر خود سلطنت تامه مطلقه دارد و لازمه این سلطنت، اعتبار نداشتن سلطنت یا رضایت غیر در تصرفات نفسانیه است.^۳ بر این اساس، دختر بر خود تسلط دارد و تسلط او لزوم اجازه گرفتن از دیگران، از جمله ولی در نکاح، را نفی می‌کند.

۱. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ص ۲۶۴.

۲. همان.

۳. مؤلفان زیر نظر هاشمی شاهرودی سید محمود، مجله فقه اهل بیت، ص ۱۰.

مناقشه در قاعده: نهایت نتیجه این استدلال نفی سلطنت پدر است که نمی‌توان از آن استقلال دختر در نکاح را نتیجه گرفت؛ چه بسا اذن پدر، در عین حال که ولایت ندارد، ثابت باشد.

رد مناقشه: مفاد سلطنت انسان بر خودش، سلطنت تامه مطلقه است و لازمه آن این است که اذن و رضایت غیر لازم نباشد.^۱

دلیل سوم: کتاب

آیه اول

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ؛
اگر (بعد از دو طلاق و رجوع، بار دیگر) او را طلاق داد، از آن به بعد، زن بر او حلال نخواهد بود؛ مگر اینکه همسر دیگری انتخاب کند. اگر (همسر دوم) او را طلاق گفت، گناهی ندارد که بازگشت کنند؛ در صورتی که امید داشته باشند که حدود الهی را محترم می‌شمردند. اینها حدود الهی است که (خدا) آن را برای گروهی که آگاه‌اند، بیان می‌نماید.^۲

استدلال به این آیه بر استقلال دختر باکره در کلام شهید به اختصار آمده که می‌توان آن را چنین تشریح کرد که استدلال از دو فقره تشکیل شده است: ۱. آیه نکاح را به زن — که اطلاق آن شامل باکره نیز می‌شود — نسبت داده است: «تنکح زوجا» (زن نکاح را جایز بشمرد). همچنین فرض سه طلاقه برای دختر باکره نیز متصور است (باکره مستقلاً مختار به ازدواج مجدد است که همان محلل است)؛ بنابراین اگر دختر باکره برای بار سوم طلاق داده شود می‌تواند خود را به عقد دیگری درآورد. این جواز، استقلال دختر باکره در ازدواج را اثبات می‌کند.^۳

۱. روحانی قمی، سید صادق حسینی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۱، ص ۱۶۲.

۲. بقره: ۲۳۰، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۷، ص ۱۲۲.

۲. «رجوع بعد از محلل، که با ضمیر تشبیه و در باب تفاعل آمده است (یتراجعا)، دلالت دارد که رجوع برای دختر نیز جایز است و چون رجوع مقید به قید خاصی نشده است می‌توان رجوع استقلالی را نتیجه گرفت؛ یعنی رجوعی که نیازمند عقد نکاح مجدد باشد، مطلقاً اشکالی ندارد و برای باکره جایز است. بنابراین می‌توان استقلال دختر در امر نکاح را نتیجه گرفت». همان‌طور که شریف مرتضی بیان کرده، می‌توان گفت: «اطلاق آیه در اخبار از نکاح زن با مرد و در اطلاق آیه در اخبار از رجوع زن به مرد دلالت دارد که زن در رجوع مستقل است، چه باکره باشد و چه غیر آن، مگر آنکه بگوییم اطلاق در مقام بیان نیست».^۱

آیه دوم

وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ؛

و کسانی که از شما می‌میرند و همسرانی باقی می‌گذارند، باید چهار ماه و ده روز انتظار بکشند (و عده نگه دارند) و هنگامی که به آخر مدتشان رسیدند، گناهی بر شما نیست که هر چه می‌خواهند درباره خودشان به‌طور شایسته انجام دهند (و با مرد دلخواه خود ازدواج کنند)؛ و خدا به آنچه عمل می‌کنید، آگاه است.^۲

در این آیه، چنانکه محقق خوئی اشاره کرده است، «یتربصن» شامل باکره و ثبیه می‌شود، چراکه مقید به قیدی نشده و اطلاق دارد؛ بنابراین دختر باکره رشیده اگر قبل از دخول، شوهرش بمیرد، باید چهار ماه و ده روز عده وفات نگاه دارد.^۳ بعد از موعد، قرآن می‌فرماید: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ»؛ یعنی می‌تواند با مرد دلخواهش ازدواج کند. آیه ازدواج را مقید به اذن ولی نکرده و در اینجا باکره عدل زن ثبیه قرار داده شده است؛ بنابراین از دو اطلاق — یکی «یتربصن»

۱. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی افرادات الإمامیه، ص ۲۸۴.

۲. بقره: ۲۳۴، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

۳. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص: ۲۱۰.

و دیگری «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» — استقلال دختر نتیجه گیری می شود.

مناقشه در استدلال: ممکن است کسی بگوید «بالمعروف» به معنای با اذن ولی بودن عقد است که در این صورت، برای صحت نکاح اذن ولی لازم است و نمی توان استقلال دختر را نتیجه گرفت.^۱

رد مناقشه: این استدلال با فقره «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ» رد می شود؛ زیرا نمی شود آیه هم اجازه ولی را شرط بدانند و هم بگویند هر طور که می خواهی تصمیم بگیر. در واقع این دو در مقابل هم اند.^۲

آیه سوم

وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ؛

و هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده خود را به پایان رساندند، مانع آنها نشوید که با همسران خویش ازدواج کنند، اگر در میان آنان به طرز پسندیده ای تراضی برقرار گردد. این دستوری است که تنها افرادی از شما که ایمان به خدا و روز قیامت دارند، از آن پند می گیرند (و به آن عمل می کنند). این (دستور) برای رشد (خانواده های) شما مؤثرتر و برای شستن آلودگی ها مفیدتر است؛ و خدا می داند و شما نمی دانید.^۳

این آیه نیز، مانند آیات قبل، هم بر باکره و هم بر ثیبه دلالت می کند؛ یعنی عده طلاق هر کدام که تمام شد — که در فرض باکره ممکن است در اثر نزدیکی از دبر، عده لازم شده باشد — بر اساس «تراضو» که در آیه آمده، می تواند با همسر پیشینش

۱. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامیه، ص ۲۸۴.

۲. همان.

۳. بقره: ۲۳۲، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

ازدواج کند. البته در آیه در ازدواج بعد رضایت طرفین مورد توجه قرار گرفته است و با اینکه زن هنوز باکره محسوب می‌شود، اذن ولی لازم نیست؛ هرچند ممکن است گفته شود بر مدخول از راه دبر باکره صدق نمی‌کند.^۱

دلیل چهارم: برخی عمومات (غیر از عموم وفای به عقد)

برخی از عمومات بر استقلال دختر در نکاح بعد از رشد دلالت دارند که در پی می‌آیند.

روایت ابوالحسین خادم، بیاع لؤلؤ

وَ فِي الْخِصَالِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ الْخَادِمِ بِيَاعِ اللَّوْلُؤِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلَهُ أَبِي وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنْ الْيَتِيمِ مَتَى يَجُوزُ أَمْرُهُ - قَالَ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ - قَالَ وَ مَا أَشُدُّهُ قَالَ الْاِحْتِلَامُ قُلْتُ قَدْ يَكُونُ الْغُلَامُ ابْنَ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً لَّا يَحْتَلِمُ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ قَالَ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً كَتَبَ لَهُ الْحَسَنُ وَ كَتَبَ عَلَيْهِ السَّيِّئُ وَ جَازَ أَمْرُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا^۲

ابوالحسین خادم نقل می‌کند: پدرم از حضرت امام صادق (ع) پرسید: «چه زمانی یتیم بر امورش مسلط می‌شود؟». حضرت فرمود: «وقتی به سن رشد برسد». پرسید: «و آن چه زمانی است؟». فرمود: «هنگام احتلام یتیم است». پدرم گفت: «گاهی پسر هجده ساله می‌شود، ولی محتلم نمی‌شود». حضرت فرمود: «هر وقت به بلوغ رسید و تکلیف بر او نوشته شد، تسلط او بر امورش جایز است».

این روایت بر جواز تصرفات مستقل یتیم بعد از احتلام و رشد دلالت دارد؛ از طرفی دلیلی نداریم که روایات را مختص صبی بدانیم، بلکه از باب تغلیب، شامل صبیبه نیز می‌شوند. آنچه در این موارد اهمیت دارد خروج یتیم از صغارت و بالتبع، از ولایت

۱. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۰.

۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۲.

غیر است؛ پس در ازدواج هم پس از بلوغ، از ولایت دیگری خارج می‌شود.^۱
نقد: سند روایت اعتبار دارد و حضرت در مقام بیان زمان تسلط صبی بر امور خود است؛ اما اینکه روایت از باب تغلیب شامل صبیبه نیز شود، خلاف ظاهر است. بنابراین نمی‌توان الغای خصوصیت کرد و ذکورت را دخیل ندانست؛ به علاوه که روایت می‌تواند منصرف به تصرفات مالی باشد و در نکاح، به مجرد بلوغ، عنوان رشید یا رشیده بر یتیم صدق نکند.

روایت عبدالله بن سنان

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْوَشَاءِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً وَ دَخَلَ فِي الْأَرْبَعِ عَشْرَةَ وَجَبَ عَلَيْهِ مَا وَجَبَ عَلَى الْمُحْتَلَمِينَ اِحْتَلَمَ أَوْ لَمْ يَحْتَلَمْ كَتَبَتْ عَلَيْهِ السَّيِّئَاتُ وَ كَتَبَتْ لَهُ الْحَسَنَاتُ وَ جَازَ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا أَوْ سَفِيهًا؛^۲

عبدالله سنان از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: «هنگامی که سیزده سالگی صبی تمام شد و داخل در چهارده سالگی شد، واجب می‌شود بر او هر آنچه بر مکلفان واجب شده است، خواه محتلم شود یا نشود. سیئات و حسنات بر او نوشته می‌شود و همه کارها برایش جایز است، مگر اینکه ضعیف یا سفیه باشد».

از این روایت نیز می‌توان ذکر صبی را از باب تغلیب گرفت و اختیار صبیبه را نتیجه گرفت. آیت‌الله مکارم در ذیل حدیث می‌فرماید: «شاید صاحب حدائق که به اینها استدلال نکرده است، نه به خاطر این است که این روایات را ندیده، بلکه از این جهت است که این روایات را قابل عمل نمی‌دانسته؛ چون دلالت بر استقلال باکره دارد».^۳
 باید دو نکته را در نظر داشت: ۱. آیا واقعاً صبی، با توجه به ذکر سن او، موضوعیت

۱. اراکی، محمدعلی، کتاب النکاح، ص ۴۴.

۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱۳، ص ۵۰۱.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج ۲، ص ۴۴.

ندارد؟^۲ آیا ازدواج از اموری است که صبیبه بعد از بلوغ بر آن مسلط می‌شود یا اصلاً خارج از شئونات تصمیمی او است؟ البته این تردید باطل است؛ چرا که قید کل شیء در روایت شامل نکاح نیز می‌شود، مگر اینکه اساساً آن را منصرف از نکاح بدانیم. موارد فوق مطالبی اند که تحت عناوین قاعده اولیه، قاعده تسلط، آیات و عمومات به دست می‌آید. حال نوبت به بررسی روایات خاصه در این باب می‌رسد که انشاءالله به ذکر موارد مهم آنها بسنده می‌کنیم.

دلیل پنجم: روایات خاصه در باب استقلال دختر در نکاح

روایت برید بن معاویه

عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ وَ مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمٍ وَ زُرَّارَةَ بْنَ أَعْيُنٍ وَ بُرَيْدَ بْنَ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: «الْمَرْأَةُ الَّتِي قَدْ مَلَكَتْ نَفْسَهَا غَيْرَ السَّفِيهِةِ وَ لَا الْمَوْلَى عَلَيْهَا إِنْ تَزْوِجَهَا بِغَيْرِ وَكَيْ جَائِزٌ»^۱

روایت فضلا از امام باقر (ع) است که فرمودند: «زنی که صاحب اختیار خودش است و سفیه و تحت ولایت نیست، می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند».

استدلال: مراد از ولی در روایت، من بیده عقده النکاح است، یعنی «ولی در نکاح مراد است»؛ بنابراین معنا چنین می‌شود: «زنی که سفیه نیست، اختیار خود را دارد و در امر ازدواجش مستقل است».^۲ از طرفی اطلاق زن شامل باکره و غیر باکره می‌شود؛ بنابراین دختر باکره در ازدواجش مستقل است.

۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۳۹۱.

۲. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۰.

روایت عبدالرحمن

الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِي بَانَ بْنِ عَثْمَانَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: «تَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ مَنْ شَاءَتْ إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا فَإِنْ شَاءَتْ جَعَلَتْ وَكِيًّا»؛^۱

عبدالرحمن روایت می کند که امام صادق (ع) فرمودند: «زنی که صاحب اختیار خودش است با هر که بخواهد می تواند ازدواج کند و اگر خواست امر ازدواجش را به کسی واگذار می کند».

استدلال: همان طور که مرحوم خوئی فرموده اند، اگر حمل فقره «مَالِكَةً لِأَمْرِهَا» بر بالغه صحیح باشد، اطلاقش شامل باکره رشیده می شود؛ بنابراین می توان نتیجه گرفت که باکره رشیده در امر ازدواج مستقل است.^۲

روایت زراره

وَ بِإِسْنَادِهِ (محمد بن الحسن) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْمِثْمِيِّ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: «إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا تَبِيعُ وَ تَشْتَرِي — وَ تُعْتَقُ وَ تَشْهَدُ وَ تُعْطَى مِنْ مَالِهَا مَا شَاءَتْ — فَإِنْ ...»؛^۳

خبر زراره از امام باقر (ع) که فرمودند: «هرگاه زن صاحب اختیار خود باشد به گونه ای که بتواند خرید و فروش کند و بنده آزاد کند و شهادت دهد و از مال خود به هر کس می خواهد ببخشد، نظرش در مورد نکاح نیز نافذ است و اگر بخواهد می تواند بدون اذن ولی ازدواج کند؛ اما اگر این چنین نبود ازدواج او، جز با اذن ولی، جایز نیست».

استدلال: تقریب استدلال به روایت عبارت از این است که: ظاهر جملات «تبیع و تشتري و...» این است که توصیف و توضیح برای معنای «مالکة امرها» هستند (حال به

۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱۰، ص ۷۵۰.

۲. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۲.

۳. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۵.

نحو وصفیت یا بدلیت یا غیر آن؛ بنابراین اگر رفع منع در امور مالی از او شده، مالک امور خود در تمامی شئون است و در امر ازدواجش نیز مستقلاً می‌تواند تصمیم بگیرد و ازدواج کند.^۱ در اینجا باید بیفزاییم نحوه استدلال امام نشان می‌دهد که جواز تصرفات مالی مهم و استقلال بر آنها شاهد بر صلاحیت و استقلال باکره برای انتخاب همسر بدون اذن پدر است و از اینجا می‌توان ادعای انصراف در برخی ادله دیگر را جواب داد.

روایت از ابی‌عبدالله (ع)

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنِ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ رَجُلٍ
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ لَأَبَا بَاسٍ بَتَزْوِيجِ الْبَكْرِ إِذَا رَضِيَتْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَبَوَيْهَا؛^۲
امام صادق (ع) فرمودند: «به همسر گرفتن (یا ازدواج با) باکره در صورت رضایت او، بدون اذن پدر و مادرش ایرادی ندارد».

استدلال: در کتاب نکاح آیت الله زنجانی آمده است: «کانه اشعار دارد به اینکه دختر باکره که بزرگ شده رضایت خودش کافی است و دیگر رضایت ابوی که در صغیره معتبر است، در مورد او معتبر نیست. کأن ابوین در ولایت داشتن بر نکاح صغیره و ولایت نداشتن در نکاح بالغه حکم واحدی دارند».^۳

روایت ابی‌مریم

ما رواه الكافي: «الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ
أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «الْجَارِيَةُ الْبَكْرُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَأَبَا
تَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا» وَقَالَ: «إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأُمِّهَا تَزَوَّجَتْ مَتَى شَاءَتْ»؛^۴

۱. بحرانی، آل عصفور یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۲۳، ص ۲۲۳.

۲. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *تهذیب الأحکام*، ۱۰ جلد، ج ۷، ص ۲۵۴.

۳. زنجانی، سید موسی شبیری، *کتاب نکاح*، ج ۱۱، ص ۳۸۱۹.

۴. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، ج ۵، ص ۳۹۲.

ابی مریم نقل می‌کند که امام صادق (ع) فرمودند: «دوشیزه‌ای که پدر دارد، جز با اذن پدرش نمی‌تواند شوهر کند» و فرمودند: «اگر صاحب اختیار خودش باشد، می‌تواند با هر که خواست ازدواج کند».

استدلال: مرحوم خوئی می‌فرماید اگر جمله اول را به صغیره باکره و جمله دوم را به کبیره باکره حمل کنیم، مدعا اثبات می‌شود.^۱ بنابراین نظریه، در مطلق باکره نمی‌توان ولایت را ساقط دانست، ولی در باکره رشیده یا کبیره، ولایت ساقط است.

دلیل ششم

روایاتی که بر جواز نکاح باکره بدون اذن ولی در نکاح دائم و حتی در متعه دلالت دارند و روایاتی که دائم را اولی می‌دانند. بر اساس این روایات، اگر متعه، با توجه به عار و ننگ بودن مجامعت از راه فرج و احتمال رسوایی و حيله، بدون اذن ولی جایز باشد، به طریق اولی ازدواج دائم جایز است.

روایت اول

وَ بَاسْنَادِهِ (شیخ) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ التَّمَتُّعِ مِنَ الْبِكْرِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبْوَيْهَا، بَلَا إِذْنَ أَبْوَيْهَا، قَالَ: «لَا بَأْسَ مَا لَمْ يَفْتَضْ مَا هُنَاكَ لِتَعْفٍ بِذَلِكَ»؛^۲

حلبی از امام (ع) می‌پرسد آیا می‌توان با دختر باکره‌ای که در نزد پدر و مادرش زندگی می‌کند، بدون اذن والدینش ازدواج موقت کرد. آن حضرت فرمودند: «ایرادی ندارد، به شرطی که دخولی صورت نگیرد تا به این وسیله عفت و پاک‌دامنی پیشه کند».^۳

۱. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص ۲۱۲.

۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۲.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ص ۲۶۵.

روایت دوم

محمد بن الحسن عن محمد بن احمد بن يحيى عن موسى بن عمر بن يزيد عن محمد بن سنان عن أبي سعيد القمّاط عمّن رواه قال: قلتُ لأبي عبد الله ع جاريةٌ بكرٌ بينَ أبويها، تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل ذلك، قال: نعم و اتق موضع الفرج، قال قلتُ فإن رضيتُ بذلك، قال: وإن رضيتُ بذلك، فإنه عارٌ على الأبكار.^۱

شخصی به امام صادق (ع) گفت: «دختری که با والدینش زندگی می‌کند، مرا به خویش فراخوانده است؛ آیا این کار را انجام دهم؟». امام (ع) فرمود: «بله، و از فرجش پرهیز کن». گفت: «اگر راضی بود چه؟». فرمود: «حتی اگر راضی باشد؛ چراکه آن کار بر باکره عار محسوب می‌شود».

استدلال: اگر راهی برای توجیه سند روایت پیدا کنیم، دلالت آن روشن است؛ یعنی با اینکه معصوم (ع) جماع را عار دانسته، اذن به متعه داده است. در روایت دوم نیز به صورت مطلق به کار رفته که شامل متعه و دائم می‌شود.^۲

دلیل هفتم

روایتی که نص بر استقلال باکره نیست، ولی می‌توان از ظاهر روایت، استقلال را استخراج کرد.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبَ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخِرَازِيِّ عَنْ يَزِيدَ الْكِنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: «الْجَارِيَةُ إِذَا بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ ذَهَبَ عَنْهَا الْيَتَمُ ذَهَبَ عَنْهَا الْيَتَمُ وَ زَوْجَتُ وَ أُقِيمَتْ عَلَيْهَا الْحُدُودُ التَّامَّةُ عَلَيْهَا»^۳

امام باقر (ع) فرمود: «دختر وقتی به نه سالگی رسید، دیگر یتیم نیست، تزویج می‌شود و حدود له یا علیه او کاملاً به اجرا درمی‌آید».

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۳.

۲. حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی، کتاب المناهل، ص ۵۵۰.

۳. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۲۰.

استدلال: این روایت اولاً برای بیان امکان ازدواج به اذن خود دختر است؛ چراکه اگر در مقام بیان ازدواج از سوی ولی بود، تذکر لازم نداشت و قبل از نه سالگی نیز بر ولی جایز بود (البته این استدلال بنا بر نظر قائل به جواز نکاح صغیره، کامل است). ثانیاً روایت هم شامل باکره وهم شامل ثیبه می‌شود، البته به شرط آنکه سفیه نباشند.

دلیل هشتم: روایات عامه

روایت اول

عن ابن عباس: إن جاریة بکرا جاءت إلى النبی، فقالت: إن أبی زوجنی من ابن أخ له لیرفع خسیسته و أنا له کارهة، فقال: أجزی (اختری خ) ما صنع أبوک، فقالت: لا رغبة لی فیما صنع أبی، قال: فاذهبی فانکحی من شئت، فقالت: لا رغبة لی عن ما صنع أبی و لکن أردت أن أعلم النساء أن لیس للآباء فی أمور بناتهم شیء؛^۱

دختری باکره نزد رسول خدا آمد و گفت: «پدرم مرا به ازدواج برادرزاده‌اش درآورده تا رفتار زشتش را برطرف کند و من به ازدواج با اکراه او دارم». پس فرمودند: «عقد پدرت را تأیید کن». دختر گفت: «رغبتی به این کار ندارم». پیامبر فرمودند: «با هر که دوست داری ازدواج کن». دختر گفت: «به کار پدرم بی‌رغبت نیستم، فقط می‌خواستم به زنان نشان دهم که پدران حق دخالت در امور دختران را ندارند».

روایت دوم

و خبره الآخر عنه ایضا: الأیم أحق بنفسها من ولیها و الکبر تستأذن فی نفسها و إذنها صماتها^۲

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷؛ سنن ابن ماجه، ج ۱، ص

۵۷۸؛ مستند الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۱۶، ص ۱۰۹.

۲. نجفی، محمدحسن، همان، ج ۷ ص ۱۱۸.

پیامبر فرمودند: «ولایت زن بی شوهر در امر ازدواج با خود او است (و کاری به ولی ندارد) و باید از خود او استیذان شود؛ همان گونه که از باکره باید استیذان شود، ولی در مورد او سکوتش علامت اذن او است».^۱

استدلال: مرحوم صاحب جواهر چنین استدلال کرده است: «ضرورة عدم اعتبار اذنها لو كانت مولى عليها؛^۲ اگر برای باکره مولایی وجود داشت، اذن باکره از اعتبار می افتاد»؛ پس اینکه اذن جاریه خواسته شده نشان می دهد که اذنش معتبر است.

دلیل نهم: اجماع

در مقدمه بحث گذشت که برخی از بزرگان قائل به اجماع شده اند مانند سید مرتضی یا ابن ادریس حلی برای ازدواج موقت.

قول و ادله علمای اهل سنت بر استقلال دختر

بسیاری از اهل سنت، به ویژه فقهای مالکی و شافعی، معتقدند که زن در امر نکاح محجور است و حتی اگر عاقل، رشید و بالغ باشد و چند بار نیز شوهر کرده باشد، نمی تواند خود را برای کسی عقد کند، بلکه اگر پدر دارد، پدر و گرنه برادر، عمو یا یکی دیگر از اولیایش باید او را تزویج کنند. اگر هیچ کدام نبودند، باید حاکم شرع او را شوهر دهد. فقهای حنفی اما بر آن اند که زن مطلقاً بدون اذن ولی می تواند شوهر کند. حتی در نکاح دختران شوهر نکرده که پدر دارند اذن ولی شرط نیست.^۳

ادله علمای حنفی برای صحت عقد نکاح

فقهای حنفی قائل به استقلال دخترند و معتقدند در صورتی که ولی نباشد و عقد نکاح صورت گیرد، عقد صحیح است. این فقها برای رأی خود به دلایل زیر استناد کرده اند:^۴

۱. زنجانی، سید موسی شبیری، کتاب نکاح، ج ۱۱، ص ۳۸۹۳.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۷۸.

۳. کتاب الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۴۲.

۴. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار، ج ۲، ص ۴۰۷.

۱. قرآن: همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح، استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. فقها معتقدند دلیل منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، این است که آنان خود حق انتخاب دارند و می‌توانند راه خود را انتخاب کنند. آنان آیه «وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^۱ اگر زنی خواست نفس خویش را به نبی هبه کند، اگر رسول خواست می‌تواند وی را عقد کند» را نیز حجتی دیگر در برابر مخالفان می‌دانند؛ در این آیه اشاره شده که زن قادر به انعقاد نکاح است.

۲. سنت: این گروه برای بیان دیدگاه خود به حدیث پیامبر (ص) استناد کرده‌اند که می‌فرمایند: «الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^۲ زنی که شوهر ندارد، بر حق ازدواج خود شایسته‌تر از ولی است».

۳. وقتی که دختر بالغ، عاقل و آزاد باشد، بر نفس خویش ولایت دارد؛ در نتیجه جایی برای مولی‌علیه مانند پسر بالغ و عاقل باقی نمی‌ماند. بر این اساس، ولایت بر دختر فقط در زمان صغر ثابت است؛ زیرا نکاح نوعی تصرف در منافع دختر است که مصلحت دین و دنیای دختر را تعیین می‌کند و دختر چه در زمان صغر و چه بعد از صغر به آن نیازمند است، ولی از آنجا که نمی‌تواند در زمان صغر، مصلحت را احراز کند و پدر قدرت بر آن دارد، تنها در این دوره، ولایت برای پدر ثابت است.^۳

نتیجه‌گیری

۱. در اصل عمومات ادله علمای امامیه منظور آن است که انسان بالغ عاقل را در عمل به عقودش ملزم می‌کند (مانند اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم)؛ در این صورت عمل به این اصل عقلی صحیح و منتج استقلال خواهد بود.

۲. استدلال به آیات از طریق اطلاق‌گیری برای اثبات استقلال دختر صحیح است.

۱. احزاب: ۵۰.

۲. مسلم نیشابوری، ابوحسین بن حجاج، صحیح مسلم، ج ۲، ص ۱۰۳۷.

۳. کاسانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۲، ص ۲۴۸.

ممکن است برخی آیه را دال بر استقلال و عدم آن برای دختر باکره ندانند، بلکه معتقد باشند که بر رفع نهی از ازدواج مجدد و نیز زمان جواز ازدواج مجدد دلالت دارد که با توجه به اینکه ظاهر قرآن تا وقتی نص یقینی برخلافش نباشد، حجت است، این استدلال نیز رد می‌شود.

۳. عمومات (غیر وفا به عهد) بر استقلال دختر در نکاح بعد از رشد دلالت دارند. همچنین تصرفات مستقل یتیم بعد از احتلام و رشد جایز است و دلیلی وجود ندارد که روایات را مختص صبی بگیریم، بلکه از باب تغلیب شامل صبیبه نیز می‌شود. آنچه در این موارد اهمیت دارد خروج یتیم از صغارت و بالتبع، از ولایت غیر است؛ پس در ازدواج نیز پس از بلوغ، از ولایت دیگری خارج می‌شود. ممکن است گفته شود اگرچه سند روایت معتبر است و حضرت در مقام بیان زمان تسلط صبی بر امور خود است، اینکه از باب تغلیب شامل صبیبه می‌شود خلاف ظاهر است که در پاسخ می‌گوییم تغلیب صبی بر صبیبه در لسان قانون‌گذاری موافق ظاهر است، عقلاً آن را می‌پذیرند و در کتاب و سنت نیز رواج دارد.

۴. استدلال به روایات خاصه و عامه، اگرچه ممکن است در مواردی بتوان ایراداتی بر آنها وارد کرد، در کل کامل است و استقلال دختر را اثبات می‌کند.

۵. پاسخ روایاتی که اذن ولی را لازم دانسته‌اند، این است که با توجه به فتوای مشهور بزرگان و اجله تاریخ فقه و نیز ادعای برخی از ایشان بر اجماع در استقلال، آن روایات را یا حمل بر باکره‌ای می‌کنیم که به رشد نرسیده یا باکره صغیره را مراد روایات می‌دانیم.

بنابراین با توجه به تظافر ادله و نظر مشهور فقها قول به استقلال متعین است.

منابع

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن عابدین، محمد امین (بی تا)، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار، بی جا: دار عالم الکتب.
- اراکي، شیخ محمد علی (۱۴۱۹ق)، کتاب النکاح، قم: نور نگار.
- ابن ماجه، محمد بن یزید القزوینی (۱۴۱۸ق)، سنن ابن ماجه، بیروت: دار الجبل.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، آل عصفور یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- جمعی از مؤلفان زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۴، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل (ط الحدیث)، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، فخرالمحققین محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، سید حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهااردی، عبدالرحیم بروجردی، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۳۸۸)، کنز العرفان فی فقه القرآن، عباس زراعت، اندیشه های حقوقی تهران.
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۴ق)، التفتیح الرائع لمختصر الشرائع، سید عبداللطیف حسینی کوه کمری، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، فارس حسون، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

بررسی فقهی شرط استقلال باکره برای اسقاط ولایت از دیدگاه فقهای مذاهب / ۶۵

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۲ق)، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکرة الفقهاء (ط الحدیثة)*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۹ق)، *نهاية الأحكام فی معرفة الأحكام*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق)، *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة (ط الحدیثة)*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

خراسانی، علی محمدی، *شرح تبصرة المتعلمین*، قم: جامعه مدرسین.

خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ق)، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.

روحانی قمی، سید صادق حسینی (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق علیه السلام*، قم: دار الكتاب مدرسه امام صادق علیه السلام.

زنجانی، سید موسی شبیری (۱۴۱۹ق)، *کتاب نکاح*، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.

سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (بی تا)، *المراسم فی الفقه الامامی*، محقق محمود بستانی، قم: منشورات الحرمین.

شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ق)، *الانتصار فی انفرادات الإمامیة*، گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۲ق)، *اللمعة*، قم: محقق.

شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷ق)، *لمعة الدمشقیة*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰ق)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: کتابفروشی داوری.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الأحكام*، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (بی تا)، *التبیان فی تفسیر القرآن*، احمد حبیب قصر العاملی، بیروت: دار احياء التراث العربی.

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ق)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی (بی تا)، *مفاتیح الشرائع*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود (بی تا)، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت.

کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، *الکافی* (ط دارالحدیث)، قم: دارالحدیث للطباعة والنشر.

مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، سید حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهاردی، سید فضل الله طباطبایی، چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.

محدث نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.

مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ق)، *سلسله الینابیع الفقهیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.

مسلم النیشابوری، ابو حسین بن حجاج (۱۴۲۷ق)، *صحیح مسلم*، ریاض: دارطیبه.

مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ق)، *أحكام النساء*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، *أنوار الفقهة کتاب النکاح*، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، مرتضی رضوی، تهران: مؤسسه کیهان.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

بررسی فقهی شرط استقلال باکره برای اسقاط ولایت از دیدگاه فقهای مذاهب / ۶۷

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی (۱۴۱۹ق)، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)*، احمد محسنی سبزواری، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

الحرمة الابدية للزواج مع ذات البعل بعد الزنا معها فى الامامية و الشافعية

سيد ابوالحسن نواب*

مهدي نوروزى**

[تاريخ الاستلام ١٣٩٩/٠٢/٠٤ تاريخ القبول ١٣٩٩/١٠/١٨ هـ ش]

ملخص القول

الحرمة الابدية للزواج مع ذات البعل بعد الزنا معها كانت من الآثار غيرالكيفية له فى مذهب الامامية. نُسب هذا الحكم الى الامامية بالاجماع او الشهرة. يمكن تقويت قول آية الله شبيرى زنجانى مبنى على عدم الحرمة الابدية للزنا المحصنة بدراسة ادلة هذا الحكم و الايراد فى اهم استدلاله.

لم يتقبل فقهاء اهل السنة الحرمة الابدية للزواج مع ذات البعل بعد الزنا معها لاطلاق عبارة الامام الشافعى فى «الأم» الذى تدل على عدم حرمتها؛ و دليل آخر على قول اهل السنة هو النظر فى موارد الحرمة الابدية فى فقه اهل السنة و خروج محل البحث عن الحصر المذكور لها. فاهم دلائل اهل السنة لنفى الحرمة الابدية عدم وجود دليل عليها عندهم.

كلمات مفتاحية: الحرمة الابدية، النكاح، ذات البعل، الزنا.

* الاستاذ المشارك لفرع المذاهب الفقهية، جامعة الاديان و المذاهب.

** طالب دكتوراه لفرع الدراسات المقارنة المذاهب الاسلامية، جامعة الاديان و المذاهب (الكاتب المسئول)